Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Revista mensual núm. 489 | Diciembre 2023

ISSN: 2695-6896

Las subvenciones y ayudas públicas en el IVA
Santos Gandarillas Martos

Gravamen de salida sobre personas jurídicas
José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli

La base imponible del grupo fiscal
Pablo Benítez Clerie

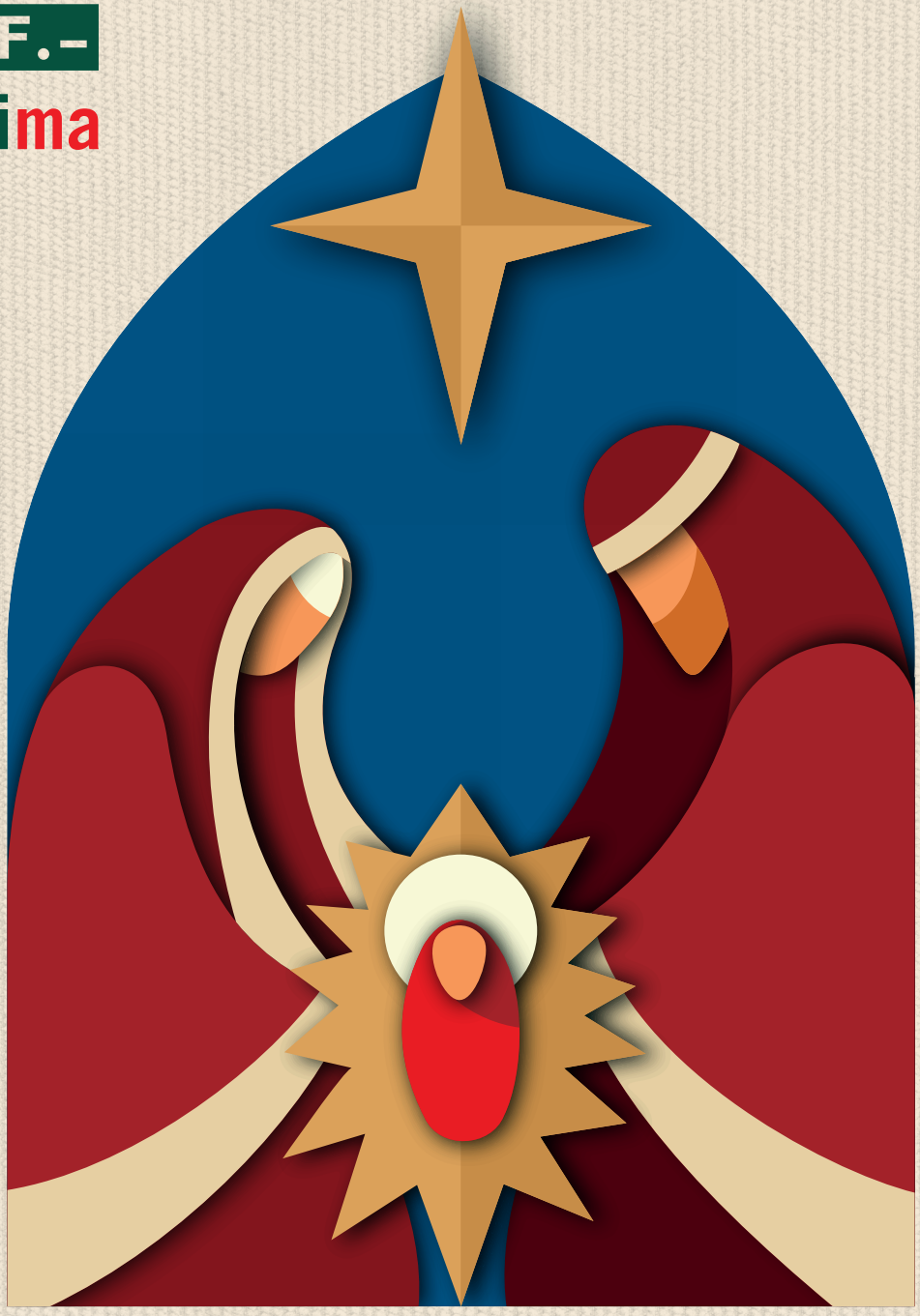
Regularización íntegra del IVA y simulación
Antonio Longás Lafuente

Compensación de BIN en procesos de fusión
Eduardo Sanz Gadea

La financiación participativa como método alternativo de financiación empresarial
Miguel Ángel Villacorta Hernández

Los proveedores de aseguramiento y la legibilidad de los informes
Jennifer Martínez-Ferrero, Emma García-Meca y Emiliano Ruiz-Barbadillo

CEF.-
udima



FELIZ
Navidad

Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Núm. 489 | Diciembre 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 Vigueras. Área contable del CEF

Comité científico

Emilio Álvarez Pérez-Bedía. Presidente del REA
Oriol Amat Salas. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad Pompeu Fabra
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
Vicente Climent Escriche. Socio de Garrigues Abogados
María Antonia García Benau. Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Valencia
Francisco Alfredo García Prats. Catedrático. Universidad de Valencia
José Antonio Gonzalo Angulo. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Alcalá
Pedro Manuel Herrera Molina. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UNED
Xavier Llopart Pérez. Catedrático de Organización de Empresas. Universidad de Barcelona
Salvador Llopis Nadal. Socio de Cuatrecasas
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
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
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
Rosa Puigvert Colomer. Directora técnica de Censores Jurados de Cuentas
Jesús Rodríguez Márquez. Profesor de Derecho Financiero y Tributario. UCM. Presidente del Consejo por la Defensa Contribuyente
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
María Teresa Soler Roch. Catedrática emérita. Universidad de Alicante
Rosalía Soler Villa. Socia en EY RR. HH. de Auditoría
Félix Alberto Vega Borrego. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UAM

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).

Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

ISSN: 2695-6896
ISSN-e: 2792-8306

Sumario

Tributación

Estudios

Incidencia de las subvenciones y las ayudas públicas en el impuesto sobre el valor añadido 5-30

Incidences of subsidies and public grants in the value added tax (VAT)

Santos Gandarillas Martos

Gravamen de salida sobre personas jurídicas en el derecho tributario español 31-68

Exit tax about people legal in the Spanish tax law

José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli

El papel protagonista de la base imponible del grupo fiscal en la última normativa y doctrina 69-96

The leading role of the tax base of the tax group in the latest regulations and doctrine

Pablo Benítez Clerie

Análisis doctrinal y jurisprudencial

Regularización íntegra del IVA en procedimientos de comprobación por actividades simuladas y operaciones no realizadas. (Análisis de las RRTEAC de 23 de mayo de 2023, RG 5642/2022, y de 21 de junio de 2023, RG 3226/2023) 97-131

Antonio Longás Lafuente

Compensación de bases imponibles negativas en procesos de fusión. (Análisis de la SAN de 3 de mayo de 2023, rec. núm. 524/2019) 132-148

Eduardo Sanz Gadea

Contabilidad

Estudios

La financiación participativa (*crowdfunding*) como método alternativo de financiación empresarial 149-186

Crowdfunding as an alternative method of business financing

Miguel Ángel Villacorta Hernández

Competencias profesionales del proveedor de aseguramiento: ¿impulso o lastre a la legibilidad de sus informes? 187-212

Professional competences of the assurance provider: A boost or a damper to the readibility of its reports?

Jennifer Martínez-Ferrero, Emma García-Meca y Emiliano Ruiz-Barbadillo

Casos prácticos

@ Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso al Cuerpo Técnico de Auditoría y Contabilidad 213-214

Anna Ayats Vilanova

Actos de graduación del curso 2022-2023 y entrega de los Premios Estudios Financieros 2023 215-224

@ | 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

Tributación | Estudios
ISSN 2695-6896 | ISSN-e: 2792-8306

Incidencia de las subvenciones y las ayudas públicas en el impuesto sobre el valor añadido

Santos Gandarillas Martos
Magistrado especialista de lo contencioso-administrativo
Doctor en Derecho por la UAM
Profesor asociado de la UAM y del Instituto de Estudios Bursátiles (España)
santos.gandarillas@uam.es | https://orcid.org/0000-0002-4269-1087

Extracto

El sistema de financiación y ayudas en la prestación de los servicios públicos plantea diversos problemas en el ámbito doméstico, entendido como tal el régimen jurídico interno (si se permite la expresión) desde que el Reino de España se incorporó a la Unión Europea. Las controversias se manifiestan en el ámbito sustantivo, en la adaptación al concepto comunitario de «servicios económicos de interés general» (SEIG) y en el terreno de la competencia por la liberación de los mercados. Los problemas se extrapolan al ámbito tributario y, en concreto, en el impuesto sobre el valor añadido, sobre todo, en lo que se refiere a la determinación de la base imponible, lo que incide directamente en el importe o precio final del servicio prestado. Todo ello afecta al principio de competencia que preside, junto al de neutralidad, la imposición indirecta, y a las relaciones entre la diferentes entidades territoriales y organismos de derecho público, tanto los que los prestan como los que los financian. La jurisprudencia no ha seguido la línea hermenéutica más uniforme y las últimas reformas legislativas, lejos de aclarar, suscitan nuevas dudas.

Palabras clave: impuesto sobre el valor añadido; IVA; hecho imponible; base imponible; sujeción; competencia; neutralidad; subvención; precio; Administración; entidades territoriales; servicio público; servicio económico de interés general; SEIG.

Recibido: 21-07-2023 / Aceptado: 29-08-2023 / Publicado: 05-12-2023

Cómo citar: Gandarillas Martos, S. (2023). Incidencia de las subvenciones y las ayudas públicas en el impuesto sobre el valor añadido. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *489*, 5-30. https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19341

© Centro de Estudios Financieros (05-12-2023)
Todos los derechos reservados durante un año desde la fecha de publicación y Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0 pasado el primer año de la fecha de publicación

Incidences of subsidies and public grants in the value added tax (VAT)

Santos Gandarillas Martos

Abstract

The financing and aid system in the provision of public services poses various problems in the domestic sphere, understood as the internal legal framework (if the expression is allowed), since the Kingdom of Spain joined the European Union. The controversies arise in the substantive scope, in the adaptation to the community concept of Economic Services of General Interest (ESGI), and in the field of competition due to market liberalization. These problems extend to the tax field, specifically concerning VAT, especially in regards to the determination of the taxable base, which directly affects the amount or final price of the provided service. All of this impacts the principle of competition, which, together with neutrality, governs indirect taxation, as well as the relationships between different territorial entities and public law organizations, both those providing and financing these services. Jurisprudence has not followed the most consistent interpretative approach, and recent legislative reforms, far from clarifying, raise new doubts.

Keywords: value added tax; VAT; taxable event; taxable base; liability; competition; neutrality; subsidy; price; Administration; territorial entities; public service; economic service of general interest; ESGI.

Received: 21-07-2023 / Accepted: 29-08-2023 / Published: 05-12-2023

Citation: Gandarillas Martos, S. (2023). Incidencia de las subvenciones y las ayudas públicas en el impuesto sobre el valor añadido. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *489*, 5-30. https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19341

Sumario

1. Introducción
2. Concepto de servicio de interés general
3. La prestación en los servicios de transporte
4. El IVA en la prestación de los SEIG
   - 4.1. El sujeto pasivo
   - 4.2. El hecho imponible y la sujeción
   - 4.3. La base imponible
5. Subvención vinculada al precio o subvención dotacional
6. La jurisprudencia del TJUE
7. La jurisprudencia en el ámbito doméstico
8. La modificación del artículo 78 de la LIVA por la LCSP

Referencias bibliográficas

1. Introducción

A pesar del tiempo trascurrido desde que el Reino de España se incorporó como Estado miembro de la Unión Europea (37 años ya), todavía quedan instituciones que, debido a una larga tradición jurídica de la que cuesta liberarse o a una mala asimilación de los postulados básicos del «club» al que nos incorporamos, siguen sin acoplarse como debieran.

La situación que pasaremos a examinar no obedece a una situación puntual o menor, afecta a cuestiones estructurales en el ámbito de los servicios públicos que tienen su origen en decisiones y opciones de los llamados a prestarlos y revelan, como anticipo de las conclusiones de este trabajo, una forma de incumplimiento de las instituciones domésticas con el marco de la Unión Europea.

La distorsión entre lo que es y lo que debería ser se manifiesta en la prestación de alguno de los (en otro tiempo) identificados como servicios públicos. Las Administraciones públicas, por diferentes motivos, intervienen su financiación con ayudas o subvenciones procedentes de los presupuestos públicos, lo que distorsiona no solo la naturaleza del servicio que se presta, sino la mecánica de la fiscalidad indirecta.

El problema en su origen es sustantivo o, dicho de otro modo, radica en cómo se ha configurado la prestación del servicio por el legislador, en la que el impuesto sobre el valor añadido (IVA) es solo el testigo de que algo no se ajusta al marco comunitario. Es decir, el problema en el IVA no es la causa, sino la consecuencia de un régimen doméstico que intenta corregir disfunciones domésticas en la prestación (de los antes llamados servicios públicos) que no han sido bien resueltas.

El marco de la imposición directa es adecuado para revelar las disfunciones del sistema, puesto que en la mecánica del propio IVA existen principios que miden y velan por el respeto de la competencia, de modo que cualquier régimen jurídico previo que lo altere y se refleje en el ámbito tributario debería ser corregido. En definitiva, el impuesto se erige en el chivato de que algo no se está haciendo bien.

Como anticipo, y dejando a salvo las situaciones de reserva estatutaria expresamente previstas y admitidas con carácter general en las distintas Administraciones públicas, independientemente de la forma en la que se gestionan o presten los servicios para garantizar un precio de servicio «popular» o económico asumible, intervienen en la formación del precio final que debe satisfacer el destinatario a través de ayudas o subvenciones.

Este «dopaje» con financiación pública puede provocar distorsiones de las reglas del IVA en la cuantificación de su base imponible, distorsión que la reforma del artículo 78 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido (LIVA), que llevó a cabo la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP), ha terminado de consolidar.

2. Concepto de servicio de interés general

Sin desviarnos del debate tributario, es necesario hacer unas breves reflexiones sobre el concepto de servicio público desde la óptica del servicio de interés general (SIG), ámbito donde se manifiestan los problemas en la mecánica del IVA.

La idea de servicio público responde a la configuración más clásica de esta institución en nuestro derecho administrativo. Se ha caracterizado por el elemento subjetivo, que se identifica con la organización pública prestadora del servicio, y por el elemento objetivo, concretado en la prestación que debe ser atendida y cuya necesidad justifica el despliegue de las prerrogativas que caracterizan a la Administración, con el objetivo de garantizar y satisfacer ese interés general. Su relevancia y el interés público inherente al servicio implican que la prestación se lleve a cabo directamente por la Administración o, indirectamente, en gestión compartida o por los particulares a través de concesiones o autorizaciones administrativas.

Su homólogo en el ámbito comunitario coincide materialmente con los SIG, los económicos o no económicos, en los que, al margen del elemento subjetivo característico de los servicios públicos, ponen el foco en la actividad o elemento objetivo de la prestación y en cómo se presta. El artículo 14 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE, DOUE 9 de mayo de 2008, antiguo art. 16 del TCE) reconoce los servicios económicos de interés general (SEIG) como uno de los valores de la Unión y como elementos de cohesión social y territorial.

Dentro del ámbito objetivo de los SEIG, en el marco de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva 2006/123), se integran actividades de contenido económico que (antaño en manos de la Administración y de los poderes públicos) han sido objeto de escalonadas liberalizaciones sometiéndose a los principios de competencia, con las solas excepciones justificadas e imprescindibles que permitan alcanzar esos fines de interés general que el mercado no puede garantizar, como se desprende de la redacción del artículo 106 del TFUE. Como señala el artículo 4 de la Directiva 2006/123, constituye un «servicio» cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración.

Puntualiza el artículo 70 de la directiva que «solo pueden considerarse servicios de interés económico general si se prestan en ejecución de una tarea especial de interés público confiada al prestador por el Estado miembro en cuestión [...]». Luego está en la esencia

de la configuración del SEIG la concurrencia, por un lado, del interés público confiada por el Estado al prestador de servicio y, por otro, la contraprestación económica por la actividad desarrollada.

Su desarrollo ha traído la liberalización de sectores que estaban monopolizados por la Administración y que a partir de ahora deben prestarse de conformidad con los principios de la libre competencia. Todo ello, sin perjuicio de la adopción de medidas que permitan alcanzar y dar satisfacción a los fines de interés general que la prestación del servicio requiere y que las reglas del mercado no son capaces de garantizar. Lo que se intenta establecer es el adecuado equilibrio entre los fines de interés general en que consiste la actividad y el principio de libre competencia en el que se inspira el derecho de la Unión.

Los Estados miembros tienen un margen de discrecionalidad a la hora de configurar los SEIG, sin embargo, la libertad no es absoluta. Para asegurar la satisfacción de ese «interés público» que se confía al prestador de los SEIG, se habilita a los Estados para imponer determinadas obligaciones de «servicio público», lo que puede traducirse en imposiciones en un sector liberalizado, por ejemplo, en el sector eléctrico, de determinadas medidas que aseguren que el acceso al suministro quede garantizado a personas en situaciones de pobreza energética; esto permite la existencia de ayudas públicas que bajo otras circunstancias resultarían contrarias a las reglas de la competencia.

En definitiva, la prestación de los SEIG debe respetar las reglas de concurrencia, competencia y libertad de empresa, reconociéndose la libertad de los Estados miembros para configurarlos, pero dentro del marco legislativo descrito. En ese marco de actuación se pueden establecer restricciones por razón de servicio que supongan una disminución del ámbito competencial inicialmente previsto. Sin embargo, estas restricciones deben estar debidamente justificadas y tienen que ser necesarias para la consecución de los fines perseguidos, de lo contrario no serán conformes al derecho de la Unión, como se desprende de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 3 de octubre de 2000 (asunto C-58/98, apdo. 39 –NSJ009022–), en relación con la exigencia de inscripción constitutiva en registro público para artesanos:

> Con arreglo al principio de proporcionalidad, la aplicación de las normas nacionales de un Estado miembro a los prestadores establecidos en otros Estados miembros debe ser adecuada para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no debe ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo [...].

En cuanto al ámbito material, el Libro Verde de la Comisión, de 21 de mayo de 2003, sobre los SIG [COM (2003) 270 final, DOUE 25 de marzo de 2004], reconoce que:

> Abarcan un amplio espectro de actividades de diverso tipo –desde actividades propias de las grandes industrias de redes (energía, postales, transporte y

> telecomunicaciones) hasta la sanidad, la educación y los servicios sociales–, de dimensiones diversas –unas de ámbito europeo, incluso mundial, otras de ámbito simplemente local– y de diferente naturaleza –sometidas o no a la disciplina de mercado– [...].

Carácter extensivo con el que ha sido interpretado el ámbito aplicativo de la Directiva 123/2006. Como dijo la STJUE de 23 de diciembre de 2015 (asunto C-293/14), respecto de la actividad de un deshollinador:

> 44. En efecto, como subrayó el abogado general en el punto 37 de sus conclusiones, se desprende expresamente del artículo 2, apartado 2, letra a), de dicha directiva, en relación con sus considerandos 17, 70 y 72, que las normas establecidas por esta se aplican, en principio, a cualquier servicio de interés económico general y que solo los servicios de interés general no económicos están excluidos del ámbito de aplicación de estas normas [...].

3. La prestación en los servicios de transporte

La referencia a los servicios de transporte merece un epígrafe aparte, puesto que, como dice el Parlamento de la Unión Europea y se refleja en el artículo 4.2 g) y el título VI del TFUE, constituyen la base jurídica de la Unión. La política común en transportes fue puesta de manifiesto en el Tratado de Roma dedicándole un título propio, pasando a ser uno de los primeros ámbitos políticos comunes de la Comunidad, con una creciente armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, así como de las condiciones técnicas, sociales y fiscales relativas a los servicios de transporte.

Por eso, el considerando 17 de la directiva de servicios señala, en esencia, que los SEIG están comprendidos en el ámbito de aplicación de dicha directiva, a menos que se trate de servicios en el sector del transporte. De conformidad con el artículo 2.2 d) de la Directiva 2006/123, quedan excluidos de su ámbito de aplicación material los servicios en el ámbito del transporte, teniendo en cuenta que, en virtud del artículo 58.1 del TFUE, la libre prestación de servicios en materia de transportes se rige específicamente por el título VI del TFUE.

Sin embargo, a los efectos de lo que aquí nos ocupa, los principios de liberación y concurrencia operan en los mismos términos que en las actividades que se integran en los SEIG. Esto se ve claramente en el servicio de transporte discrecional, que se rige por las reglas de libre mercado y competencia, es decir, por los parámetros de los artículos 101 y 102 del TFUE[1].

[1] Prueba de que este servicio está sujeto a las reglas de la libre competencia es que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su Resolución de 9 de marzo de 2017 (S/DC/0512/14, transporte balear de viajeros), sancionó a varias empresas por varias infracciones por fijación de precios, reparto de mercado y licitaciones.

En conclusión, la liberalización que implica la idea de SEIG requiere que la prestación de esos servicios bajo contraprestación se someta a las reglas del mercado y, concretamente, a la libre competencia, sin que por parte de las autoridades públicas se adopten medidas que restrinjan condiciones o coarten esas prestaciones, salvo que concurra alguna excepción a la regla general y requiera, para garantizar la prestación del servicio, una intervención de la autoridad pública que de otro modo no estaría justificada.

Esta liberalización en la prestación de los servicios debe reflejarse y no puede distorsionarse por mor de la imposición indirecta.

4. El IVA en la prestación de los SEIG

La idea que acabamos de exponer, aparentemente clara en cuanto al planteamiento, presenta algunos problemas de orden práctico, y no menos sombras cuando se analiza el comportamiento de la Administración y su intervención en la configuración de los mal llamados servicios públicos.

Se siguen prestando SEIG, al margen de su forma de gestión, a los precios a pagar por los destinatarios que no reflejan el carácter sinalagmático de la contraprestación, alejados del valor del mercado, lo que dista de garantizar la libre competencia. No vamos a entrar en las razones que cada Administración pueda tener para adoptar esa determinada política de precios, no es la razón de ser de estas líneas. Como hemos dicho, solo en casos excepcionales, cuando fuera imprescindible para garantizar y conseguir los fines de interés público universal, estaría justificada la intervención en la fijación del precio. El problema es que la excepción parece haberse convertido en regla general o, al menos, poco se molesta la Administración en justificar esas necesidades especiales que permitirían alterar las normas de competencia con un precio financiado.

Llegados a este punto, la pregunta que nos hacemos es: ¿en todo este proceso qué lugar ocupa el IVA?

Es precisamente el IVA el que nos pone sobre la pista de que algo, en su origen, no está funcionando conforme a los postulados previstos por el derecho de la Unión. Dicho de otro modo, los problemas domésticos en la aplicación del régimen comunitario en la prestación de los SEIG también tienen su reflejo en el IVA.

La aportación de dinero procedente de los presupuestos de las diferentes entidades públicas territoriales para financiar la prestación de estos servicios, al margen del incumplimiento de las reglas previstas para los SEIG, origina varios problemas en la aplicación del IVA, ya sea a través de la no sujeción, alejando la prestación del servicio del ámbito del IVA, ya sea expulsando las ayudas o subvenciones recibidas de la determinación de la base imponible del impuesto. El efecto, en ambos casos, de cara al precio final que pagan los posibles destinatarios de los servicios, es idéntico, puesto que permite abaratar el precio.

El análisis requiere refrescar algunos conceptos básicos del IVA que nos ayudan a ponernos sobre la pista de la irregularidad en la que se puede incurrir.

4.1. El sujeto pasivo

Recordemos que el artículo 13.1 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del IVA (Directiva 2006/112), excluye a las Administraciones territoriales como sujetos pasivos del IVA «en cuanto a las actividades u operaciones en las que actúen como autoridades públicas, ni siquiera en el caso de que con motivo de tales actividades u operaciones perciban derechos, rentas, cotizaciones o retribuciones»; sin embargo, incide en que sí actuaran como sujetos pasivos cuando, al no considerarlas como tales en las operaciones y actividades que realicen, implique «distorsiones significativas de la competencia».

Como vemos, la directiva integra a las Administraciones públicas territoriales como sujetos pasivos del impuesto cuando la actividad desarrollada incida, altere o suponga una distorsión de la competencia. La dificultad estriba en saber cuándo esa distorsión resulta significativa o no, cuestión que debe valorarse en cada caso a través del análisis de la prestación y el mercado afectados.

Como dice la STJUE de 25 de febrero de 2021 (asunto C-604/19, apdo. 78 –NFJ081027–):

> Las actividades llevadas a cabo en su condición de autoridades públicas, en el sentido del artículo 13, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva del IVA, son las que realizan los organismos de derecho público en el ámbito del régimen jurídico que les es propio, a excepción de las actividades que desarrollen en las mismas condiciones jurídicas que los operadores económicos,

de manera que, como indica en el apartado 81, «solo estén exentas del IVA las actividades realizadas por un organismo de derecho público que actúe en calidad de autoridad pública», concepto que va asociado al ejercicio de las prerrogativas del poder público.

Fuera de estos casos, los órganos de la Administración actúan y son sujetos pasivos del impuesto como cualquier otro operador jurídico, y sometidos a las mismas reglas en el cumplimiento de las obligaciones tributarias que de ello se deriven.

Pero es que la excepción deja de ser tal y pasa a convertirse en regla general cuando la Administración lleva a cabo alguna de las actividades recogidas en el anexo I. Así lo matiza el mencionado artículo cuando dice de manera tajante que: «En cualquier caso, los organismos de derecho público tendrán la condición de sujetos pasivos en relación con las actividades que figuran en el anexo I [...]». Por lo tanto, en todo lo que implique prestaciones relacionadas con:

> 1) Los servicios de telecomunicaciones; 2) Distribución de agua, gas, electricidad y energía térmica; 3) Transporte de bienes; 4) Prestaciones de servicios portuarios y aeroportuarios; 5) Transporte de personas; 6) Entrega de bienes nuevos fabricados para la venta; 7) Operaciones de organismos de intervención agrícola que afecten a productos agrícolas realizadas en aplicación de la reglamentación en materia de organización común del mercado de dichos productos; 8) Explotación de ferias y exposiciones comerciales; 9) Explotación de almacenes de depósito; 10) Actividades de las oficinas comerciales de publicidad; 11) Actividades de agencias de viajes; 12) Operaciones de cantinas de empresas, economatos, cooperativas y establecimientos similares; 13) Actividades de organismos de radio y televisión en la medida en que no estén exentas en virtud del artículo 132, apartado 1, letra q) [...],

estaremos ante actividades sujetas al IVA y quien las realice tendrá la condición de un sujeto pasivo del impuesto.

4.2. El hecho imponible y la sujeción

Por lo tanto, la regla general, en estos casos, es que estamos frente a actividades sujetas al IVA. Lo contrario es una excepción y como tal no debería ser interpretada de manera extensiva por los riesgos que tiene en la distorsión del impuesto. Como ha dicho el TJUE en la sentencia que hemos citado:

> (77) Como excepción a la regla general de la sujeción al IVA de toda actividad de naturaleza económica, procede interpretar dicha disposición de forma estricta (Auto de 20 de marzo de 2014, Gmina Wrocław, C-72/13, no publicado, EU:C:2014:197, apartado 19).

En consonancia con esta regla, siempre que estemos ante la prestación de servicios onerosos prestados por las Administraciones públicas, en cualquiera de sus formas de gestión y, en todo caso, cuando afecte a las actividades del anexo I, estaremos ante la realización de un hecho imponible y un sujeto pasivo del IVA.

La faz negativa o los supuestos de no sujeción se circunscriben a dos situaciones. La primera, cuando no estamos ante una prestación onerosa de servicios. Ha sido interpretando esta faz negativa del hecho imponible el modo en el que el TJUE ha resuelto los problemas de orden práctico que se le han presentado. Como se aborda en la STJUE de 16 de septiembre de 2013 (asunto C-283/12 –NFJ051922–), la prestación de servicios de operación a título oneroso tiene lugar cuando existe una relación directa entre esa prestación y una contrapartida recibida por el sujeto pasivo. La relación directa se acredita cuando existe, entre quien efectúa la prestación y su destinatario, una relación jurídica en cuyo marco se intercambian prestaciones recíprocas, y la retribución percibida por quien efectúa la prestación constituye el contravalor efectivo del servicio prestado al destinatario.

La segunda es la exención del artículo 13.1, párrafo primero, de la Directiva 2006/112. Dijo la STJUE de 16 de septiembre de 2008 (asunto C-288/07 –NFJ029799–) que concurre en las actividades desarrolladas por los organismos de derecho público que actúen como autoridades públicas que, pese a ser de naturaleza económica, están estrechamente vinculadas al ejercicio de prerrogativas de poder público. En consecuencia, cuando se trata de ejercicios de actos de autoridad, poder público o prerrogativas de esa naturaleza, nos encontramos fuera del ámbito material del impuesto.

No obstante, puntualiza la STJUE de 29 de octubre de 2015 (asunto C-174/14 –NFJ060153–) que el concepto de organismo de derecho público debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión, y el que un determinado organismo disponga, en virtud del derecho nacional aplicable, de prerrogativas de poder público no resulta determinante a efectos de esa calificación.

4.3. La base imponible

La alteración de las reglas de la competencia, en cuanto al IVA se refiere, puede producirse considerando no sujeta una operación que sí debería estar sujeta o excluyendo de la base imponible determinadas partidas que sí deberían integrarla. En ambos casos, el resultado final se refleja en una minoración de las cuotas del IVA devengadas y repercutidas.

Por este motivo, la directiva es especialmente meticulosa a la hora de identificar la base imponible en la referencia al «valor de mercado». El artículo 72 de la directiva establece que:

> El importe total que, para obtener los bienes o servicios en cuestión, un destinatario, en la misma fase de comercialización en la que se efectúe la entrega de bienes o la prestación de servicios, debería pagar en condiciones de libre competencia, a un proveedor independiente dentro del territorio del Estado miembro de imposición de la entrega o prestación [...].

Esto significa que, ante supuestos donde exista dificultad para determinar el valor de mercado por la falta de libre competencia, el umbral mínimo, a falta del supuesto de hecho comparable, será el «precio de coste».

A la completitud de la base imponible se refiere el artículo 73 cuando dice que:

> Estará constituida por la totalidad de la contraprestación que quien realice la entrega o preste el servicio obtenga o vaya a obtener, con cargo a estas operaciones, del adquiriente de los bienes, del destinatario de la prestación o de un tercero, incluidas las subvenciones directamente vinculadas al precio de estas operaciones. [...].

Esto significa que debe ir a la base imponible todo aquello que afecte a la contraprestación que se da o se presta, haciendo especial hincapié en las subvenciones cuando estas

afecten al precio. En definitiva, la base imponible debe reflejar todo importe que afecte al precio final que paga el destinatario de la entrega de bienes o de los servicios prestados, incluyendo las ayudas o subvenciones públicas que supongan una alteración del precio final. Y en todo caso, la cuantificación de la base imponible nunca debería resultar inferior al precio de coste del servicio prestado.

5. Subvención vinculada al precio o subvención dotacional

La distinción entre subvención cuando va vinculada al precio y cuando no tiene relación alguna con aquel no resulta pacífica.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS), en varias sentencias, entre las que podemos citar las de 12 de noviembre de 2009 (rec. núm. 10362/2003 –NFJ036931–), 25 de octubre de 2010 (rec. núm. 77/2006 –NFJ091197–) o 27 de octubre de 2010 (rec. núm. 68/2006 –NFJ091196–), se remite a la Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) 13/1992, de 6 de febrero[2] (NSJ000657), para establecer la distinción, a los efectos del IVA, cuando una subvención está vinculada al precio y cuando no. Decía la STC a la que se remiten que:

> Dentro de las subvenciones, y en lo que respecta a las cuestiones aquí planteadas, conviene distinguir, por una parte, aquellas que responden a una finalidad o acción de fomento, y por otra, las llamadas «subvenciones-dotación», frecuentemente incluidas en los presupuestos generales del Estado y que, si bien formalmente caracterizadas como subvenciones, en realidad encubren meras dotaciones presupuestarias destinadas a cubrir las necesidades de financiación de un determinado ente o servicio público y que solo impropiamente o en una acepción muy genérica pueden asimilarse a las subvenciones en sentido estricto, constituyendo en realidad transferencias presupuestarias para asegurar la suficiencia financiera del ente público receptor (como es el caso de las subvenciones a las entidades locales destinadas a asegurar su equilibrio financiero), o sencillamente, una forma de financiación del mismo [...].

Ofrece algunas dudas que la doctrina del Constitucional sea extrapolable al concepto de subvención dotacional o vinculada al precio para resolver problemas de cuantificación de la base imponible en la imposición indirecta. El pronunciamiento del Alto Tribunal no tuvo lugar en el ámbito del IVA, ni tan siquiera en el de la imposición. En esa sentencia se abordaba un problema de control de ejecución presupuestaria relacionado con la autonomía financiera

[2] STC 13/1992, de 6 de febrero. Recursos de inconstitucionalidad 542/1988 y 573/1989 (acumulados). Promovidos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en relación con determinados preceptos y partidas presupuestarias de las Leyes 33/1987, de 23 de diciembre, y 37/1988, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1988 y 1989, respectivamente (BOE núm. 54, de 3 de marzo de 1992, pp. 2-29).

de las comunidades autónomas y de control del gasto de las comunidades autónomas por el Estado. Nada que ver con el IVA ni con el análisis contable de este concepto.

La idea de subvención vinculada al precio es una «noción autónoma del derecho de la Unión», como han reconocido las SSTJUE de 28 de noviembre de 2017 (asunto C-514/16, Rodrigues de Andrades –NCJ062817–) y de 30 de mayo de 2018 (asunto C-390/17 P, Azoulay y otros/Parlamento –NSJ065865–), no un concepto elaborado a partir del derecho interno de los Estados miembros. Por lo tanto, hay que extremar el cuidado cuando se aplican criterios estrictamente domésticos y elaborados en un marco que ni tan siquiera tiene que ver con el IVA.

A falta de otros criterios interpretativos, creemos que el régimen contable resulta de innegable ayuda para poder establecer una frontera entre subvención vinculada al precio del resto.

Parece más adecuado, tanto por su relación con la imposición como por su consenso en el ámbito internacional, acudir a criterios contables para interpretar el alcance de las subvenciones. Como mera aproximación, en el marco de la imposición directa y por la conexión entre base imponible y resultado contable, podemos establecer una primera distinción entre (i) subvenciones reembolsables y no reembolsables, (ii) entre las oficiales o públicas y el resto de las subvenciones y (iii) entre las subvenciones de capital vinculadas a activos de la empresa de las subvenciones de explotación o las corrientes.

Esta última clasificación resulta de especial interés para establecer el test de la vinculación o no al precio. En el caso de las subvenciones de capital, se reflejan en la cuenta de resultados como amortización o cuando el activo se enajena o da de baja; sin embargo, las subvenciones de explotación o las corrientes van a gastos del ejercicio con imputación directa en la cuenta de resultados. Por lo tanto, estas últimas van a tener una incidencia determinante en el precio, en cuanto van a suponer un menor gasto o un mayor ingreso con efecto o reflejo inmediato en el ejercicio.

Otro mecanismo que nos podría ayudar a comprobar si la subvención va vinculada o no al precio de servicio es la cuantificación de la actividad de quien presta el servicio a través del ebitda como indicador financiero (acrónimo de los términos en inglés *earnings before interest taxes depreciation and amortization*), que sirve para medir el beneficio efectivo de una empresa sin la influencia de alteraciones financieras, fiscales o contables. Resultaría relevante en la medida de que toda ayuda o subvención que vaya vinculada al precio puede alterar ese indicador financiero, ya que operaría directamente sobre los beneficios o los gastos del ejercicio originados por la actividad ordinaria de la empresa.

6. La jurisprudencia del TJUE

Para no extendernos en exceso, y a pesar de que son muchas las sentencias que han abordado esta cuestión desde la más variada casuística, nos vamos a centrar en dos.

La primera que traemos a colación es la STJUE de 27 de marzo de 2014 (asunto C-151/13, Rayon d'Or –NFJ053978–), quizá la más relevante en el problema que nos ocupa.

Se analizaba el alcance que, en la determinación de la base imponible del IVA y en el cálculo de la regla de la prorrata, tenía la cantidad a tanto alzado por el concepto de «cuidados», abonada por las cajas del seguro de enfermedad francesas (entidad análoga a nuestra Seguridad Social) a las residencias para personas mayores dependientes (RPMD).

Rayon d'Or, que explota una RPMD, consideró que los importes que le abonaba el seguro de enfermedad como «suma a tanto alzado por cuidados» no estaban incluidos en el ámbito de aplicación del IVA y que, en consecuencia, estos importes no debían tenerse en cuenta para la determinación de la prorrata de deducción del IVA que les era aplicable. Llevó a cabo una rectificación para los años afectados del importe deducible, solicitó a la Administración tributaria que le reembolsara 60.064 euros –solicitud que fue desestimada– e interpuso recurso contencioso-administrativo del que trae causa la cuestión prejudicial.

Recuerda la sentencia en el apartado 29 que:

> una prestación de servicios solo se realiza a título oneroso en el sentido del número 1 del artículo 2 de la Sexta Directiva y, por tanto, solo es imponible si existe, entre quien efectúa la prestación y su destinatario, una relación jurídica en cuyo marco se intercambian prestaciones recíprocas y la retribución percibida por quien efectúa la prestación constituye el contravalor efectivo del servicio prestado al destinatario (véanse, en particular, las Sentencias Tolsma, C-16/93, EU:C:1994:80, apartado 14; Kennemer Golf, C-174/00, EU:C:2002:200, apartado 39, y RCI Europe, C-37/08, EU:C:2009:507, apartado 24).

La prestación de servicios «a título oneroso» no exige que la contraprestación de dicha entrega o prestación se obtenga directamente del destinatario de esta, sino que la contraprestación puede también obtenerse de un tercero. En ese caso concreto y en otros análogos:

> (36) [...] la prestación de servicios controvertida se caracteriza, en particular, por la disponibilidad permanente del prestador de servicios para llevar a cabo, en el momento oportuno, las prestaciones de cuidados requeridas por los residentes. No es necesario, para reconocer la existencia de un vínculo directo entre dicha prestación y la contrapartida obtenida, demostrar que un pago se vincula a una prestación de cuidados individualizada y puntual efectuada bajo petición de un residente (véase, en este sentido, la Sentencia Kennemer Golf, EU:C:2002:200, apartado 40).

Por ello:

> (37) [...] el que las prestaciones de servicios dispensadas a los residentes no estén definidas *a priori* ni sean individualizadas y el que la remuneración se abone en

forma de una cantidad a tanto alzado tampoco puede afectar al vínculo existente entre la prestación de servicios llevada a cabo y la contrapartida recibida, cuyo importe se determina *a priori* y siguiendo criterios establecidos.

La consecuencia es que la base imponible de una prestación de servicios está constituida, en cualquier caso, por todo lo que se recibe como contrapartida del servicio prestado (incluida esta ayuda), y el solo hecho de que el beneficiario directo de las prestaciones de servicios no sea la caja nacional del seguro de enfermedad que abona la cantidad a tanto alzado, sino el asegurado, no rompe el vínculo directo existente en la prestación de servicios. El criterio de la disponibilidad permanente del prestador resulta relevante a la hora de configurar el concepto de prestación de servicios onerosos sujetos al impuesto.

La conclusión es que, si estábamos ante una prestación onerosa de servicios (operación sujeta), la ayuda recibida sí debía integrarse en la base imponible del IVA.

La segunda sentencia relevante es la STJUE de 26 de noviembre de 2021 (asunto C-21/20, Balgarska natsionalna televizia [TV búlgara] –NFJ083338–) y puede interpretarse como una matización de las consecuencias de la Rayon d'Or.

La Televisión Nacional de Bulgaria (BNT) prestaba servicios de comunicación a todos los ciudadanos búlgaros y no percibía ninguna remuneración de sus telespectadores. Se financiaba mediante una subvención con cargo al presupuesto estatal destinada a la preparación, creación y difusión de emisiones nacionales y regionales. El importe de esta subvención se determinaba sobre la base de un tanto alzado reglamentario por hora de programación, aprobado en Consejo de Ministros. Además, la BNT recibía subvenciones con objetivos predeterminados, destinadas a la adquisición y renovación en profundidad de los activos inmovilizados según una lista aprobada anualmente por el ministro de Hacienda. También contaba con ingresos propios procedentes de la publicidad y de los patrocinadores, e ingresos de actividades complementarias relacionadas con la actividad televisiva, donaciones y legados, intereses y otros ingresos.

BNT consideró que su actividad de difusión de emisiones de televisión constituía una actividad que no estaba sujeta al IVA y que solo su actividad de carácter «comercial» estaba sujeta al impuesto.

Considera la sentencia que no hay prestación onerosa de servicios cuando los servicios de comunicación audiovisual prestados por un proveedor público nacional a los telespectadores, financiados por el Estado mediante una subvención, no dan lugar al pago de ninguna tasa por los telespectadores, y no existe relación jurídica alguna entre dicho proveedor y los telespectadores en cuyo marco se intercambien prestaciones recíprocas ni tampoco existe ningún vínculo directo entre estos servicios de comunicación audiovisual y esa subvención.

BNT y los telespectadores no están vinculados mediante una relación contractual o un negocio jurídico en el que se haya pactado un precio ni tampoco mediante un compromiso

jurídico libremente acordado por una parte con respecto a la otra. El acceso de los propios telespectadores a los servicios de comunicación audiovisual prestados por el mismo proveedor es libre y la actividad de que se trata beneficia, de manera general, a todos los telespectadores potenciales (apdo. 37).

La subvención destinada a financiar las actividades del proveedor público nacional (TV pública) se determina tomando como referencia una cantidad reglamentaria a tanto alzado por hora de programación. Es independiente del uso efectivo por parte de los telespectadores de los servicios de comunicación audiovisual prestados, de la identidad o incluso del número concreto de telespectadores para cada programa.

Marca las diferencias con Rayon d'Or en el apartado 37 y afirma que, en contra de lo que acontecía en aquel supuesto, en el caso de la BNT:

> No existe entre el Estado, que abona una subvención procedente de su presupuesto para financiar servicios de comunicación audiovisual, y los telespectadores, que disfrutan de estos servicios, una relación análoga a la existente entre una caja de enfermedad y sus asegurados. En efecto, como se ha señalado en el apartado 33 de la presente sentencia, dichos servicios no benefician a personas que pueden estar claramente identificadas sino a todos los telespectadores potenciales. Además, el importe de la subvención de la que se trate se determina en función de un tanto alzado reglamentario por hora de programación y sin tomar en absoluto en consideración la identidad y el número de usuarios del servicio prestado.

No hay identificación clara de los beneficiarios concretos, sino de todos los telespectadores potenciales. El importe de la subvención se determina por un tanto alzado reglamentario por hora de programación. No se toma en consideración la identidad y el número de usuarios del servicio prestado.

Lo que viene a confirmar esta sentencia es que no estamos ante una prestación onerosa de servicios. Al resolverlo como un supuesto de no sujeción, ya no resulta relevante el problema de integración de las cantidades recibidas en la base imponible del impuesto, puesto que se trata como un supuesto de no sujeción.

Las consecuencias que podemos extraer de esta jurisprudencia es que la regla general en la prestación de servicios onerosos no puede alterarse y constituye un supuesto ineludible de sujeción, lo que implica que su importe se refleje en la base imponible, aunque sea satisfecho por un tercero no destinatario de los servicios. Como excepción, cuando no estemos ante un destinatario definido que se beneficie de los servicios que se prestan, lo que no habrá es prestación onerosa de servicios sujetos al IVA.

Del mismo modo quedan al margen de la prestación de servicios públicos todos aquellos casos en los que, por necesidades públicas justificadas, el servicio deba ser prestado

fuera de las reglas de competencia y requiera, de manera directa o indirecta, la intervención de las Administraciones públicas, generalmente auspiciadas por prerrogativas de derecho público.

7. La jurisprudencia en el ámbito doméstico

La dificultad que entraña la variedad de supuestos prácticos a la que la realidad nos enfrenta también se ha reflejado en la jurisprudencia del TS, que no siempre lo ha tenido fácil debido a la variedad con la que se presentan los problemas, el enorme casuismo y el condicionamiento previo que determina el debate en la instancia.

Ejemplo de lo que decimos y las dudas en torno a la sujeción o no al IVA o en la cuantificación de la base imponible cuando estamos ante servicios públicos prestados directa o indirectamente por la Administración son, entre otras, las SSTS de 15 de diciembre de 2010 (rec. núm. 51/2007 –NFJ041490–), 22 de octubre de 2010 (rec. núm. 271/2006 –NFJ041000–),16 de mayo de 2011 (rec. núm. 1974/2008 –NFJ044368–) o 17 de febrero de 2016 (rec. núm. 3655/2014 –NFJ062068–), sentencias en las que en nada han ayudado las confusas redacciones del artículo 7 de la LIVA.

Nos vamos a centrar en cuatro sentencias y un auto considerados paradigmáticos de la incertidumbre a la que nos estamos refiriendo.

La primera es la STS de 12 de noviembre de 2009 (rec. núm. 10362/2003 –NFJ036931–), por la que se confirmaba la Sentencia de 22 de octubre de 2003 (rec. núm. 706/2000 –NFJ091198–), dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (AN). En esta sentencia se analizaba si debían integrarse en la base imponible del IVA las aportaciones que, vía presupuesto, realizaban tanto el Estado como la Comunidad Autónoma de Madrid (CAM) y el Ayuntamiento de la capital al Consorcio Regional de Transportes de Madrid para realizar la «planificación de la infraestructura del transporte público de viajeros, la planificación de los servicios y el establecimiento de programas de explotación». Los importes recibidos se destinaban a los diferentes transportes gestionados por el Consorcio.

La sala de instancia, tras recordar la STC 13/1992, de 6 de febrero (NSJ000657), a la que ya nos hemos referido, afirma que la relación jurídica derivada de la actuación administrativa es, en todo caso, más compleja de lo que aparece en las actuaciones aportadas, ya que incluye distintos sujetos, y no concurren los presupuestos legalmente exigidos por los artículos 78.2.3 y 17.2.3 de la Ley 30/1985, pues la recurrente es un ente meramente instrumental (art. 2 de la Ley 5/1985, de 16 de mayo, de la CAM), que no puede prestar servicios, y ello con independencia de la concurrencia de los demás requisitos legalmente exigidos.

El TS, tras incidir en el concepto de subvención, consideró que estábamos ante aportaciones no sujetas al impuesto puesto que:

> No existe vinculación entre la subvención recibida y la concreta realización de la actividad de transporte; a la vista de los mismos, no cabe establecer relación alguna entre subvención y reducción del precio de los viajes. Ni el hecho de que la subvención se calcule por número de usuarios, *grosso modo*, conlleva la directa vinculación entre la operación gravable y la subvención, ni siquiera puede considerarse que la subvención beneficie al consumidor final, puesto que no existe dato alguno del que se desprenda que el precio de los viajes venga determinado por lo realmente pagado por el consumidor y el montante de la subvención calculada, esto es, que las 20 ptas. por viajero, que sirve de cálculo de la subvención –con las correcciones que se realizan–, sirva para completar el precio que las empresas de transportes hubieran debido establecer y que, por ende, el precio establecido en cada caso es menor. Todo ello, nos descubre, como así entiende la sentencia de instancia, que son trasferencias presupuestarias dirigidas a cubrir necesidades de financiación o gastos de explotación, y que, en todo caso, su efecto final sobre el precio es solo indirecto. Todo lo cual debe llevarnos a desestimar el recurso de casación.

Las razones nos ofrecen algunas dudas sobre su compatibilidad con la doctrina de Rayon d'Or. Si reconoce vinculación entre el importe recibido y número de usuarios, difícilmente se puede concluir que no incida en el precio final de billete. De hecho, admite que la ayuda podría completar el precio del billete, aunque no se hubieran llevado a cabo concretos cálculos.

Habría resultado interesante hacer el razonamiento contrario: ¿podrían las empresas de transporte prestar el servicio a ese precio-tarifa sin la ayuda? Respuesta la encontramos en la definición de valor recogido en el artículo 72 de la directiva: si el precio de billete no cubre los costes para la prestación del servicio, la ayuda habría que integrarla en la base imponible del impuesto.

La STS de 22 de junio de 2020 (rec. núm. 1476/2019 –NFJ078181–) confirma la SAN de 3 de diciembre de 2018 (rec. núm. 449/2017 –NFJ078183–). En esta ocasión, sí se llevaron a la base imponible del impuesto las cantidades abonadas por el ayuntamiento a la empresa que prestaba el servicio de transporte por el concepto de pago por usuario (PPU) y pago por disponibilidad (PPD), en la medida en que sí afectan al precio del billete que paga el usuario.

En sus razonamientos, el TS se remite a su Sentencia de 17 de febrero de 2016 (rec. núm. 3655/2014 –NFJ062068–) y a la recurrente STC 13/1992, de 6 de febrero (NSJ000657), sobre subvenciones, para concluir que:

> Son meras dotaciones presupuestarias destinadas a cubrir el déficit de explotación (sentencias de este Tribunal Supremo, ya citadas, de 12 de noviembre de 2009, FJ 3.º; 22 de octubre de 2010, FJ 6.º; 25 de octubre de 2010, FJ 4.º; y 27 de octubre de 2010, FJ 4.º). Lo que sucede es que los pagos PPU y PPD no tienen la condición de subvenciones-dotación, de ahí que no pueden acogerse las pretensiones de la

> recurrente, puesto que las cantidades que recibe Semtraza del Ayuntamiento de Zaragoza deben considerarse subvenciones vinculadas al precio de los servicios que suministra, también deben considerarse como contraprestación del conjunto de operaciones que realiza la entidad, y, por último, Semtraza, en el marco del contrato de prestación del servicio de transporte descrito en los antecedentes, lleva a cabo prestaciones de servicio en favor del Ayuntamiento recibiendo a cambio determinadas cantidades –los pagos PPU y PPD– como contraprestación.
>
> Ello nos obliga a reformular la cuestión con interés casacional para que tenga un efecto útil, puesto que la inclusión de la expresión «subvenciones-dotación» no es procedente, de manera que debemos fijar, a la vista de las circunstancias concurrentes, como criterio con interés casacional que las cantidades pagadas por el Ayuntamiento de Zaragoza a una sociedad mercantil íntegramente participada, en concepto de los denominados pagos PPU (pagos por usuario) y PPD (pagos por disponibilidad) constituyen subvenciones directamente vinculadas al precio de las operaciones sujetas y, por tanto, se deben incluir en la base imponible del IVA por los servicios que dicha sociedad presta al municipio […].

Lo que más llama la atención a primera vista es que, tratándose de un supuesto prácticamente idéntico al analizado en la Sentencia de 12 de noviembre de 2009, la solución sea diferente. Es cierto que, en el caso del Ayuntamiento de Zaragoza, no existía un organismo público que intermediara en la recepción de las subvenciones como en el transporte de Madrid. Sin embargo, este dato no debería alterar la decisión, en la medida en que no deja de incidir de manera determinante en el precio del billete que el destinatario final debe pagar por el servicio.

En ambos casos, a nuestro juicio, la decisión debió ser la misma y llevar la subvención o ayuda a la base imponible del impuesto. En los dos estamos ante una prestación onerosa de servicios y las ayudas públicas recibidas, bien a través de un consorcio, bien directamente a través de la empresa que los presta, tienen reflejo en el precio y en la competencia para la prestación del servicio (al margen del régimen estatutario de su concesión, lo que podría constituir una cuestión previa al margen del IVA relacionado con la prestación del servicio. Ya advertimos que el impuesto lo que revela es un posible incumplimiento de raíz en la prestación de este tipo dentro del marco comunitario).

En la STS de 15 de octubre de 2020 (rec. núm. 1974/2018 –NFJ071761–) se confirma la SAN de 19 de diciembre de 2017 (rec. núm. 71/2016 –NFJ071762–), que excluyó de la base imponible del impuesto la subvención abonada por el Ayuntamiento de Arganda a la empresa Esmar por los servicios que prestaba a la corporación municipal por el «programa de atención a drogodependientes, obras de mejoras de colegios, encomienda para la atención a mayores y a la juventud y la limpieza de mobiliario urbano».

Las razones y la jurisprudencia invocada por el TS son idénticas a las utilizadas en los fundamentos de la STS de 22 de junio de 2020, y dice:

> Hemos de concluir, pues, que en las sumas que Esmar recibe no concurren las características apuntadas en nuestra citada sentencia (no está vinculada al precio de las prestaciones de servicios dicha empresa, no entraña una ventaja o beneficio para los destinatarios finales de los servicios prestados, no se fija su importe previamente, ni siquiera a tanto alzado, en función del volumen de servicios prestados, su duración, el número de prestaciones, etc.), por lo que no cabe reputarlas subvenciones ligadas al precio de los servicios que suministra. Tampoco pueden considerarse como contraprestación del conjunto de operaciones que realiza la entidad. Los pagos que el ayuntamiento realiza a Esmar tienen la condición de subvenciones-dotación, a diferencia del caso enjuiciado en nuestra reciente Sentencia de 22 de junio de 2020 (rec. 1476/2019).
>
> Por consiguiente, respondemos a la cuestión con interés casacional declarando que a la luz de la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las «subvenciones-dotación» pagadas a tanto alzado por un ayuntamiento a una sociedad mercantil íntegramente participada, a fin de cubrir su déficit, no deben considerarse como subvenciones directamente vinculadas al precio de las operaciones sujetas y, por tanto, no se incluirán en la base imponible del impuesto sobre el valor añadido por los servicios que dicha sociedad presta al municipio […].

Considera el Alto Tribunal que estamos ante una subvención dotacional y, por lo tanto, no es integrable en la base imponible del impuesto. Al centrarse solo en la naturaleza de la ayuda, parece no discutirse que sí constituía una prestación onerosa de servicios, a pesar de lo cual no reputa que se trataba de una subvención vinculada al precio.

Es cierto que se aparta de la Sentencia de 22 de junio de ese mismo año, por lo que no podemos decir que exista contradicción. Sin embargo, el TS es consciente de que está resolviendo de manera diferente a lo dicho apenas tres meses antes. Hubiera sido de gran ayuda que se hubiera incidido algo más en las razones de fondo para adoptar soluciones diametralmente opuestas en supuestos análogos, sobre todo porque, al no negarse expresamente la existencia de prestación de servicios onerosos, en alguna de las prestaciones sí podía concretarse a los destinatarios, como en el caso de los ofrecidos a drogodependientes, a colegios o a centros de la tercera edad. Podríamos estar ante un supuesto paradigmático de la sentencia Rayon d'Or y, sin embargo, se da una solución diferente.

Es probable que el error venga determinado en origen por los razonamientos de la sentencia de instancia y de cómo valora el servicio prestado. No obstante, este extremo fue puesto de manifiesto por la Administración general del Estado cuando interpuso el recurso de casación.

Por si la polémica no estuviera servida, el Auto del TS de 20 de julio de 2022 (rec. núm. 802/2022 –NFJ087012–) inadmite un recurso de casación contra la SAN de 25 de octubre de 2021 (rec. núm. 590/2018 –NFJ084512–), que resolvió un supuesto idéntico al planteado en la sentencia de la misma Sala de 22 de octubre de 2003 (rec. núm. 706/2000 –NFJ091198–)

respecto de posteriores ejercicios del IVA, pero dando una solución contraria a la tomada en la primera sentencia y, en consecuencia, contraria a la jurisprudencia sentada en la STS de 12 noviembre de 2009 (rec. núm. 10362/2003 –NFJ036931–) que la confirmó.

Por último, la STS de 30 de enero de 2023 (rec. núm. 8219/2020 –NFJ088789–) estima la casación interpuesta por la Asociación Interprofesional de la Fresa Andaluza (Interfresa) contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Andalucía de 3 de septiembre de 2020 (rec. núm. 344/2018 –NFJ083745–), que discutía si debía integrase en la base imponible una subvención recibida por Interfresa por el Estado español y por la Unión Europea, cuyo objeto era la información y promoción de los productos agrícolas y su modo de producción, así como de los productos alimenticios. El Alto Tribunal rectificó el criterio de la sala de instancia, coincidente con el de la Administración, y consideró que la subvención no formaba parte de la base imponible.

El TS, tras un repaso de pronunciamientos anteriores, reconoce que el TJUE ha matizado las declaraciones de la sentencia Rayon d'Or y toma como partida la STJUE de 16 de septiembre de 2021 (asunto C-21/20, Balgarska natsionalna televizia –NFJ083338–), sobre el concepto de prestación onerosa de servicios, y dice que:

> No puede afirmarse la existencia de onerosidad porque ello implica una relación jurídica en cuyo seno se intercambien prestaciones recíprocas. Tal relación no puede apreciarse allí donde «el acceso de los propios telespectadores a los servicios de comunicación audiovisual prestados por el mismo proveedor es libre y la actividad de que se trata beneficia, de manera general, a todos los telespectadores potenciales» (apartado 33). En definitiva, el destinatario de los servicios es la colectividad del país en cuestión, de manera que no puede considerarse que la subvención satisfecha por el Estado al operador sea su contraprestación. […] Interfresa recibe la subvención para desarrollar una actividad de promoción de la fresa, pero no para realizar una entrega de bienes o una prestación de servicios sujeta al IVA con un precio inferior. En segundo término, la subvención entregada a la recurrente, como asociación interprofesional, no incide en el precio del producto que promueve, dado que no tiene por finalidad reducir el precio de venta de la fresa y tampoco permite vender el producto a un precio inferior. No existe un beneficiario directo, sino unos beneficiarios potenciales que son tanto los ciudadanos de la Unión Europea y de terceros países, que son informados de los valores nutricionales de la fresa, como los productores de fresa en general con independencia de su procedencia o marca comercial. Por último, la subvención no está cuantificada en función del número de productores que se benefician de la prestación de servicios de publicidad, sino en un porcentaje del coste de la campaña de publicidad, por lo que tampoco es determinable […].

Se resuelve un problema inicialmente planteado como una cuestión de base imponible a través de una solución de no sujeción. Ante la sala de instancia, la empresa sostuvo

que lo subvencionado es el conjunto de actividades tendentes a dar a conocer en Europa la fresa, pero sin que ello significara subvencionar el producto para obtener una mejora en el precio del mismo o un ahorro en los costes de promoción. Por un lado, seguía cobrando de sus asociados idéntico importe de cuota, sin reducción alguna, y el precio de la fresa no hubiera sufrido alteración durante las campañas a las que alcanza la subvención, razón por la cual no existía contraprestación alguna por la obtención de la subvención. Destacamos estos argumentos porque la discusión se centró en un problema de cuantificación de la base y no de sujeción al impuesto, aspectos que al parecer ni la Administración ni la recurrente cuestionaron ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Lo que pretendemos poner de relieve es que, no cuestionándose el problema desde la sujeción, la sentencia se decante por resolver sobre un aspecto, el de la sujeción, que parecía pacífico. No obstante, y a pesar de que, como ya dijimos, las consecuencias en la práctica o desde el punto de vista económico puedan ser las mismas en la medida de que, por ambas vías, se altera el precio del servicio, la mecánica en el análisis del impuesto sí aconsejaría hacer las oportunas distinciones a la hora de resolver el litigio.

Como podemos observar, el problema interpretativo en estos casos no está exento de una enorme complejidad, con un variadísimo casuismo del problema de origen, provocado por la prestación de los SEIG, y de cómo afecta este régimen jurídico en la imposición indirecta.

8. La modificación del artículo 78 de la LIVA por la LCSP

El panorama se nos presenta, cuando menos, confuso y en este contexto tiene lugar la modificación llevada a cabo por la LCSP, que ha dado al artículo 78 de la LIVA una redacción que consideramos contraria a los principios básicos y a la configuración que la Sexta Directiva hace del impuesto.

Como dijimos en la introducción, esta modificación es la constatación de que el legislador doméstico tiene una idea del IVA alejada de los postulados de la Unión Europea y, a nuestro juicio, pretende dar cobertura legal a una situación cuya gestación del problema podría ser también contraria al marco europeo de la prestación de los SEIG, pero que también provoca un desaguisado en el IVA.

La disposición final décima de la citada ley, cuya razón de ser era la transposición al ordenamiento jurídico español de las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, ha dado una nueva redacción al artículo 78.2.3.º de la LIVA, que se aleja de los postulados de la sentencia Rayon d'Or.

Establece en la nueva redacción en la configuración de la base imponible del impuesto:

> Artículo 78. Base imponible. Regla general.
>
> Uno. La base imponible del impuesto estará constituida por el importe total de la contraprestación de las operaciones sujetas al mismo procedente del destinatario o de terceras personas.
>
> Dos. En particular, se incluyen en el concepto de contraprestación:
>
> […]
>
> 3.º Las subvenciones vinculadas directamente al precio de las operaciones sujetas al impuesto.
>
> Se considerarán vinculadas directamente al precio de las operaciones sujetas al impuesto las subvenciones establecidas en función del número de unidades entregadas o del volumen de los servicios prestados cuando se determinen con anterioridad a la realización de la operación.
>
> No obstante, no se considerarán subvenciones vinculadas al precio ni integran en ningún caso el importe de la contraprestación a que se refiere el apartado uno del presente artículo las aportaciones dinerarias, sea cual sea su denominación, que las Administraciones públicas realicen para financiar:
>
> a) La gestión de servicios públicos o de fomento de la cultura en los que no exista una distorsión significativa de la competencia, sea cual sea su forma de gestión.
>
> b) Actividades de interés general cuando sus destinatarios no sean identificables y no satisfagan contraprestación alguna.

Esta redacción se explicó en la exposición de motivos por:

> la finalidad de aclarar la no sujeción al impuesto de determinadas operaciones realizadas por entes públicos, así como clarificar el concepto de subvención vinculada a precio a efecto de su inclusión en la base imponible del IVA […] se hace necesario excluir desde la entrada en vigor de esta modificación normativa, de la consideración de subvenciones vinculadas al precio de las operaciones que constituyen la base imponible de las operaciones sujetas al IVA, aquellas aportaciones financieras que las Administraciones públicas realizan al operador de determinados servicios de competencia pública cuando no existe distorsión de la competencia, generalmente porque al tratarse de actividades financiadas total o parcialmente por la Administración no se prestan en régimen de libre concurrencia, como, por ejemplo, los servicios de transporte municipal o determinadas actividades culturales financiadas con estas aportaciones.
>
> Estas aportaciones financieras que no constituyen subvenciones vinculadas al precio de las operaciones no limitarán el derecho a la deducción del impuesto soportado por estos operadores.

> Con independencia de lo anterior, parece razonable excluir del concepto de subvención vinculada al precio las aportaciones efectuadas por la Administración pública para financiar actividades de interés general cuyo destinatario es el conjunto de la sociedad, al no existir un destinatario identificable ni tampoco usuarios que satisfagan contraprestación alguna [...].

Esta redacción ha sido bien acogida por algún autor de la doctrina, como Rodríguez Márquez (2021), quien opina que:

> La ley aclara, expresamente, que determinadas transferencias no constituyen este tipo de subvenciones. Decimos que se trata de una aclaración y no de un verdadero mandato normativo porque la norma española tiene, como límite y obligación, cumplir con el resultado marcado por el art. 73 de la Directiva IVA. Esto es, que el tributo se exija, en nuestro país, sobre una base imponible constituida por la «contraprestación» incluyendo las «subvenciones vinculadas directamente al precio» de las operaciones [...].

No compartimos esta opinión por varias razones. En primer lugar, no se ha producido un cambio en la Sexta Directiva que explique la necesidad de modificación alguna o, dicho de otro modo, en un impuesto armonizado, cuando en origen no tiene lugar una modificación que lo justifique; o bien no estábamos ajustados antes o nos desajustamos ahora.

En segundo lugar, la exposición de motivos no se corresponde con el contenido de la modificación. Nada que decir sobre las pautas que la inspiran, aunque llama la atención que se cite el asunto Ceský Rozhlas, pero omita toda la línea hermenéutica de Rayon d'Or, que expone la sinrazón de muchos servicios cuyo precio se ve alterado por las ayudas presupuestarias. Además, la referencia a determinados servicios públicos como suerte de prestación de servicios fuera del marco del impuesto no es correcta ni por aproximación. Se refiere como ejemplo al servicio de transportes, cuando ya hemos dicho que la regulación de este sector, como ocurre con el discrecional de pasajeros o de mercancías por carretera, obedece a principios claros de libre competencia y, sin embargo, también resultan de interés general o público. En este ámbito sí cabe la intervención de las Administraciones públicas, pero deberá hacerse con arreglo principios de libre competencia y plena sujeción al IVA, incluyendo eventuales en la base imponible. Este ámbito de prestación de servicios, con la redacción vigente, salen directamente del IVA.

En tercer lugar, la nueva redacción no se limita a aclarar, como dice el citado autor, lo que hace es introducir un régimen jurídico diferente y contrario a la previsión de la Sexta Directiva desde el momento que convierte la regla general que se recoge en el artículo 73 en excepción. Dicho de otra manera, convierte los supuestos excepcionales en los que las subvenciones aportadas por la Administración para la prestación de servicios onerosos no se consideren vinculadas al precio en regla general. Y lo peor de todo, los términos de la redacción no dejan otra opción.

En cuarto lugar, a pesar de que se reconoce que en estos casos sí existe contraprestación por servicios onerosos, se excluyen para el cálculo de la base imponible las subvenciones y lo hace bajo la rotunda premisa de «en ningún caso». La reforma no esconde nada y directamente reconoce que las aportaciones públicas tienen como objeto «financiar» las actividades, lo que implica que estamos ante subvenciones directamente relacionadas con el precio o coste del servicio, por lo que *ex lege* con la nueva redacción salen del cálculo de la base imponible. Tampoco deja otra opción.

En quinto lugar, incluye en este supuesto la gestión de los «servicios públicos» sin precisar si se refiere a los SEIG o solo a aquellos en los que, por el ejercicio de poderes públicos, prerrogativas, necesidades del servicio o su carácter universal deben quedar fuera. Lo cierto es que, si se refiere a estos últimos, la reforma no sería necesaria, puesto que, en estos casos, y conforme a la doctrina del TJUE, nunca estaríamos ante la prestación de servicios onerosos, por lo que resultaría irrelevante cualquier consideración sobre la base imponible cuando no se trata de actividades sujetas. Por lo tanto, la indefinición de la reforma o los términos equívocos del concepto hacen pensar que se refiere a los casos de prestación de SEIG, lo que se podría dar de bruces con la reserva que el anexo I de la directiva hace para las actividades sujetas.

En sexto y último lugar, resulta chocante la específica previsión que hace respecto a las actividades relacionadas con el «fomento de la cultura». No se alcanza a comprender por qué se incluye el fomento de esta actividad y no otras que podrían encontrarse en la misma situación y en el mismo anexo I.

La única previsión que no se aparta del régimen de la Unión Europea es la del test de distorsión sobre la competencia, referencia que entronca con la literalidad del artículo 13 de la directiva, pero, en realidad, nada aporta, reitera lo que deberíamos saber y es que en todos los casos el análisis del servicio prestado debe hacerse desde los principios de libre concurrencia y competencia.

En definitiva, creemos que la reforma solo se explica desde el convencimiento que tiene el legislador doméstico de que, en el Reino de España, siguen existiendo estructuras, órganos y entidades que prestan SEIG al margen de las previsiones comunitarias, lo que también tiene como consecuencia problemas para la aplicación del IVA. Con la modificación se ha querido dar cobertura legal a una situación irregular, contraviniendo en esencia los principios básicos de la imposición indirecta.

De lo que no cabe la menor duda es que la reforma da cobertura a una situación real y existente en varias Administraciones públicas en España en la prestación de los SEIG, pero no por ello menos anómala, y que el IVA es el espejo de esta atípica situación y de sus consecuencias económicas; razones que no deberían explicar que nos apartemos de los postulados que inspiran el régimen jurídico de este impuesto armonizado.

El problema se torna de mayor gravedad, puesto que la Administración tributaria va a tener que regularizar siguiendo los dictados de la reforma. No tiene otra opción que dar

cumplimiento a la legalidad doméstica a pesar de que se aparte del marco de la directiva comunitaria.

Todo parece indicar que nos hallamos ante un supuesto de incumplimiento de los principios básicos de la imposición indirecta y de la doctrina del TJUE, lo que aboca a esta reforma a una cuestión prejudicial, aunque difícil de imaginar en su gestación por el modo en el que se configuran los litigios y tratándose de una reforma que va a beneficiar a cientos de contribuyentes. Tampoco descartemos que la modificación traiga otros problemas para el Reino de España vía incumplimientos o ayudas de Estado, pero esto merece otro estudio.

Referencias bibliográficas

Rodríguez Márquez, J. (14 de octubre de 2021). El fin de la interpretación extensiva del concepto de «subvención vinculada directamente al precio» (a propósito de la STJUE de 26 de septiembre de 2021, asunto C-21/20, Balgarska natsionalna televizia). *Taxlandia*.

Santos Gandarillas Martos. Magistrado especialista de lo contencioso-administrativo. Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Profesor asociado de la Universidad Autónoma de Madrid y del Instituto de Estudios Bursátiles.

Destinos en la carrera judicial (solo en el orden contencioso-administrativo): magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (septiembre 1998-marzo 2010); magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, Sala III de lo Contencioso-Administrativo, adscrito a la Sección Segunda (marzo 2010-abril 2015); magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (abril 2015-actualidad).

Autor de varias publicaciones, seminarios y conferencias. https://orcid.org/0000-0002-4269-1087

ISSN 2695-6896 | ISSN-e: 2792-8306

Gravamen de salida sobre personas jurídicas en el derecho tributario español

José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli
Profesor titular de Derecho Financiero y Tributario (UAB)
Académico correspondiente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de España (RAJLE) (España)
josemiguel.martinez-carrasco@uab.es | https://orcid.org/0000-0003-4539-654X

Extracto

Actualmente, la creciente presión fiscal que soportan las entidades es uno de los factores que en España está generando una perturbación seria en la dinámica empresarial-societaria.

Una tributación elevada provoca una reducción del margen del beneficio económico obtenido que se distribuye (efectuadas las provisiones y atendidas las reservas correspondientes) entre los socios y partícipes de las sociedades, además de una inducción indirecta al fraude fiscal. De ahí que, a menudo, a más de una persona jurídica (especialmente, grandes empresas) se le ocurra como solución el cambio de residencia fiscal de España a otro Estado con unas condiciones jurídico-tributarias, financieras y económicas más favorables.

Los operadores societarios deben madurar la toma de una decisión de tamaña importancia y conocer y ponderar las consecuencias fiscales que aquella puede implicar. En este contexto resulta de enorme importancia el conocimiento detallado del gravamen de salida previsto en el derecho interno español a las personas jurídicas regulado en los artículos 19.1 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades, y 18.5, 8, 9 y 10 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes.

Conviene advertir que el gravamen de salida puede suponer una transgresión no justificada de la libertad de establecimiento, piedra basilar en el funcionamiento del mercado único europeo.

En el estudio del *exit tax* español aplicable a las personas jurídicas resulta esencial el análisis del derecho de la Unión Europea transpuesto a la normativa interna citada (directiva antiabuso, *Anti Tax Avoidance Directive*, ATAD), la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la doctrina administrativa y las aportaciones de la doctrina científica tributaria al respecto.

Palabras clave: gravamen de salida; personas jurídicas.

Recibido: 04-09-2023 / Aceptado: 21-09-2023 / Publicado: 05-12-2023

Cómo citar: Martínez-Carrasco Pignatelli, J. M. (2023). Gravamen de salida sobre personas jurídicas en el derecho tributario español. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *489*, 31-68. https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19385

© Centro de Estudios Financieros (05-12-2023)
Todos los derechos reservados durante un año desde la fecha de publicación y Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0 pasado el primer año de la fecha de publicación

Exit tax about people legal in the Spanish tax law

José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli

Abstract

Currently, the growing tax burden on entities is one of the factors that in Spain is generating a serious disturbance in business-corporate dynamics.

A high taxation causes a reduction in the margin of the economic benefit obtained and to be distributed (made the corresponding provisions and the corresponding reserves taken care of) among the partners and participants of the companies, in addition to an indirect inducement to tax fraud. Hence, it is not surprising that more than one legal person (especially large companies) comes up with the solution of changing their tax residence from Spain to another State with more favorable legal-tax, financial and economic conditions.

Company operators must mature when making a decision of such importance without first knowing and considering the tax consequences that it may imply. In this context, detailed knowledge of the exit tax provided for in Spanish domestic law for legal persons regulated in art. 19.1 Law 27/2014, on Corporation Tax and in article 18.5, 8, 9 and 10 of the consolidated text Non-Resident Income Tax Law.

It should be noted that the exit tax may imply an unjustified violation of the freedom of establishment, a cornerstone in the functioning of the single European market.

In the study of the Spanish exit tax applicable to legal persons, it is essential to analyze the Community Law transposed into the aforementioned internal regulations (Anti Tax Avoidance Directive, ATAD); the doctrine emanating from the Court of Justice of the European Union; administrative doctrine; and contributions of the scientific tax doctrine in this regard.

Keywords: exit tax; legal persons.

Received: 04-09-2023 / Accepted: 21-09-2023 / Published: 05-12-2023

Citation: Martínez-Carrasco Pignatelli, J. M. (2023). Gravamen de salida sobre personas jurídicas en el derecho tributario español. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *489*, 31-68. https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19385

Sumario

1. Introducción
2. Criterios de sujeción al IS o al IRNR español de una persona jurídica
   - 2.1. Idea general
   - 2.2. Contribuyentes del IS y del IRNR
3. Residencia fiscal en España de una persona jurídica: normativa y doctrina administrativa
4. Cambio de residencia fiscal de una persona jurídica. Efectos en el IS y en el IRNR
   - 4.1. Idea general
   - 4.2. Conclusión del periodo impositivo del IS
   - 4.3. Inclusión de las plusvalías latentes en la base imponible del IS y del IRNR: el gravamen de salida o *exit tax*
   - 4.4. Pérdidas por deterioro de participaciones en otras entidades
5. El gravamen de salida sobre las personas jurídicas en el IS y en el IRNR español antes de la directiva ATAD
   - 5.1. Idea general
   - 5.2. Inclusión en la base imponible de las plusvalías latentes: antecedentes. La Sentencia del TJUE de 29 de noviembre de 2011 (National Grid Indus)
   - 5.3. El gravamen de salida en el derogado TRLIS y en el TRLIRNR. La Sentencia del TJUE de 25 de abril de 2013 (Comisión Europea contra Reino de España)
6. La Directiva (UE) 2016/1164, *Anti Tax Avoidance* (ATAD)
7. El actual gravamen de salida sobre personas jurídicas en la LIS y en el TRLIRNR vigente: la transposición de la directiva ATAD al ordenamiento tributario español
   - 7.1. Idea general
   - 7.2. El *exit tax* español en el IS y en el IRNR después de la transposición de la directiva ATAD a sus leyes reguladoras: posibilidad de fraccionamiento
   - 7.3. Supuestos de pérdida de vigencia del fraccionamiento del gravamen de salida
8. El gravamen de salida sobre las personas jurídicas y la jurisprudencia del TJUE
   - 8.1. Idea general
   - 8.2. Sentencia del TJUE de 29 de noviembre de 2011 (National Grind Indus)
   - 8.3. Sentencia del TJUE de 6 de septiembre de 2012 (Comisión Europea contra República Portuguesa)
   - 8.4. Sentencia del TJUE de 25 de abril de 2013 (Comisión Europea contra Reino de España)

8.5. Sentencia del TJUE de 18 de julio de 2013 (Comisión Europea contra Reino de Dinamarca)
8.6. Sentencia del TJUE de 27 de febrero de 2020 (Aures Holdings a. s. contra Odvolací finanční ředitelství)
8.7. Sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023 (Gallaher contra Reino Unido)

9. Conclusiones

Referencias bibliográficas

Nota: El estudio contenido en este artículo se enmarca en el proyecto de investigación internacional del que el autor es miembro investigador denominado *Policy-making on Taxation, International Tax Cooperation and Global Tax Governance, as main financial sources for Global Sustainability (SDG 2030 UN & A. ABABA A. Agendas)*. And output Project of the Excellence Network of the Spanish Minister of Economy and Competitiveness DER 2017-90874-REDT-GOTA-INTAXCOOP & GOV: *The Global Observatory on Tax Agencies: Towards International Tax Cooperation and Global Governance* (dirigido por Eva de Andrés Aucejo, UB) y apoyado por el Global Tax Policy Center of Vienna (GTPC), las Naciones Unidas, el CIAT y el Instituto de Estudios Fiscales (IEF), Ministerio de Hacienda del Gobierno de España.

El embrión que originó la elaboración del presente artículo fue una comunicación presentada y expuesta el pasado 29 de junio de 2023 (titulada «Gravamen de salida sobre personas jurídicas en el derecho tributario español») en la Jornada sobre Competencia, Libre Mercado y Fiscalidad en la Unión Europea, celebrada con ocasión del ciclo de jornadas de aportación de la Comunidad de Madrid a la presidencia de la Unión Europea. Universidad Rey Juan Carlos. Madrid.

1. Introducción

En el momento presente, uno de los factores que en España está generando una perturbación seria en la dinámica empresarial-societaria es la creciente presión fiscal (además de la guerra en Ucrania iniciada en febrero de 2022, con consecuencias directas en la economía europea y mundial) que soportan las entidades (grandes, medianas o pequeñas) por los tributos ya existentes y el abanico de nuevas figuras impositivas que se han ido creando y exigiendo lenta, pero constantemente, por la Hacienda pública estatal (y, en algunos casos, también autonómica) en los últimos años, desembocando en una auténtica asfixia fiscal.

Es obvio que tal situación provoca una reducción del margen de beneficio económico obtenido que se distribuye (efectuadas las provisiones y atendidas las reservas correspondientes) entre los socios y partícipes de las sociedades. Como el horizonte político-económico en España resulta –hoy por hoy– incierto e inseguro, y hasta tanto no se configure una fiscalidad que ayude a la mejora de la competitividad de las empresas, hay y habrá indudablemente personas jurídicas (en especial, grandes entidades –y, en menor medida, sociedades medianas–) que se planteen, como solución, el cambio de residencia fiscal de España a otro Estado con unas condiciones jurídico-tributarias, financieras y económicas más favorables[1].

[1] Un caso parecido (aunque no idéntico) al del cambio puro y duro de la residencia fiscal a otro Estado es el de la compañía española Ferrovial, que hace casi un año anunció que se trasladaba a Países Bajos por diversas razones que, según declaró la entidad, no son estrictamente las de obtener un mejor tratamiento fiscal en aquel Estado miembro de la UE.

Así, la multinacional del sector de las infraestructuras de transporte y movilidad argumentó varios motivos para adoptar tal decisión: mejor adaptación a los cambios ocasionados por el Brexit; facilitar la cotización directa en los Estados Unidos desde España, y acceso a mejores fuentes de financiación y al mercado europeo. Ello implicaría, sin duda, que la multinacional tenga una presencia internacional más sólida.

La operación de reestructuración empresarial de Ferrovial consiste en realizar una fusión con Ferrovial Internacional, sociedad filial al 100 %, domiciliada en Países Bajos. De esta manera, Ferrovial quedaría absorbida por su filial neerlandesa. Al tratarse de una fusión por absorción, el gobierno corporativo (incluidos los derechos de voto) no se altera, a salvo las modificaciones exigidas por la normativa local y la del mercado. Se trata de una fusión inversa que pretende acogerse a la neutralidad fiscal amparada por el régimen especial del impuesto sobre sociedades (IS) de las «fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una sociedad europea o una sociedad cooperativa

Los operadores societarios deben estar prevenidos de las consecuencias de una decisión de tamaña enjundia y conocer y ponderar los efectos fiscales que aquella puede implicar, dada la exquisita atención y celo de la Administración tributaria por comprobar la probidad del administrado en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. Atendiendo a la coyuntura presente, los consejos de administración, directores generales, ejecutivos y gerentes de muchas entidades se encontrarán en la disyuntiva de seguir las sabias palabras del santo de Loyola («en tiempos de tribulación, no hacer mudanza») o, por el contrario, adoptar una decisión ágil, adecuada y propia a la dinámica y vitalidad empresarial y societaria que, en muchas ocasiones, impone el mercado internacional.

Pues bien, en este contexto, se analiza la figura del gravamen de salida o *exit tax* sobre las personas jurídicas previsto en los artículos 19 de la LIS y 18.5 del Real Decreto legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes (TRLIRNR, en la versión modificada por la Ley 11/2021, de julio, de transposición al ordenamiento tributario español de la directiva antifraude de 2016, *Anti Tax Avoidance Directive*, ATAD[2]).

El gravamen de salida sobre las personas jurídicas responde, a modo de cláusula antiabuso o cláusula de cierre, al ejercicio legítimo del poder tributario de cualquier Estado,

---

europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea», regulado en los artículos 76 a 89 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades (LIS).

Sin embargo, el artículo 89.2 de la LIS impide el acogimiento a este régimen fiscal especial del IS:

> cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.

Y si la Administración tributaria española no admitiera la opción de la multinacional referida por el régimen fiscal especial indicado, podría finalmente calificar la operación como un cambio de residencia fiscal a secas. Con lo cual se le exigiría el gravamen de salida previsto en el artículo 19.1 de la LIS. Un coste fiscal demasiado caro.

Es obvio que, al trasladar su sede social a Países Bajos, Ferrovial gozaría de una estimable ventaja fiscal, pues en este país la percepción de dividendos procedentes de su participación en filiales extrajeras está totalmente exenta de tributación, mientras que en España (desde 2021) solo lo está en un 95 %, pues en el Estado de origen ya ha sido sometida a imposición. El 5 % restante de las plusvalías y dividendos queda sujeto y no exento del IS.

En el hipotético supuesto de que la Administración tributaria española considerara que no existe «motivo económico válido» en la operación en cuestión, la compañía Ferrovial debería tributar en España por las plusvalías latentes (unos 130 millones de euros, aproximadamente).

Otras grandes entidades del sector (verbigracia, Acciona) se han planteado también desplazarse a otras jurisdicciones para ganar competencia y posicionamiento en el mercado.

[2] Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior. Se trata de la conocida *Anti Tax Avoidance Directive* (ATAD).

celoso de perder contribuyentes a los que exigir tributos, menguando así su volumen de recaudación de ingresos públicos (Kubicova, 2016).

A efectos aclaratorios, conviene recordar desde un inicio la tipología de gravámenes de salida existentes en nuestro sistema tributario o en los de otros países (Ribes Ribes, 2014):

- Gravamen de salida en sentido estricto o propiamente dicho. Se aplica sobre las plusvalías latentes o tácitas cuando el obligado tributario (persona física o jurídica) abandona la residencia fiscal (*one time levies*). Esta modalidad recae de modo inmediato sobre el sujeto pasivo cuando traslada su residencia a otro Estado. Grava las rentas ya devengadas, pero pendientes de imputar.

  A su vez, en esta primera tipología de gravamen de salida hay que distinguir entre los impuestos de salida generales o *general exit taxes* y los impuestos de salida limitados o *limited exit taxes*. Los primeros recaen sobre las plusvalías devengadas, pero no percibidas aún. Abarcan toda clase de bienes, incluso los bienes de titularidad privada, y los segundos (los impuestos de salida limitados) únicamente sujetan a imposición las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de ciertos bienes.

- *Trailing taxes*. Gravan la renta futura y se aplican solo tras haberse consumado el traslado de residencia fiscal.

  Es fácil colegir, como así acontece, que la aplicación eficaz de esta medida requiere una estrecha asistencia y cooperación entre las Administraciones tributarias de los Estados miembros de la Unión Europea (UE) y del Espacio Económico Europeo (EEE), además de las de aquellos países (o territorios de países) con los que España tiene suscrito convenio de doble imposición internacional (CDI) o acuerdo de intercambio de información tributaria.

No obstante, como así se analizará a lo largo de este artículo, el gravamen de salida puede suponer una transgresión no justificada de la libertad de establecimiento[3] que constituye una de las piedras basilares –auténtico «demiurgo», alma inspiradora, creadora y armonizadora de la UE– del funcionamiento del mercado único que conforma la UE, de la que el Reino de España es Estado miembro.

Por tanto, el estudio del *exit tax* sobre las personas jurídicas exige analizar los criterios de sujeción a la potestad tributaria en España; el concepto de residencia fiscal de una persona jurídica y los casos en los que se considera que se produce un cambio de la misma a otro Estado conforme al ordenamiento patrio; los efectos jurídico-tributarios de dicho traslado, en

[3] No faltan autores que han manifestado de manera perspicua esta misma opinión en los últimos años frente a un criterio doctrinal del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) un tanto condescendiente y tolerante con las medidas de autoprotección del poder tributario adoptadas por los Estados miembros a través de los gravámenes de salida.

particular, los gravámenes de salida[4] previstos en el artículo 19 de la LIS[5]; el artículo 18.5 del TRLIRNR[6]; la conocida e importantísima directiva contra la elusión fiscal de 2016 o directiva antiabuso (ATAD); y la evolución de la doctrina jurisprudencial emanada del TJUE, la cual ha ido moldeando y puliendo la normativa de los Estados miembros sobre los gravámenes de salida.

A todo ello hay que añadir el examen de la doctrina administrativa sentada por la Dirección General de Tributos (DGT), amén de las apreciaciones realizadas por la doctrina científica tributaria en sus aportaciones sobre la materia.

2. Criterios de sujeción al IS o al IRNR español de una persona jurídica

2.1. Idea general

Dos principios rigen la sujeción a imposición por el IS y por el IRNR en territorio español de las entidades con personalidad jurídica (art. 11 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria –LGT–):

- Principio de personalidad o de residencia fiscal en España. Es el conocido criterio de sujeción por obligación personal de contribuir por el IS para las entidades residentes en territorio español.

  Con arreglo a este criterio o punto de conexión de la residencia fiscal, las personas jurídicas deberán integrar, con carácter general, en la base imponible del IS las rentas mundialmente obtenidas. Es decir, los rendimientos percibidos en cualquier Estado (o territorio de un Estado) y cualquiera que fuese la residencia del pagador de aquellos (art. 7.2 de la LIS).

[4] Nuestro derecho tributario regula otra modalidad de gravamen de salida cuando en alguna de las operaciones de reestructuración previstas en los artículos 80.4 (canje de valores) y 81.3 (escisión y fusión) de la LIS uno de los socios (persona jurídica, por lo que aquí interesa) traslada su residencia fiscal fuera de España.

No se aborda en el presente trabajo la cláusula de cierre descrita por dos razones. La primera es que ya se analizó tal supuesto por este autor en un artículo sobre los gravámenes de salida de las personas físicas publicado en enero de 2023 en esta misma revista (Martínez-Carrasco Pignatelli, 2023). El tratamiento y efectos es idéntico cuando el socio que cambia de residencia fiscal es una persona jurídica, por lo que no queremos reiterar lo estudiado en ese trabajo de investigación ya publicado. La segunda es que el autor debe y quiere respetar las directrices de la editorial de esta revista sobre la extensión máxima de los artículos que aspiran a su publicación en ella.

[5] En la última redacción introducida como consecuencia de la transposición de la directiva antielusoria de 2016, operada en nuestro derecho interno por la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal.

[6] También en la versión modificada por la directiva ATAD.

- Principio de territorialidad. Determina la obligación de contribuir para las entidades no residentes en España que, pese a ello, perciben rentas en nuestro territorio.

  Es el llamado criterio de sujeción por obligación real de contribuir, para las entidades no residentes en España, pero que operan en territorio español con un establecimiento permanente o para aquellas que, simplemente, perciben en nuestro país rendimientos puntuales de diversa naturaleza, aun cuando no dispongan de establecimiento permanente alguno aquí.

  En este segundo caso, las entidades se someterán a tributación como contribuyentes del IRNR (art. 5 a) del TRLIRNR).

2.2. Contribuyentes del IS y del IRNR

En tanto que el gravamen de salida se exigirá a quien sea contribuyente del IS o del IRNR en el momento en que se produzca el presupuesto de hecho determinante (esto es, su traslado fuera de España), se trata de determinar qué se entiende por contribuyente en uno y otro caso.

Pues bien, son sujetos pasivos contribuyentes del IS y, por tanto, sociedades o entidades (art. 7.1 y 3[7] de la LIS) susceptibles de ser sometidas al *exit tax*: las personas jurídicas (salvo las sociedades civiles que no tengan objeto mercantil); las sociedades agrarias de transformación; los fondos de inversión; las uniones temporales de empresas; los fondos de capital-riesgo y los fondos inversión colectiva de tipo cerrado; los fondos de pensiones; los fondos de regulación del mercado hipotecario; los fondos de titulación; los fondos de garantías de pensiones y los fondos de activos bancarios.

Respecto al sujeto pasivo contribuyente del IRNR, de los artículos 5 a) y 6 del TRLIRNR se desprende que podrá exigírsele el gravamen de salida a aquellas entidades no residentes en territorio español (con arreglo a lo dispuesto en el art. 9 de la LIS) que perciban rentas en él a través de un establecimiento permanente de su titularidad.

3. Residencia fiscal en España de una persona jurídica: normativa y doctrina administrativa

La residencia fiscal en territorio español de una persona jurídica (Escribano, 2023[8]) se regula en el artículo 8.1 de la LIS. Conforme a este precepto legal, la concurrencia de

[7] Como técnica normativa simplificadora, en el artículo 7.3 de la LIS el legislador expresamente atribuye la denominación abreviada e indistinta de «sociedad» o «entidad» a cualquiera de los contribuyentes del IS.

[8] Consúltese este interesante trabajo sobre los criterios de determinación de la residencia fiscal corporativa en el ámbito mundial y su enfoque crítico al respecto. La autora considera periclitadas las tradicionales

cualquiera de las circunstancias siguientes determinará la residencia fiscal en España de una sociedad o entidad (Almonacid Larena, 2018), a saber:

- Constitución de la persona jurídica conforme a las leyes españolas. Una entidad constituida con arreglo a las leyes españolas que traslade posteriormente su domicilio o dirección efectiva a otra jurisdicción podría quedar sometida a tributación en esta si el ordenamiento de ese Estado prevé la sujeción a gravamen según esos mismos criterios. Se daría así un caso de doble residencia fiscal con la consiguiente doble imposición soportada por una misma persona jurídica, con el efecto distorsionante, nocivo y perjudicial en la dinámica societaria que este fenómeno provoca por esencia.

  De existir CDI con ese otro Estado, prevalecerá lo regulado en el mismo para determinar cuál es el Estado de su residencia.

  En la Consulta V0129/2017, de 23 de enero (NFC063851), la DGT consideró que no tenían residencia fiscal en España dos entidades constituidas en Luxemburgo, siendo ambas tenedoras de activos (fondos de inversión alternativos según la normativa luxemburguesa) y cuya gestión se tramitaba por una sociedad española. Dichas sociedades luxemburguesas no son entidades constituidas con arreglo a las leyes españolas ni tienen su domicilio social en España.

  Por tanto, las instituciones de inversión colectiva extranjeras, aun cuando se gestionen por una sociedad residente fiscalmente en España, no cumplen los requisitos exigidos por el artículo 8.1 a) y b) de la LIS.

  A mayor abundamiento, las entidades luxemburguesas no cumplen el requisito de la sede de dirección efectiva en España (art. 8.1 c) de la LIS), pese a que la gestión de las instituciones de inversión colectiva (cuya actividad consiste en la simple tenencia de las aportaciones de los socios partícipes) se encuentre profesionalizada mediante una sociedad gestora española. La actividad desarrollada por tales instituciones de inversión de Luxemburgo es diferente a la actividad realizada por su sociedad gestora. Y el solo hecho de que esta última resida fiscalmente en España no implica que las instituciones de inversión colectiva extranjeras tengan su sede de dirección efectiva en territorio español.

  La residencia fiscal en España exige la concurrencia de alguno de los tres requisitos previstos en el artículo 8.1 de la LIS, lo que, al no producirse en el asunto objeto de consulta, excluye la consideración de aquellas como residentes fiscales en territorio español.

y vigentes reglas de sujeción de las personas jurídicas a uno u otro Estado por su desfase en relación con los fenómenos de la globalización y la digitalización de la economía. Además, se proponen como punto de conexión alternativo definidor de la residencia fiscal corporativa los indicadores de actividad económica, apostando por un modelo territorial como criterio de sujeción. *Vid.* «Introducción».

De otra parte, la gestión profesionalizada por una sociedad española de unas entidades de Luxemburgo, tenedoras de activos, no es suficiente para atribuir a estas la tenencia de un establecimiento permanente en España. El hecho de que la entidad consultante ostente la gestión de las dos entidades de Luxemburgo y resida en territorio español no determina por sí misma la existencia para estas de un establecimiento permanente en España.

De la definición de establecimiento permanente contenida en el artículo 4.1 del CDI entre el Reino de España y el Gran Ducado de Luxemburgo, de 3 de junio de 1986, para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio y para prevenir el fraude y la evasión fiscal y protocolo anexo, se desprende que, en general, las sociedades gestoras no actúan como establecimientos permanentes de las instituciones de inversión colectiva a las que prestan sus servicios, sino que realizan su propia actividad diferenciada, regulada de manera separada[9].

En consecuencia, la DGT concluyó que las instituciones de inversión luxemburguesas no realizan actividad económica alguna en España, sin que la sociedad gestora española constituya establecimiento permanente de los fondos de inversión referidos.

- Domicilio social de la persona jurídica en territorio español. Se consideran de nacionalidad española y se regirán por las leyes españolas todas las sociedades que tengan su domicilio social en territorio español, al margen de cuál sea el lugar de su constitución (art. 8 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 –TRLSC–).

  El domicilio social de la entidad española deberá corresponderse con el lugar en el que se encuentre el centro de su efectiva administración y dirección o en el que se ubique su establecimiento o explotación principal. Además, si el principal establecimiento o explotación de la sociedad se halla en territorio español, la entidad en cuestión deberá tener su domicilio en España (art. 9.1 y 2 del TRLSC).

  Sin embargo, no resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 9.2 del TRLSC a las sociedades constituidas en Estados miembros de la UE al resultar ello contrario al principio de libertad de establecimiento del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –TFUE– (Domínguez Puntas, 2013, pp. 67-69), conforme ha declarado el TJUE en reiterada jurisprudencia[10]. Es decir, no se considerará que tiene domicilio social en España (pese a que la explotación o establecimiento principal se encuentre en territorio español) aquella sociedad que se hubiere constituido en algún Estado miembro de la UE. El domicilio social de la entidad deberá

[9] Su actividad incluye la gestión e información a partícipes, suscripciones y reembolsos, auditorías, rendición de cuentas a organismos supervisores, valoraciones y otras.

[10] Sentencias del TJUE de 9 de marzo de 1999 (asunto C-212/97, Centros –NFJ044265–), 5 de noviembre de 2002 (asunto C-208/00, Überseering) y 30 de septiembre de 2003 (asunto C-167/01, Inspire Art, Cartesio y Vale –NCJ040933–).

constar en los estatutos que rijan el funcionamiento de las sociedades de capital (art. 23 c) del TRLSC).

- Sede de la dirección efectiva en España. La LIS realiza una interpretación auténtica de esta última circunstancia considerando que la sede de la dirección efectiva de una entidad está en España cuando en territorio español se encuentre la dirección y control del conjunto de las actividades desarrolladas por la entidad.

  Se trata de un criterio de aplicación de carácter eminentemente pragmático. Resulta fácil imaginar que no siempre el contribuyente declara dónde se encuentra realmente la sede de su dirección efectiva, provocando una deslocalización artificial, forzada e interesada de la sociedad. Y, en ocasiones, con una variación de la sede real de la dirección efectiva de la entidad se persigue torticeramente la aplicación del régimen de tributación por el IS o por el IRNR. De ahí que, con frecuencia, la Administración tributaria inicie un procedimiento de comprobación limitada o un procedimiento de inspección con el propósito de impedir, en su caso, tales situaciones anómalas.

  Una entidad constituida conforme a las leyes españolas se considera residente fiscalmente en España pese a que la dirección efectiva de su actividad se encuentre fuera de ese territorio. A efectos de que no sea residente tendría que emprenderse el procedimiento regulado para determinar la residencia en el CDI que resulte aplicable.

Pese a que no concurra alguna de las tres circunstancias anteriormente expuestas determinantes de la residencia fiscal en España de una entidad, el artículo 8.1, párrafo cuarto, de la LIS establece una presunción *iuris tantum* a favor de la residencia fiscal en España de una sociedad radicada en una jurisdicción no cooperativa (lo que otrora se denominaba «paraíso fiscal» o «territorio de nula tributación»)[11] cuando:

[11] Con efectos desde el 11 de julio de 2021, el artículo 16 de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal (la ley antifraude), introdujo en nuestro ordenamiento tributario la categoría o calificación nominal de «jurisdicción no cooperativa» (y dentro de ella, los llamados «regímenes fiscales perjudiciales»). La nueva figura eliminó de nuestro ordenamiento jurídico tributario los conceptos de «paraíso fiscal, jurisdicciones de nula tributación y jurisdicciones carentes de efectivo intercambio de información tributaria», modificando así la redacción de la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas de prevención del fraude fiscal. No obstante, todavía podremos encontrar la expresión de paraíso fiscal –no apropiada ya en técnica jurídica estricta– en varios preceptos de las leyes vigentes reguladoras del IRPF y del IS.

La Ley 11/2021 obedece a la preceptiva transposición de la Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego.

En línea con la nueva tendencia de la fiscalidad internacional mundial, el objetivo de la norma de la UE incorporada en el derecho tributario español es destruir la apariencia de realidad económica de los supuestos negocios desarrollados en los otrora denominados paraísos fiscales (Valls Aracil, 2023). Es decir, algo tan elemental como primar la realidad sobre la apariencia (*substance over form*). Solo la necesidad

- Sus activos principales, directa o indirectamente, consistan en bienes situados o derechos que se cumplan o ejerciten en territorio español.
- Su actividad principal se desarrolle en España.

No obstante, la presunción de residencia fiscal en nuestro país puede enervarse por la entidad de que se trate cuando demuestre estas dos circunstancias:

- Que su dirección y gestión efectiva se desarrolla realmente en aquel país o territorio.
- Que la constitución y operativa de la entidad responde a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas, diferentes de la mera gestión de valores u otros activos.

4. Cambio de residencia fiscal de una persona jurídica. Efectos en el IS y en el IRNR

4.1. Idea general

El traslado de residencia fiscal por una entidad a otro Estado implica, en primer lugar, el sometimiento a la potestad tributaria de la nueva jurisdicción con el despliegue efectivo de su ordenamiento jurídico y, en segundo término, puede suponer para la entidad

urgente de liquidez de las haciendas públicas de la mayor parte de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) generada con el estallido mundial de la recesión financiera y económica en 2007 provocó que las autoridades tributarias dejaran de consentir la evasión impositiva, que hasta entonces conocían, pero sorprendentemente toleraban mirando para otro lado.

La ley antifraude de 2021 preveía la publicación de la relación de países o territorios de países considerados jurisdicciones no cooperativas y regímenes fiscales perjudiciales mediante una orden ministerial de actualización periódica, con advertencia de que, hasta tanto no se publicara dicha orden ministerial, seguiría aplicándose la relación de paraísos fiscales contenida en el vetusto Real Decreto 1080/1991. A fuer de sinceros, hay que advertir que el listado de paraísos fiscales del reglamento indicado estaba, desde hacía bastante tiempo, palmariamente desfasado y obsoleto.

La nueva relación de países y territorios, así como los regímenes fiscales perjudiciales, que tienen la consideración de jurisdicciones no cooperativas por fin llegó de la mano de la Orden ministerial HFP/115/2023, de 9 de febrero. El flamante listado es una medida coordinada con la UE (Piñel López, 2023) atendiendo a los últimos trabajos desarrollados por la propia UE y por la OCDE. El Consejo de la UE expuso los motivos de la nueva relación de países y territorios no cooperativos en un documento titulado «Conclusiones sobre la lista revisada de la UE de países y territorios no cooperadores a efectos fiscales».

Destaca sobremanera la reducción a la mitad del número de jurisdicciones no cooperativas (de 48 a solo 24). Así, se elimina la mención a Estados miembros de la UE (Chipre y Luxemburgo) o del EEE (Liechtenstein) y otros países europeos (Principado de Andorra y Principado de Mónaco). Se mantiene en la relación de jurisdicciones no cooperativas el territorio de Gibraltar. Se omiten de la lista Estados extracomunitarios del próximo y extremo Oriente como Líbano, Emiratos Árabes Unidos y Singapur. Finalmente, se eliminan Jamaica y Panamá, ambos países de Centroamérica.

ambulante la obligación de cumplir ciertas exigencias impuestas por el Estado *outbound* como consecuencia del cambio de residencia al Estado *inbound*.

El artículo 2.7 de la directiva ATAD (a cuyo estudio, por su importancia, se dedicará más adelante un epígrafe específico) define el «traslado de la residencia fiscal» (aplicable para personas físicas y jurídicas) como «la operación mediante la cual un contribuyente deja de ser residente a efectos fiscales en un Estado miembro y adquiere la residencia fiscal en otro Estado miembro o tercer país».

Y el «traslado de una actividad realizada por un establecimiento permanente» (lo que tiene interés en materia del IRNR) se define por el artículo 2.8 de la referida norma de la UE como:

> la operación mediante la cual un contribuyente deja de estar presente a efectos fiscales en un Estado miembro y adquiere dicha presencia en otro Estado miembro o tercer país, sin llegar a ser residente a efectos fiscales en ese Estado miembro o tercer país.

Precisamente, en el derecho de la UE el cambio de residencia fiscal de una persona jurídica afecta de pleno a una pieza axial en el funcionamiento de la Unión, a saber: la libertad de establecimiento, reconocida y preservada en el artículo 49 del TFUE.

En el ordenamiento tributario español, el traslado de residencia fiscal de una persona jurídica a otra jurisdicción ocasiona los efectos principales siguientes:

- Finalización del periodo impositivo de la entidad, sujeto pasivo del IS.
- Integración en la base imponible de las plusvalías latentes.
- Pérdidas por deterioro de participaciones en otras entidades.

Partiendo de lo dispuesto por la normativa legal vigente, hay que entender que, pese a no haberse constituido conforme a las leyes españolas, habría traslado de residencia fiscal en aquellas personas jurídicas que cambien su domicilio social al extranjero no teniendo en España su dirección efectiva, o bien, cuando trasladen la dirección efectiva fuera del territorio español sin que en España tengan su domicilio social[12].

[12] El traslado sin más del domicilio social de una entidad de España al extranjero no afecta a la continuidad de la personalidad jurídica de esta, de manera que el establecimiento permanente en el que se convierte la sociedad la reemplaza en los derechos y deberes, pudiendo compensar las bases imponibles negativas.

Así lo determinó la DGT en la Consulta V0188/2005, de 9 de febrero (NFC020341). Una sociedad trasladó su domicilio social y fiscal de España a Italia, teniendo pendientes de compensación en su IS bases imponibles negativas. Su personalidad jurídica no experimentó ninguna modificación, pese a que pasó a ser una entidad italiana, con la correspondiente inscripción en el Registro Mercantil. Simultáneamente, quedó constituida una sucursal en territorio español que desarrollaría igual actividad que la que hasta entonces se realizaba. En consecuencia, la entidad mutó en sujeto pasivo del IRNR al disponer en territorio español de un establecimiento permanente.

Sin embargo, si existiera CDI con otro Estado, prevalece la definición de residencia fiscal convencional sobre la legal, dada la preferencia de los tratados internacionales sobre la ley ordinaria en la jerarquía de fuentes normativas[13]. Esto sucede, por ejemplo, con las entidades constituidas de acuerdo con las leyes españolas que, no obstante, tienen en el extranjero la sede de su dirección efectiva.

En este sentido, siguiendo lo dispuesto en el artículo 4.3 del Modelo de Convenio tributario sobre la renta y sobre el patrimonio de la OCDE en su versión abreviada de 2017[14], se

---

Así las cosas, la entidad itinerante consultó a la DGT si la sucursal en España podía o no compensar las bases imponibles negativas generadas por la entidad que traslada su domicilio a Italia.

La DGT consideró en su respuesta que el cambio de domicilio social supone la continuidad de la personalidad jurídica de dicha entidad y que el artículo 18.3 del TRLIRNR posibilita a los establecimientos permanentes compensar sus bases imponibles negativas conforme a lo previsto en el artículo 25 del Real Decreto legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades (TRLIS). En consecuencia, tales bases imponibles negativas podrán ser compensadas con las rentas positivas obtenidas por el establecimiento permanente en cuestión durante los periodos impositivos que queden para completar el plazo dispuesto por el precepto legal antedicho.

En la Consulta V1235/2007, de 13 de junio (NFC033492), la DGT sostuvo que el mero cambio de domicilio social por una entidad, conservando la sede de la dirección efectiva en territorio español, no provoca la pérdida de la residencia fiscal en España.

Por el contrario, no ocurre lo mismo cuando una entidad traslada el domicilio social y la sede de la dirección efectiva al extranjero perdiendo toda conexión con el ordenamiento jurídico español, hasta el punto de dejar de ser entidades constituidas conforme a la legislación española. En tal caso, pierde su condición de sociedad residente fiscal en España. En definitiva, la pérdida de la residencia fiscal en nuestro territorio implica la aplicación de la regla especial de valoración según valor de mercado (Consulta de la V2597/2013, de 5 de agosto –NFC048884–).

En la Consulta V3538/2016, de 27 de julio (NFC061539), una entidad planteó a la DGT si a consecuencia del traslado del domicilio social y fiscal a Portugal se generaría o no una plusvalía en el patrimonio de la sociedad y, de ser así, cómo se calcularía el valor de mercado de los bienes muebles e inmuebles, y si este debiera o no incluirlo en la base imponible del IS del año de traslado.

Dicha entidad tenía la sede de su dirección efectiva administrativa y su residencia fiscal en España. La totalidad de su patrimonio se encuentra en un único establecimiento permanente situado en Portugal. La sociedad en cuestión (dedicada a la actividad empresarial agrícola de fincas rústicas ubicadas en territorio luso) traslada su domicilio social y la dirección de la explotación agraria a Portugal, perdiendo la condición de residente fiscal en territorio español.

En su respuesta, la DGT, invocando los artículos 8, 19.1 y 22.1, 2 y 3 de la LIS, así como el CDI entre España y Portugal (entre otras normas aplicables), consideró que la sociedad consultante debía integrar en su base imponible la renta generada hasta el cambio de residencia, así como la plusvalía latente que, no obstante, quedaría exenta de tributación por el IS si cumple los requisitos legalmente establecidos para las rentas obtenidas en el extranjero a través de establecimiento permanente.

[13] Artículos 7.1 b) de la LGT, 1 del Código Civil español y 93 a 96 de la Constitución española de 1978.

[14] El artículo 4.3 del del modelo de convenio establece que:

> Cuando, en virtud de las disposiciones del apartado 1, una persona que no sea una persona física sea residente en ambos Estados contratantes, las autoridades competentes de los Estados contratantes harán lo posible por determinar mediante acuerdo amistoso, el Estado contratante

considera que una entidad es residente fiscal de aquel Estado en que, según su legislación, esté sujeta a imposición por razón de su domicilio, residencia, sede de dirección o cualquier otro criterio semejante. Si hubiera una duplicidad de residencias (al entender la normativa de los dos Estados que la sociedad reside a efectos fiscales en sus respectivos territorios), el criterio decisorio y definitivo de la titularidad de la potestad tributaria se inclinará a favor de aquel Estado en el que se ubique la sede de la dirección efectiva de la sociedad.

Ante la ausencia de CDI habría que considerar que la entidad continúa siendo residente fiscal en España y, en consecuencia, sujeto pasivo del IS, pese a trasladar la sede de dirección efectiva a otro Estado. Ahora bien, para ello, la sociedad en cuestión tendría que mantener su domicilio social en España y, en cualquier caso, haberse constituido con arreglo a las leyes españolas.

La situación anterior implica que no habría conclusión del periodo impositivo en curso. Y lo peor es que se daría la incómoda concurrencia de una doble residencia fiscal sobre la misma persona jurídica, con la consiguiente doble imposición al ordenamiento tributario de dos jurisdicciones diferentes. Un modo eficaz de impedir esa tesitura perjudicial es la extinción de la compañía española e, inmediatamente, proceder a la constitución de una nueva entidad en el extranjero.

Cuestión diferente sería que, produciéndose un traslado de residencia fiscal de una entidad a otro Estado, los elementos patrimoniales de esta queden afectados a un establecimiento permanente situado en España. Esto constituiría una salvedad a la aplicación del *exit tax* que estudiamos, en cuanto que la Hacienda pública española no perdería su potestad de gravar las plusvalías latentes, pues estas no tributan únicamente por el cambio de residencia fiscal, sino que se tendrá en cuenta sobre esos valores los ingresos y gastos derivados de los mismos.

Además, en el contexto anterior, el que no tributen las plusvalías tácitas del establecimiento permanente no obsta a que se considere periclitado el periodo impositivo en el que la entidad cambia su residencia fiscal a otra jurisdicción.

4.2. Conclusión del periodo impositivo del IS

Como primer efecto del traslado de la residencia fiscal de una entidad de España a otro Estado o jurisdicción hay que destacar la conclusión del periodo impositivo[15] del IS, como prevé el artículo 27.2 b) de la LIS.

---

del que deba considerarse residente a dicha persona a los efectos del convenio, teniendo en cuenta su sede de dirección efectiva, su lugar de constitución o de creación por otros procedimientos, así como cualquier otro factor pertinente. En ausencia de tal acuerdo, esa persona no podrá acogerse a las reducciones o exenciones fiscales previstas en este convenio, salvo en la forma y medida que puedan acordar las autoridades competentes de los Estados contratantes.

[15] Conforme al artículo 3 de la directiva ATAD, se entiende por «periodo fiscal» un ejercicio fiscal, un año civil o cualquier otro periodo pertinente a efectos fiscales.

La finalización del periodo impositivo se producirá, de manera efectiva, el último día de este en que la entidad tenga su residencia en territorio español, conforme a los criterios fiscales, a partir del cual su residencia se sujeta a la normativa de otra jurisdicción en el extranjero.

A mayor abundamiento de lo establecido en el precepto legal citado, en la Consulta V3215/2014, de 1 de diciembre (NFC053306)[16], la DGT declaró que el cambio de residencia de territorio español al extranjero resulta equivalente a la disolución de la sociedad.

Pero, no es esta la única consecuencia. Como se analiza en el siguiente subepígrafe, el traslado de la sociedad al extranjero implicará que esta deba incluir en la base imponible de su IS una renta fiscal resultante de la diferencia entre el valor de mercado y el valor fiscal de los elementos patrimoniales de la entidad residente.

4.3. Inclusión de las plusvalías latentes en la base imponible del IS y del IRNR: el gravamen de salida o *exit tax*

Aquí llegamos a la esencia genuina del objeto de estudio de este artículo: el gravamen de salida como una de las consecuencias del cambio de residencia fiscal de una entidad o sociedad a otra jurisdicción.

Sin perjuicio de que se analice con más detalle y profundidad en un apartado posterior, con carácter general, el concepto de gravamen de salida se corresponde con una cláusula

[16] Se trataba de una sociedad española que trasladó la sede de su dirección efectiva al Reino Unido y adquirió íntegramente el capital social de una entidad británica. Esta entidad adquirente estaba dominada por otra sociedad española, constituyendo ambas un grupo societario sometido al régimen especial de consolidación fiscal.

La entidad dominante consultó a la DGT si ello comportaba el cambio de la residencia fiscal de la entidad dominada fuera de España y si, además, implicaba que dicha sociedad había percibido una renta determinada por la diferencia entre el valor fiscal y el valor de mercado de las acciones de la sociedad británica comprada, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.1 a) del entonces vigente TRLIS.

La DGT consideró que, conforme a los hechos expuestos por la consultante, la sociedad migrada a Reino Unido había perdido su residencia fiscal en España, lo que implicaba la inclusión en la base imponible de su IS de las plusvalías tácitas percibidas con arreglo a lo dispuesto en los artículos 17.1 (actual art. 19.1 de la LIS) y 26.2 del TRLIS (el vigente art. 27.2 b) de la LIS.

Además, la DGT estimó que:

> En el presente supuesto, atendiendo una interpretación razonable y sistemática de la norma, debe entenderse que la pérdida de la residencia fiscal en España conlleva unas consecuencias en el impuesto sobre sociedades equiparables a las de la disolución en el caso de exclusión de la entidad del grupo fiscal.

de cierre prevista en el ordenamiento tributario español (y en otros Estados de nuestra área geopolítica y económica)[17] que opera como un gravamen disuasorio y recaudatorio, a modo de bloque u obstáculo de contención frente a traslados o deslocalizaciones que socaven el volumen recaudatorio de la Hacienda pública española. Se trata de preservar la potestad tributaria del Estado «saliente» (donde la persona jurídica tiene su residencia fiscal) frente a la potestad impositiva del Estado «receptor» (donde la persona jurídica va a tener su nueva residencia fiscal).

El traslado de la residencia fiscal produce, entre otras consecuencias ya examinadas, el deber del sujeto pasivo de integrar en la base imponible una renta fiscal resultante de la diferencia entre el valor normal del mercado y el valor fiscal de los elementos patrimoniales titularidad de la entidad que cambió su residencia al extranjero, salvo que los elementos patrimoniales queden afectos a un establecimiento permanente situado en España (arts. 19.1 de la LIS, en redacción dada por la Ley 11/2021, y 18.5 del TRLIRNR).

La integración en la base imponible de dichas plusvalías latentes se justifica porque los rendimientos futuros o potenciales que podrían percibirse por la sociedad de dichos elementos patrimoniales ya no tributarían en territorio español, salvo que se afecten a un establecimiento permanente situado en España.

Expresado de otra forma: el gravamen de salida para las personas jurídicas que trasladan su residencia fiscal a otra jurisdicción encuentra el mismo fundamento que el *exit tax* de las personas físicas (Martínez-Carrasco Pignatelli, 2023): se reconoce a los Estados el derecho a gravar las rentas latentes nacidas en su territorio y percibidas (o por percibir) por sus contribuyentes que abandonan su residencia fiscal inicial para trasladarla a otra jurisdicción.

De igual modo que acontece con el traslado de residencia fiscal de una persona física a otro Estado[18], el cambio de residencia por una entidad (sujeto pasivo del IS por ser

[17] Pese a la previsión generalizada de los gravámenes de salida en otros muchos Estados semejantes –*mutatis mutandis*– al nuestro (Alemania, Dinamarca, Francia, Países Bajos, Reino Unido), presentan serias dudas sobre el respeto a algún principio básico de fiscalidad internacional y del propio derecho de la UE, al resultar medidas extraterritoriales potencialmente perturbadoras del poder tributario de otras jurisdicciones, y posiblemente vulneradoras de los principios de la UE de libre circulación de personas y de libertad de establecimiento.

[18] La diferenciación entre el gravamen de salida exigible a una persona física y el gravamen de salida sobre una persona jurídica resulta muy importante, pues los impuestos que recaen sobre las rentas percibidas por uno y otro sujeto pasivo son muy diferentes: el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) y el IS.

En tal sentido, Hernández González-Barreda (2018) ha destacado la relevancia de la distinción entre el *exit tax* de personas físicas y el de las personas jurídicas, dado que «los nexos y principios jurisdiccionales que sostienen el gravamen de ambos tipos de personas, así como las consecuencias del traslado y

residente, hasta entonces, en territorio español, o del IRNR por ser titular en España de un establecimiento permanente) al extranjero, provocaría la indeseada consecuencia de que el poder tributario de la Hacienda pública se difumine, se diluya, desapareciendo toda capacidad o legitimidad para seguir sometiéndolo a imposición, al quedar el obligado tributario allende la soberanía fiscal española.

Para impedir la consecuencia descrita, perjudicial, tóxica a todas luces para el interés público recaudatorio, el legislador contempla la sujeción a gravamen de las presuntas plusvalías ínsitas en los elementos del activo titularidad de la entidad «emigrada» antes de que esta los transmita, siendo ya una entidad no residente fiscalmente en territorio español ni titular de ningún establecimiento permanente situado en España. En tal caso, nada podría hacer la Administración tributaria patria para ejercer su potestad de imposición.

Si entre los elementos patrimoniales de la sociedad hubiese participaciones en el capital de otras entidades residentes en territorio español o en el extranjero, el 95 % de esa renta tácita quedaría exenta de tributación si se observan los requisitos exigidos por el artículo 21 de la LIS. En el caso de que la sociedad que cambia de residencia fiscal tuviera algún establecimiento permanente en el extranjero, la renta imputable a este quedaría totalmente exenta.

Ahora bien, el que el gravamen de salida se justifique por razones de interés general no siempre garantiza que su regulación en el Estado de salida resulte proporcional ni que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo que se persigue (Álvarez-Arias, 2021, p. 4).

Esto es, se trata de determinar en qué medida los impuestos de salida colisionan o no con el principio de libertad de establecimiento en una sociedad con una economía altamente internacionalizada y globalizada. Esta importante cuestión se analizará en epígrafes posteriores.

4.4. Pérdidas por deterioro de participaciones en otras entidades

Puede ocurrir que la compañía que traslade su residencia fiscal a otro Estado disponga de participaciones en el capital social de otras entidades, residentes en territorio español o fuera, que hayan experimentado un deterioro no deducido (art. 13.2 b) de la LIS).

Pues bien, tal deterioro resulta deducible en el periodo impositivo que concluye con el traslado de la residencia fiscal (renta negativa por la diferencia entre el valor de mercado de las participaciones y su valor fiscal). En consecuencia, no será aplicable la limitación

posibilidades de regreso, son distintos, impactando en la configuración y justificación de estos tipos de impuestos de salida».

prevista en el artículo 11.10 de la LIS, dado que el cambio de residencia fiscal no implica una transmisión de esas participaciones.

Así lo declaró con perspicua claridad la DGT en la Consulta V3215/2014, de 1 de diciembre (NFC053306). La consultante era una sociedad (llamémosle Alfa) que ostentaba el 100 % de una entidad (A), estando integradas ambas en un mismo grupo de consolidación fiscal.

En 2006, la compañía A adquirió una mercantil inglesa B con financiación ajena bancaria parcial de la operación. Desde entonces, la actividad principal de A era la mera tenencia de la participación de B.

La entidad que formuló la consulta negoció la reestructuración de la deuda bancaria con las entidades financieras prestamistas.

En este contexto, la compañía en cuestión trasladó su sede de dirección efectiva al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, con inscripción en el Registro Mercantil británico como sociedad extranjera. Ello conllevó, según respuesta de la DGT, un cambio de la residencia fiscal de la sociedad Alfa de España a Reino Unido.

Junto a otras diversas consultas formuladas por la entidad en cuestión, se preguntaba –por lo que aquí interesa– si, en caso de que la renta fuera negativa, la misma debiera ser o no reconocida en el mismo periodo impositivo en el que aconteció el traslado de la residencia fiscal de A, ya que no era aplicable lo establecido en el artículo 19.11 del TRLIS (actual art. 11.10 de la LIS).

A ello respondió la DGT indicando que, en el caso de que la entidad A tuviera que integrar una renta negativa según lo dispuesto en el artículo 17.1 a) del TRLIS, ello no implicaría la aplicación de la cláusula contenida en el artículo 19.11 del TRLIS, ya que dicha renta negativa no deriva de ninguna transmisión de acciones o participaciones intragrupo. Por tanto, tal pérdida se incluiría en la base imponible del IS del ejercicio en el que se hubiera producido el cambio de la residencia fiscal en España.

5. El gravamen de salida sobre las personas jurídicas en el IS y en el IRNR español antes de la directiva ATAD

5.1. Idea general

Se acaban de analizar en el epígrafe anterior las consecuencias que conlleva en el derecho tributario español el cambio de residencia fiscal de una persona jurídica y, entre ellas, se ha expuesto el concepto de gravamen de salida, apuntando su previsión en el IS y en el IRNR.

En este epígrafe iniciamos el análisis de la evolución de la regulación del *exit tax* español (corregida y moldeada paulatinamente por la doctrina emanada del TJUE en la materia) con anterioridad a la aparición de la importante directiva antielusoria de la UE de 2016 (directiva ATAD).

5.2. Inclusión en la base imponible de las plusvalías latentes: antecedentes. La Sentencia del TJUE de 29 de noviembre de 2011 (National Grid Indus)

En Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (asunto C-371/10, National Grid Indus –NFJ045002–), el TJUE declaró que el principio de libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en otro Estado miembro previsto en el artículo 49 del TFUE era aplicable también para las personas jurídicas en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 de dicho tratado.

National Grid Indus era una entidad residente fiscalmente en Países Bajos que trasladó su sede de dirección efectiva al Reino Unido. La sentencia del TJUE reconoce que las restricciones previstas en la normativa interna de los Estados miembros para las entidades que cambian su sede de dirección efectiva a otro Estado de la UE implican una restricción a la libertad de establecimiento justificada, ya que garantizan el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros.

No obstante, el TJUE advirtió que para ello es preciso que tales medidas de derecho estatal resulten proporcionadas en una doble perspectiva:

- Adecuación o no de la liquidación automática o inmediata del gravamen de salida. Esto es, en el mismo momento en que se efectúe el cambio de residencia fiscal por el contribuyente sin consideración a las circunstancias posteriores que se deriven de tal traslado.
- Proporcionalidad o no de la exigencia inmediata del gravamen de salida.

Al respecto, el TJUE declaró que no era desproporcionado que el gravamen de salida se liquidase sin atender a las circunstancias posteriores al traslado de la residencia fiscal de la entidad en cuestión y que la normativa nacional de cada Estado miembro sería proporcionada si ofrecía la opción al contribuyente de escoger entre satisfacer el pago inmediato del tributo o su pago en diferido con intereses y la constitución de una garantía.

En consecuencia, el tribunal de Luxemburgo consideró, a la inversa, que resultaba desproporcionada la exigencia de pagar el gravamen de modo instantáneo, sin posibilitar a la entidad su aplazamiento.

El criterio manifestado por el TJUE en este pronunciamiento se mantuvo reiteradamente con posterioridad, provocando modificaciones en los ordenamientos tributarios internos de varios Estados miembros de la UE, incluidos España (Herrera Molina, 2013).

5.3. El gravamen de salida en el derogado TRLIS y en el TRLIRNR. La Sentencia del TJUE de 25 de abril de 2013 (Comisión Europea contra Reino de España)

El gravamen de salida para personas jurídicas ya se contemplaba en el artículo 17.1 del derogado[19] TRLIS disponiendo el cobro inmediato del tributo en el momento del traslado de la residencia fiscal de España a otro Estado.

La Sentencia del TJUE de 25 de abril de 2013 (asunto C-64/11, Comisión c. España –NFJ050566–) consideró desproporcionada la exacción automática e inmediata del *exit tax* español declarando que atentaba frontalmente contra la libertad de establecimiento.

En cumplimiento del pronunciamiento del tribunal de Luxemburgo, la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado (PGE) para 2014, modificó la redacción del artículo 17.1 añadiendo un párrafo segundo en el que se recogía la posibilidad de aplazamiento del pago del gravamen de salida en caso de que se produjera la transferencia de elementos patrimoniales a un Estado miembro de la UE o del EEE con el que existiera un convenio de intercambio de información, con devengo de intereses y constitución de garantías, en los mismos términos previstos en la LGT y en su normativa de desarrollo.

Con la derogación del TRLIS de 2004 por la nueva LIS, el gravamen de salida sobre personas jurídicas se reubicó sistemáticamente pasando a incluirse en el artículo 19 de la LIS.

En el mismo sentido, mediante la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, de modificación del IRPF y del IRNR, se incorporó el apartado 5 al artículo 18 del TRLIRNR admitiendo el aplazamiento en el pago del gravamen de salida para los titulares no residentes de establecimientos permanentes situados en España.

6. La Directiva (UE) 2016/1164, *Anti Tax Avoidance* (ATAD)

El 28 de enero de 2016, la Comisión Europea finalizó la elaboración de un paquete de medidas de lucha contra la elusión fiscal. Meses más tarde se dictó la Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016 (directiva ATAD), por la que se establecen

[19] Apartado 1 de la disposición derogatoria de la LIS.

normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior.

La directiva ATAD constituye un verdadero hito, un antes y un después, en el tratamiento de los gravámenes de salida a las personas jurídicas por el derecho de la UE (Panayi, 2010-2011; Peeters, 2017; Rigaut, 2016).

Su artículo 5 prevé el gravamen de salida respecto a personas jurídicas (no a las personas físicas). Conforme a la norma de la UE referida, el presupuesto de hecho determinante de su exacción es el traslado de la residencia fiscal de una entidad o de alguno de sus activos fuera del Estado en el que se han originado los beneficios o el valor económico.

Se descarta por la propia directiva el objetivo de obstaculizar la continuidad de la actividad empresarial. Realmente –se advierte–, el objeto del gravamen de salida es combatir el cambio artificioso y forzado de la residencia fiscal por una entidad.

Respecto a la base imponible, el apartado 1 del artículo 5 de la directiva dispone que «un contribuyente será gravado por un importe igual al valor de mercado de los activos trasladados, en el momento de la salida de los activos, una vez deducido el valor de estos últimos a efectos fiscales […]».

Para impedir vacíos que generen inseguridad jurídica, el precepto indicado determina con claridad y detalle las circunstancias que implicarán la exacción del gravamen de salida, a saber:

- Cuando el contribuyente traslade activos desde su sede de dirección a su establecimiento permanente en otro Estado miembro o en un tercer país, en la medida en que, debido al traslado, el Estado miembro en el que se encuentra la sede ya no tenga derecho a gravar dichos activos.
- Cuando el contribuyente traslade activos desde su establecimiento permanente en un Estado miembro a su sede de dirección o a otro establecimiento permanente en otro Estado miembro o en un tercer país, en la medida en que, debido al traslado, el Estado miembro en el que se encuentra el establecimiento permanente ya no tenga derecho a gravar dichos activos.
- Cuando el contribuyente traslade su residencia fiscal a otro Estado miembro o a un tercer país, excepto en relación con aquellos activos que sigan estando vinculados de manera efectiva a un establecimiento permanente en el primer Estado miembro.
- Cuando el contribuyente traslade la actividad realizada por su establecimiento permanente de un Estado miembro a otro o a un tercer país, en la medida en que, debido a dicho cambio, el Estado miembro en el que se encuentra el establecimiento permanente ya no tenga derecho a gravar dichos activos.

Del precepto de la directiva en examen se desprende la posibilidad de que el gravamen de salida se exija no solo por traslados de residencia fiscal o de activos intracomunitarios, sino también por traslados a un tercer país, esto es, un Estado o territorio extracomunitario (Villalba Rodríguez, 2019).

Pese a lo dispuesto por la directiva ATAD, resulta evidente que el cálculo del valor de mercado[20] puede provocar conflictos, habida cuenta de que el traslado de activos puede tener un valor de mercado a la salida de un país y otro distinto en la propia llegada al otro Estado (Hernández González-Barreda, 2018).

Por lo que se refiere a los intereses y garantías, el artículo 5.2 y 3 de la norma de la UE prevé que la persona jurídica podrá aplazar el pago del gravamen, así como fraccionar la deuda en un plazo de cinco años con los requisitos específicos exigidos. El fraccionamiento en cinco años puede suponer la carga de intereses a la persona jurídica en cuestión, «de conformidad con la legislación del Estado miembro del contribuyente o del establecimiento permanente según el caso»[21].

En el hipotético supuesto de que la autoridad competente del Estado miembro advierta la existencia de causas reales, indicios racionales que induzcan a sospechar que la persona jurídica no pagará, se puede exigir la constitución de una garantía como condición al fraccionamiento del impuesto de salida.

Finalmente, hay que destacar que, conforme a la directiva ATAD, el *exit tax* no será exigible si se trata de un traslado de activos o de residencia fiscal meramente provisional del sujeto pasivo contribuyente, persona jurídica, con un consiguiente retorno de los activos al Estado de origen.

En este sentido, el artículo 5.7 de la directiva ATAD determina que no se aplicará el *exit tax* en los casos siguientes:

- Cuando se trasladen activos relacionados con la financiación de garantías.
- Cuando se entreguen activos como garantía.
- Cuando se transfieran activos para cumplir requisitos prudenciales de capital o a efectos de gestión de liquidez.

[20] La directiva ATAD define el «valor de mercado» como «el importe por el que puede intercambiarse un activo o por el que pueden liquidarse las obligaciones recíprocas entre compradores y vendedores interesados en una transacción directa».

[21] El artículo 5.3 de la directiva ATAD dispone que «si un contribuyente procede al aplazamiento del pago de conformidad con el apartado 2, se le podrán aplicar intereses de conformidad con la legislación del Estado miembro del contribuyente o del establecimiento permanente, según el caso».

7. El actual gravamen de salida sobre personas jurídicas en la LIS y en el TRLIRNR vigente: la transposición de la directiva ATAD al ordenamiento tributario español

7.1. Idea general

La normativa en vigor del IS (recuérdese, el art. 19.1 de la LIS) prevé el gravamen de las plusvalías latentes (presuntas, tácitas) incorporadas en el valor de los elementos patrimoniales cuando se produce un cambio de la residencia fiscal del sujeto pasivo del impuesto de España a otro Estado.

Esos rendimientos presuntos se determinan por la diferencia entre el valor de mercado de tales elementos y su valor fiscal en el momento del traslado fuera del territorio español[22]. Además, según se ha examinado en epígrafes anteriores de este trabajo, en el IS, el traslado de la residencia fiscal implica la conclusión de un periodo impositivo (art. 27.2 b) de la LIS), debiéndose integrar en el mismo la renta coligada a tal plusvalía latente para ser gravada en territorio español, calculada por la diferencia entre el valor de mercado y el valor fiscal de los elementos patrimoniales de la sociedad en cuestión[23].

Igualmente, en la determinación de la base imponible del IRNR, el artículo 18.5 del TRLIRNR[24] establece que se integrará la diferencia entre el valor de mercado y el valor fiscal de elementos que compongan el activo de establecimientos permanentes situados en territorio español cuya titularidad corresponda a un no residente fiscalmente en España, pero sujeto pasivo de aquel tributo.

---

[22] Una situación muy similar se produce en el caso de disolución de una entidad. Se sujetan a tributación por el IS las rentas tácitas que corresponden al incremento de valor que han experimentado los elementos patrimoniales durante el tiempo en el que han permanecido en el patrimonio del contribuyente y que afloran al producirse la disolución de la entidad.

[23] La determinación de los conceptos de «valor de mercado» y de «valor fiscal» merece un estudio detallado y profundo, objeto de un trabajo de investigación autónomo y sereno, el cual trasciende el alcance y los límites del presente artículo doctrinal.

Advertido lo anterior, en principio, se remite al lector interesado a lo dispuesto en el artículo 17 de la LIS, con la rúbrica «Regla general y reglas especiales de valoración en los supuestos de transmisiones lucrativas y societarias», y al artículo 18.4, «Operaciones vinculadas», respecto a los métodos de determinación del valor de mercado. Así, entre otros métodos y técnicas que respeten el principio de libre competencia, el legislador propone el método del precio libre comparable, del coste incrementado, del precio de reventa, de la distribución del resultado, y del margen neto operacional.

[24] La transposición al TRLIRNR de la directiva ATAD en virtud de la Ley 11/2021 implicó una modificación en la redacción del apartado 5 del artículo 18 del TRLIRNR, así como la incorporación *ex novo* de los apartados 8, 9 y 10 de dicho precepto legal, con un contenido similar al de la redacción actual del artículo 19.1 de la LIS.

7.2. El *exit tax* español en el IS y en el IRNR después de la transposición de la directiva ATAD a sus leyes reguladoras: posibilidad de fraccionamiento

La Ley 11/2011, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, transpuso a nuestro ordenamiento tributario la Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016 (Letizia, 2020).

Sin duda, la incorporación de la directiva ATAD al derecho tributario patrio ha implicado una reforma importante en la configuración del *exit tax* español (De Juan Casadevall, 2021, pp. 13-16) introduciendo la posibilidad de que el contribuyente fraccione el pago del impuesto a lo largo de cinco años.

Pues bien, como consecuencia de la Ley 11/2021, y con efectos para los periodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2021, deben advertirse las cuestiones siguientes:

- Si se produce cambio de residencia, transferencia a España de elementos patrimoniales o actividades que hayan sido objeto de una imposición de salida en un Estado miembro de la UE, el valor determinado por el Estado miembro de salida se considera valor fiscal en España, excepto que este no refleje el valor de mercado.
- No resulta aplicable el régimen previsto para el traslado de residencia fiscal del artículo 19.1 de la LIS y, en consecuencia, no se integrará en la base imponible, la diferencia entre el valor de mercado y el valor fiscal de los elementos patrimoniales transferidos que estén relacionados con la financiación o entrega de garantías o para cumplir requisitos prudenciales de capital o a efectos de gestión de liquidez, siempre que se prevea que deben volver a territorio español para afectarse en el plazo máximo de un año a un establecimiento permanente situado en España.
- En el supuesto de elementos patrimoniales transferidos a un Estado miembro de la UE o del EEE que haya celebrado un acuerdo con España o con la UE sobre asistencia mutua en materia de cobro de créditos tributarios que sea equivalente a la asistencia mutua prevista en la Directiva 2010/24/UE, el contribuyente podrá optar por el fraccionamiento del pago de la deuda tributaria resultante por quintas partes anuales iguales con arreglo a los requisitos siguientes:

    a) La opción debe ejercitarse únicamente en la propia autoliquidación del impuesto correspondiente al periodo impositivo concluido con ocasión del cambio de residencia fiscal.

    b) El pago de la primera fracción del gravamen de salida debe efectuarse en el plazo voluntario de declaración correspondiente al periodo impositivo finalizado por el traslado de la residencia fiscal.

c) El vencimiento y exigibilidad de cada una de las cuatro fracciones anuales restantes, más los intereses de demora correspondientes devengados por cada una de ellas, se producirá de manera sucesiva pasado un año desde la finalización del plazo voluntario de declaración correspondiente al último periodo impositivo.

d) A la opción de fraccionamiento del pago del gravamen de salida le resulta de aplicación lo establecido en la LGT respecto al devengo de intereses de demora y constitución de garantías. Únicamente se exigirá la constitución de garantías cuando se justifique la existencia de indicios racionales de que el cobro de la deuda se podría ver seriamente frustrado o dificultado.

Si los indicios racionales de impago se advierten por la Administración recaudadora en el plazo de los seis meses siguientes a la finalización del plazo voluntario de pago de la primera fracción, debe ponerse en conocimiento del sujeto pasivo contribuyente a través de la notificación del requerimiento correspondiente para la aportación de garantías bastantes en el plazo de 10 días contados a partir del siguiente a la recepción de su notificación.

Si el requerimiento no fuera atendido por el contribuyente o, en caso de serlo, no se considera aportada caución suficiente o sin la debida justificación de lo innecesario de la misma, la Administración recaudadora podrá exigir la totalidad de la deuda pendiente en los plazos a los que se refiere el artículo 62.2 de la LGT.

De no ingresarse el gravamen de salida en el plazo legal establecido, comenzará el periodo ejecutivo, con inicio de la vía de apremio según lo dispuesto en el artículo 167.1 de la LGT.

7.3. Supuestos de pérdida de vigencia del fraccionamiento del gravamen de salida

La transposición de la directiva ATAD operada en virtud de la precitada Ley 11/2021 implicó la previsión de diferentes supuestos de pérdida de vigencia del fraccionamiento del gravamen de salida en el IS y en el IRNR.

Ello revela el carácter extremadamente garantista de aquella norma de la UE en favor del interés recaudatorio de la Hacienda pública.

Tales supuestos en los que el fraccionamiento del *exit tax* decae son los siguientes[25]:

[25] Artículos 19.1, párrafo séptimo, de la LIS y 18.8, párrafo sexto y siguientes, del TRLIRNR.

a) Cuando los elementos patrimoniales afectados sean objeto de transmisión a terceros.

b) Cuando los elementos patrimoniales afectados se trasladen con posterioridad a un tercer Estado diferente a los señalados en el artículo 19.1, párrafo segundo, de la LIS y en el artículo 18.9, párrafo primero, del TRLIRNR[26].

   En los casos expuestos en las letras a) y b) anteriores, si se produce una transmisión o traslado parcial de los elementos patrimoniales, el fraccionamiento pierde su vigencia solo respecto de la parte proporcional de la deuda tributaria correspondiente a la diferencia positiva entre el valor de mercado y el valor fiscal de tales elementos, con la exigencia de que el contribuyente demuestre que dicha transmisión o traslado afecta únicamente a alguno o algunos de los elementos patrimoniales.

c) Cuando el contribuyente traslade con posterioridad su residencia fiscal a un tercer Estado distinto de los señalados en el recién citado artículo 19.1, párrafo segundo, de la LIS y en el artículo 18.9, párrafo primero, del TRLIRNR.

   En estos tres casos descritos en las letras a), b) y c), las cantidades respecto de las cuales el fraccionamiento ha perdido su vigencia deben ser ingresadas en el plazo de un mes a contar desde que se produzca la pérdida de vigencia del fraccionamiento.

   La ausencia de pago en el plazo de un mes referido implica, únicamente por lo que se refiere a las cantidades respecto de las cuales el fraccionamiento ha perdido su vigencia, el inicio del procedimiento de apremio, con exigencia de ingreso en los plazos del artículo 62.5 de la LGT. Los ingresos que se realicen se aplicarán a los últimos vencimientos del fraccionamiento. Si no se efectúa el ingreso de las cantidades exigidas en tales plazos, se entenderá que el resto de la deuda fraccionada ha vencido, debiendo iniciarse el procedimiento de apremio sobre esta.

d) Cuando el contribuyente se encuentre en liquidación o esté incurso en un procedimiento de ejecución colectiva, como concurso, o cualquier procedimiento equivalente. En este supuesto, la pérdida de vigencia del fraccionamiento supone el vencimiento y exigibilidad de la totalidad de la deuda pendiente en un mes, a contar desde que se produzca la misma. La falta de pago en el mes concedido implicará el comienzo del periodo ejecutivo, con inicio del procedimiento de apremio (art. 167.1 de la LGT).

[26] Es decir, a un Estado miembro de la UE o del EEE que no haya celebrado un acuerdo con España o con la UE sobre asistencia mutua en materia de cobro de créditos tributarios que sea equivalente a la asistencia mutua prevista en la Directiva 2010/24/UE del Consejo, de 16 de marzo de 2010, sobre la asistencia mutua en materia de cobro de los créditos correspondientes a determinados impuestos, derechos y otras medidas.

e) Cuando el contribuyente no efectúe el ingreso en el plazo previsto en el fraccionamiento. Si concurre tal supuesto, se iniciará el procedimiento de apremio solo respecto de la fracción incumplida, exigiéndose su pago en los plazos previstos en el artículo 62.5 de la LGT. El ingreso se extenderá a la cuantía de la fracción impagada más los intereses de demora (art. 26 de la LGT) devengados desde el día siguiente al del vencimiento del plazo de ingreso en periodo voluntario hasta la fecha del vencimiento del plazo concedido, más el recargo del periodo ejecutivo sobre la suma de ambos conceptos (art. 28 de la LGT).

   En el caso de que no se efectúe el ingreso de las cuantías exigidas en apremio, las restantes fracciones pendientes se consideran vencidas, debiéndose iniciar el procedimiento de apremio respecto de todas ellas. Serán exigibles los intereses de demora devengados desde el día siguiente al del vencimiento del plazo de ingreso en periodo voluntario hasta la fecha en que venza el pago de la fracción incumplida.

Por último, y con arreglo a lo previsto en el artículo 5.7 de la directiva ATAD, no se integrará en la base imponible del IS, ni del IRNR, la diferencia entre el valor de mercado y el valor fiscal de los elementos patrimoniales transferidos que estén relacionados con la financiación o entrega de garantías o para cumplir requisitos prudenciales de capital o a efectos de gestión de liquidez, siempre que se prevea que deben volver a territorio español para afectarse en el plazo máximo de un año a un establecimiento permanente situado en España[27].

8. El gravamen de salida sobre las personas jurídicas y la jurisprudencia del TJUE

8.1. Idea general

La relevancia y trascendencia de la doctrina emanada del tribunal de Luxemburgo es indiscutible, manifiesta, palmaria. Sus pronunciamientos han sido de vital importancia en la evolución conceptual del gravamen de salida y han sentado las bases de su regulación e implementación actual en los ordenamientos internos de los Estados miembros de la UE.

De ahí que, a continuación, se relacionen y examinen sintéticamente –a modo de analectas o selección– las sentencias del TJUE dictadas hasta la fecha en materia de gravámenes de salida sobre entidades y sociedades, sin perjuicio de que algunas de ellas hayan sido ya citadas y analizadas someramente en el cuerpo central de este trabajo, en cuanto que afectaron directamente y provocaron modificaciones en la normativa reguladora del IRPF y del IS español.

[27] Artículos 19.1, último párrafo, de la LIS y 18.10 del TRLIRNR.

8.2. Sentencia del TJUE de 29 de noviembre de 2011 (National Grind Indus)

La sentencia recaída en el asunto C-371/10 (NFJ045002) constituye un auténtico hito en la materia. En efecto, su trascendencia obedece a que fue la primera vez que el tribunal europeo se pronunciaba sobre el *exit tax* de las personas jurídicas. Hasta entonces, el vacío existente se orillaba con la aplicación extensiva de la doctrina del tribunal de Luxemburgo respecto de las personas físicas.

Se trataba de una sociedad neerlandesa con domicilio social en Países Bajos. Se cuestionaba el impuesto de plusvalías latentes que debe pagar la sociedad por el cambio de la sede de dirección efectiva al Reino Unido. Como consecuencia de lo previsto en el CDI entre ambos Estados miembros de la UE, después del traslado de la sede de la dirección efectiva de la entidad, la potestad tributaria para gravar los beneficios correspondía al Reino Unido. Con arreglo al convenio, la Administración tributaria neerlandesa dejaba de percibir beneficios imponibles en Países Bajos y, por tanto, debía realizar una liquidación de las plusvalías latentes en el momento del traslado.

Partiendo de estos antecedentes, se planteó una cuestión prejudicial al TJUE acerca de si frente al ordenamiento tributario nacional era ejercitable o no por la entidad National Grind Indus el derecho a la libertad de establecimiento. El tribunal europeo recordó que el artículo 49 del TFUE es aplicable también para las personas jurídicas, conforme a lo dispuesto en el artículo 54.

A tenor de lo dispuesto en la norma de la UE referida, el tribunal de Luxemburgo analizó si se daba o no una restricción a la libertad de establecimiento. Para ello, realizó un test de proporcionalidad, necesidad y adecuación para comprobar si dicha restricción quedaba justificada.

Al respecto, el TJUE reiteró que únicamente puede restringirse el derecho al libre establecimiento cuando concurre un interés general y cuando se pretende garantizar el reparto equilibrado de la potestad tributaria de los Estados miembros siempre que sea necesario y proporcional para alcanzar el objetivo perseguido.

Finalmente, el TJUE consideró válida la postura del Estado de origen, cuyo ordenamiento ofrece dos posibilidades a la persona jurídica que traslada su residencia fiscal, a saber: el pago del impuesto de salida de manera inmediata, o bien de manera diferida, con los intereses que correspondan.

8.3. Sentencia del TJUE de 6 de septiembre de 2012 (Comisión Europea contra República Portuguesa)

En esta sentencia (asunto C-38/10 –NFJ048196–), el tribunal de Luxemburgo declaró que la República Portuguesa había transgredido el artículo 49 del TFUE al mantener en vigor

una normativa interna reguladora del IS[28] en virtud de la cual se aplicaría un gravamen inmediato sobre las plusvalías latentes relativas a los activos de una sociedad lusa que traslade a otro Estado miembro su domicilio social y su dirección efectiva, o de una entidad no residente en Portugal que transfiera de territorio luso a otro Estado miembro la totalidad o parte de los activos vinculados a un establecimiento permanente portugués, pero no de las plusvalías latentes derivadas de transacciones exclusivamente nacionales.

El TJUE consideró que limita el derecho europeo de libertad de establecimiento aquella norma estatal (en este asunto, Portugal) que sujeta a gravamen las plusvalías latentes de los activos de una sociedad que cambia su domicilio y residencia a otro Estado de la UE sin que se mantenga establecimiento permanente alguno después de ese traslado.

Por consiguiente, una normativa de tal naturaleza es contraria al derecho de la UE, habida cuenta de que dicha tributación no se aplica cuando el cambio de domicilio se produce dentro del mismo Estado, criterio que alcanza también el traslado de parte de los activos del establecimiento permanente a otro Estado de la UE.

Hay que entender que el criterio expresado por el TJUE en esta sentencia es aplicable plenamente al artículo 19 de la LIS.

8.4. Sentencia del TJUE de 25 de abril de 2013 (Comisión Europea contra Reino de España)

En esta sentencia (asunto C-64/11 –NFJ050566–) se trataba un tema en el que la Comisión Europea instó al TJUE –a resultas de un recurso de incumplimiento del art. 258 del TFUE– a declarar contrario al derecho de la UE (por vulneración del art. 49 del TFUE, en el que se consagra el derecho a la libertad de establecimiento) el artículo 17.1 del TRLIS.

A estos efectos, el TJUE declaró la total equiparación de las personas jurídicas a las personas físicas conforme a lo dispuesto en los artículos 49 y 54 del TFUE. Ello implicaba el pleno reconocimiento de la libertad de las personas jurídicas a establecerse y desarrollar su actividad económica en otros Estados miembros de la UE. Para el tribunal de Luxemburgo, se debe garantizar la libertad de establecimiento en otro Estado miembro suprimiendo obstáculos normativos a aquellas sociedades constituidas conforme a la legislación nacional que trasladen su residencia dentro de la UE[29].

---

[28] Se trataba del artículo 76 A y B del *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas* (Código del impuesto sobre sociedades).

[29] El TJUE declaró que «deben considerarse restricciones a la libertad de establecimiento todas las medidas que prohíban, obstaculicen o hagan menos interesante el ejercicio de dicha libertad».

Para la Comisión Europea, el Reino de España transgredía el derecho al libre establecimiento de una entidad en el ámbito de la UE en cuanto que dispensaba un tratamiento fiscal diferenciado a las plusvalías latentes derivadas del mero traslado dentro del territorio español respecto de aquellas que se podrían generar por el cambio de residencia fiscal a otro Estado miembro de la UE.

Finalmente, la sentencia del TJUE que se analiza (apdo. 29) reconoció que el artículo 17.1 del TRLIS contenía una restricción a la libertad de establecimiento: penalizaba a las sociedades españolas por el mero traslado de residencia fiscal a otro Estado miembro. Trato este que, sin embargo, no aplicaba a cualquier entidad que cambiase su domicilio a otra comunidad autónoma dentro del propio territorio español. Y esa diferencia de tratamiento fiscal no resultaba objetiva, por lo que se vulneraba claramente la libertad de establecimiento reconocida en el derecho comunitario originario.

8.5. Sentencia del TJUE de 18 de julio de 2013 (Comisión Europea contra Reino de Dinamarca)

En el marco de un recurso por incumplimiento, el TJUE declaró en esta sentencia (asunto C-261/11)[30] que el cobro inmediato del gravamen sobre las plusvalías latentes por la transferencia de activos desde una sede permanente, pese a que la sociedad mantenga su vinculación con el país de origen en cuestión, es contrario al principio de libertad de establecimiento.

La sentencia referida consideró que el Reino de Dinamarca había transgredido el principio de libertad de establecimiento reconocida en los artículos 49 del TFUE y 31 del Acuerdo de 2 de mayo de 1992 del EEE, al adoptar y mantener vigente un norma estatal reguladora del gravamen inmediato de los beneficios de las sociedades anónimas[31], en la que se preveía un régimen de tributación inmediata de las plusvalías tácitas correspondientes a la transmisión de activos efectuada por una entidad residente fiscalmente en Dinamarca hacia otro Estado miembro de la UE o hacia un país tercero, pero perteneciente al EEE.

Expresado de otro modo: para el TJUE es desfavorable a la libertad de establecimiento el cargar las ganancias de capital no percibidas efectivamente aún y derivadas de elementos patrimoniales no destinados a la venta por la sola razón de haberse producido un traslado comunitario de residencia fiscal. En alusión a la doctrina jurisprudencial comunitaria previa, y en favor de la protección y garantía de entidades y sociedades, el tribunal de Luxemburgo entendió que el ordenamiento tributario danés debía permitir el pago fraccionado

[30] Esta sentencia se podría ubicar dentro de la denominada «libertad secundaria» (Ribes Ribes, 2014).

[31] Se trataba del artículo 8.4 de la Ley danesa sobre la tributación de las sociedades anónimas, de 7 de diciembre de 2010 (*lovbekendtgørelse* nr. 1376 *om indkomstbeskatning af aktieselskaber m. v.*).

del impuesto en relación con las plusvalías todavía no realizadas (las llamadas también plusvalías latentes) en 5 y 10 años, respectivamente. Y, además, lo considera una medida proporcional que favorece el reparto de la capacidad impositiva entre los países miembros.

8.6. Sentencia del TJUE de 27 de febrero de 2020 (Aures Holdings a. s. contra Odvolací finanční ředitelství)

En esta sentencia (asunto C-405/18 –NFJ076686–), la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de la República Checa planteó vía prejudicial al TJUE dos cuestiones, a saber:

a) Si puede considerarse que el ejercicio de la libertad de establecimiento del artículo 49 del TFUE admite un mero traslado de la sede de dirección efectiva de una entidad desde un Estado miembro a otro de la UE.

   El TJUE indicó al respecto que el traslado de sede de dirección efectiva de un Estado a otro de la UE encaja perfectamente dentro del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de establecimiento:

   > Una sociedad constituida de conformidad con el derecho de un Estado miembro que traslada su sede efectiva a otro Estado miembro, sin que dicho traslado de sede afecte a su condición de sociedad del primer Estado miembro, puede invocar el artículo 49 TFUE con el fin de impugnar la legalidad de un gravamen que dicho Estado miembro le impone con motivo de ese traslado de sede.

b) Si fuera así, ¿sería contrario al derecho de la UE (arts. 49, 52 y 54 del TFUE) que la legislación estatal de la República Checa no permita a una sociedad de ese país restarse las pérdidas fiscales sufridas por el solo hecho de trasladar a Países Bajos el lugar de ejercicio de su actividad económica o sede de dirección?

   Conforme a la normativa tributaria checa, en principio, se pueden compensar pérdidas a lo largo de varios periodos impositivos. No obstante, tal posibilidad está prevista únicamente para aquellas pérdidas experimentadas bajo la potestad fiscal checa. Expresado de otro modo: la legislación de la República Checa prevé la posibilidad de deducir de la base imponible del IS una pérdida fiscal experimentada en el periodo anterior. Ahora bien, tal compensación solo pueden disfrutarla las sociedades residentes en la República Checa, por lo que la Administración tributaria de este país denegó a la compañía Aures Holdings la minoración de la base imponible por las pérdidas sufridas en cuanto que estas se produjeron en Países Bajos.

   El tribunal de Luxemburgo admite que ello constituye una diferencia de trato entre las sociedades residentes en la República Checa y las residentes en otro Estado

miembro que han trasladado su residencia fiscal, pero el TJUE matiza que, para que se vea vulnerado el derecho de libre establecimiento, debería darse una diferencia de trato que afecte a situaciones comparables (no estando justificada por un imperioso interés general), o bien que la distinción en el régimen fiscal aplicado no respondiera al principio de proporcionalidad.

Finalmente, en un fallo «salomónico» (al que nos tiene muy acostumbrados el alto tribunal europeo), el TJUE concluye declarando que la exclusión de las pérdidas fiscales por el cambio de sede de dirección efectiva constituye una restricción al ejercicio del derecho a la libertad de establecimiento. Ahora bien, tal restricción queda «justificada por la salvaguarda del reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros».

8.7. Sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023 (Gallaher contra Reino Unido)

En esta reciente sentencia (asunto C-707/20 –NFJ088734–), el TJUE ha declarado, vía prejudicial (a petición, en su día, del Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo del Reino Unido), que resulta contraria a la libertad fundamental de establecimiento –por restrictiva– la tributación de salida[32] (prevista en el ordenamiento tributario británico) sobre las plusvalías latentes derivadas de la cesión onerosa en 2011 y en 2014 de activos de propiedad intelectual a una entidad filial (residente fiscal en un país tercero, a la sazón, Suiza) del mismo grupo societario (cuya sociedad cabecera principal residía a efectos fiscales en Países Bajos).

Pero, a continuación, cómo no, el propio TJUE matiza que esta restricción queda justificada cuando resulte preciso mantener el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros. El juzgador finaliza declarando proporcionada la norma tributaria estatal que establece el *exit tax*.

En esta sentencia destaca sobremanera que el tribunal de Luxemburgo haya alterado a favor del interés recaudatorio de la Hacienda pública su doctrina –hasta ahora– constante

[32] Se ha expresado anteriormente, pero insistimos de nuevo: la conculcación por los ordenamientos tributarios de los Estados miembros del principio de la UE de libertad de establecimiento mediante los gravámenes de salida es una cuestión que se ha planteado desde hace años por la doctrina científica (entre otros muchos, por Souza de Man y Tiiu, 2011).

Y es que, por muy reiterada que sea la jurisprudencia del TJUE favorable a la exacción del *exit tax* (aunque con matices restrictivos muy livianos), todavía chirría sobradamente en el ágora tributario académico, administrativo, profesional y jurisdiccional su más que probable colisión con el principio meritado de libre establecimiento en la UE.

sobre los impuestos de salida aplicables como consecuencia de la transmisión onerosa de activos de la que se deriva la percepción de plusvalías (Zubimendi Cavia, 2023).

Conforme a la sentencia del TJUE analizada, la percepción efectiva de tesorería en tales cesiones implica que el inmediato pago del impuesto sobre la plusvalía devengada no sea desproporcionado para conseguir el objetivo de preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros.

Así, el tribunal europeo considera que el artículo 49 del TFUE ha de interpretarse en el sentido de que una restricción del derecho a la libertad de establecimiento consiguiente a la diferencia de tratamiento entre las cesiones nacionales y transfronterizas de activos efectuadas a título oneroso en el seno de un grupo societario según una normativa nacional que grave de manera inmediata una cesión de activos efectuada por una sociedad con residencia fiscal en un Estado miembro puede estar justificada, en principio, 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.

En fin, como se puede comprobar, la reciente sentencia analizada constituye una vuelta de tuerca por el TJUE a favor de los intereses recaudatorios de la Administración tributaria de un ya ex Estado miembro (en la fecha en que se publica la sentencia) de la UE.

9. Conclusiones

Primera. Pese a ser muy extendida la regulación de los gravámenes de salida en los ordenamientos de Estados de nuestro entorno como medida protectora de la potestad tributaria de los Estados y preventiva de la elusión fiscal, se plantean serias dudas sobre el respeto a algún principio básico de fiscalidad internacional y del propio derecho de la UE al resultar medidas extraterritoriales potencialmente perturbadoras del poder tributario de otras jurisdicciones. En concreto, tales gravámenes podrían vulnerar los principios comunitarios de libre circulación de personas y de libertad de establecimiento.

Segunda. El que el *exit tax* se justifique por razones de interés general recaudatorio no siempre garantiza que su regulación en el Estado de salida sea proporcional ni que no exceda lo necesario para alcanzar el objetivo que se persigue.

Así, la determinación del valor de mercado resulta conflictiva, dado que el traslado de activos puede tener un valor de mercado a la salida de un país y otro diferente en el Estado de llegada.

Tercera. En nuestra opinión, el gravamen de salida (en sus diferentes variantes) exigido a las personas jurídicas supone una transgresión, no siempre justificada, de la libertad de establecimiento como cimiento principal sobre el que descansa el funcionamiento del mercado único que conforma la UE y el EEE.

Cuarta. El criterio doctrinal del TJUE sobre el *exit tax* exigible a entidades que trasladen su residencia fiscal a otro Estado de la UE ha sido condescendiente y tolerante con las medidas de autoprotección del poder tributario adoptadas por los Estados miembros a través de los gravámenes de salida. Podría afirmarse que el tribunal europeo da «una de cal y otra de arena», posicionándose en favor de los gravámenes de salida con restricciones mínimas.

Pese a la jurisprudencia del alto tribunal de Luxemburgo, se ha planteado desde hace años por la doctrina científica la infracción palmaria por los ordenamientos tributarios de los Estados miembros del principio comunitario de libertad de establecimiento que subyace en la exigencia de los gravámenes de salida a las personas jurídicas que trasladen su residencia fiscal.

Lo anterior significa que, por muy reiterada que sea la jurisprudencia del TJUE favorable a la exacción del *exit tax* (aunque con matices restrictivos livianos), todavía chirría sobradamente en el ágora tributario académico, administrativo, profesional y jurisdiccional su más que probable colisión con el principio precitado de libre establecimiento en la UE.

Quinta. La transposición de la directiva ATAD (norma comunitaria de armonización de los gravámenes de salida) operada en virtud de la Ley 11/2021, de medidas antifraude, implicó la previsión de diferentes supuestos de pérdida de vigencia del fraccionamiento del gravamen de salida en el IS y en el IRNR, amén de la posible exigencia de intereses de demora por incumplimiento de los plazos de pago.

Se revela así el carácter extremadamente garantista de aquella norma comunitaria en favor del interés recaudatorio de la Hacienda pública de los Estados miembros de la UE y del EEE y una aparente falta de voluntad por el legislador en prever medidas menos restrictivas que verdaderamente coadyuven al equilibrio de la potestad tributaria de las jurisdicciones de entrada y de salida.

Sexta. Ni la directiva comunitaria de 2016 (ATAD) ni la Ley 11/2021 española prevén las posibles minusvalías que experimenten los activos de las entidades que cambien su residencia fiscal una vez que se perfeccione esta.

Referencias bibliográficas

Almonacid Larena, D. (2018). *Residencia fiscal de las personas físicas y jurídicas: aspectos internacionales* (documentos trabajo del Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos núm. 116). Universidad de Alcalá.

Álvarez-Arias, O. (2021). El impuesto de salida a las personas jurídicas en la Ley de impuesto sobre sociedades española. *Dereito: Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, *30*(2).

Domínguez Puntas, A. (2013). Nacionalidad, domicilio social y residencia fiscal de las sociedades mercantiles (III). *Crónica Tributaria*, *148*.

Escribano, E. (2023). *La residencia fiscal de las sociedades en un mundo globalizado: pasado, presente y futuro: ¿reinvención o abandono?* Tirant lo Blanch.

Hernández González-Barreda, P. (2018). Los impuestos de salida sobre personas jurídicas: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la directiva antielusión y la normativa española. En J. M. Almudí Cid, J. A. Ferreras Gutiérrez y P. Hernández González-Barreda (eds.), *La armonización de las normas contra la alusión fiscal relativas a la fiscalidad directa en la Unión Europea* (pp. 243-307). Aranzadi Thomson Reuters.

Herrera Molina, P. M. (2013). Exit taxes y libertades comunitarias: ¿Contradicciones o evolución de la jurisprudencia del TJUE? *Revista General de Derecho Europeo*, *29*.

Juan Casadevall, J. de (2021). La transposición interna del exit tax armonizado por la directiva contra la elusión fiscal en el sistema tributario español. *Crónica Tributaria*, *181*.

Kubicova, J. (2016). *Exit Tax in the World of International Migration of Companies and Individuals, Conference Proceedings*. 16th International Scientific Conference Globalization and Its Socio-Economic Consequences. Zilina (Slovak Republik). University of Zilina. The Faculty of Operation and Economics of Transport and Communication, Department of Economics.

Letizia, G. (2020). The Recent Restrictive ECJ Approach to Exit Tax and the ATAD Implementation. *EC Tax Review*, *29*(1).

Martínez-Carrasco Pignatelli, J. M. (2023). Gravámenes de salida sobre personas físicas en el derecho tributario español, derecho convencional y en el derecho comunitario. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *480*.

Panayi, C. (2010-2011). Exit Taxation as an Obstacle to Corporate Emigration from the Spectre of EU Tax Law. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, *13*.

Peeters, S. (2017). Exit Taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool. *EC Tax Review*, *26*(3).

Piñel López, E. (2023). *Novedades fiscales para 2023*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Sección Derecho Financiero y Tributario (sesión de 26 de abril de 2023).

Ribes Ribes, A. (2014). La problemática de los exit tax en la Unión Europea. En F. Adame Martínez y J. Ramos Prieto (coords.), *Estudios sobre el sistema tributario actual y la situación financiera del sector público. Homenaje al profesor Dr. D. Javier Lasarte Álvarez*. Instituto de Estudios Fiscales.

Rigaut, A. (2016). Anti Tax Avoidance Directive (2016/1164): New EU Policy Horizons. *European Taxation*, *11*.

Souza de Man, F. y Tiiu, A. (2011). Contradicting Views of Exit Taxation under OECD MC and TFEU: Are Exit Taxes Still Allowed in Europe? *Intertax*, *39*(12).

Valls Aracil, X. (2023). Sin novedades en los papeles de Pandora. *Món Jurídic. Revista del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona*, *345*, 20-21.

Villalba Rodríguez, J. J. (2019). Los impuestos de salida. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *434*, E1-E44.

Zubimendi Cavia, A. (2023). Tributación de las transmisiones intragrupo de activos a la luz de las libertades fundamentales: STJUE de 16 de febrero de 2023, C-707/20 (Gallaher). *Técnica Tributaria*, *141*, 229-235.

José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli. Profesor titular de Universidad. Desarrolla su actividad investigadora en proyectos de investigación en el ámbito de la fiscalidad internacional y de la fiscalidad empresarial, procedimientos tributarios y figuras impositivas de nuestro sistema tributario vigente. Actualmente, imparte docencia universitaria en la Facultad de Derecho y en la Facultad de Economía y Empresa de la Universidad Autónoma de Barcelona. Ha colaborado y colabora puntualmente con universidades privadas, colegios profesionales, escuelas de negocios, despachos de abogados, economistas y gestores tributarios. Académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación Española (RAJLE). Miembro de la Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF) y de la Asociación Española de Derecho Financiero (AEDF). https://orcid.org/0000-0003-4539-654X

ISSN 2695-6896 | ISSN-e: 2792-8306

El papel protagonista de la base imponible del grupo fiscal en la última normativa y doctrina

Pablo Benítez Clerie

Inspector de Hacienda del Estado
Economista y abogado (España)

Extracto

A pesar de ser un régimen desconocido por el gran público, la consolidación fiscal es uno de los núcleos de la tributación directa en nuestro país. El hecho de que la gran mayoría del tejido empresarial esté compuesto por pequeñas y medianas empresas no obsta para que la aportación al producto interior bruto de los grupos mercantiles sea muy relevante y que, por tanto, su tratamiento fiscal también lo sea. En este sentido, la base imponible de dichos grupos ha sufrido algunas modificaciones en los últimos años, tanto legislativas como doctrinales, incluyendo no solo doctrina vinculante, sino incluso la no vinculante, emitida por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. En este trabajo no ahondaremos especialmente en ninguno de dichos cambios, sino que intentaremos exponerlos de forma conjunta, para que el lector pueda hacerse una idea del momento que vive el régimen fiscal de consolidación, protagonista (involuntario) de los últimos retoques al ordenamiento jurídico tributario.

Palabras clave: consolidación fiscal; base imponible; base imponible negativa; Agencia Estatal de Administración Tributaria; preconsolidación.

Recibido: 28-07-2023 / Aceptado: 18-09-2023 / Publicado: 05-12-2023

Cómo citar: Benítez Clerie, P. (2023). El papel protagonista de la base imponible del grupo fiscal en la última normativa y doctrina. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *489*, 69-96. https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19357

© Centro de Estudios Financieros (05-12-2023)
Todos los derechos reservados durante un año desde la fecha de publicación y Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0 pasado el primer año de la fecha de publicación

The leading role of the tax base of the tax group in the latest regulations and doctrine

Pablo Benítez Clerie

Abstract

Despite being an unknown regime to the general public, tax consolidation is one of the core areas of direct taxation in Spain. The fact that the vast majority of the business net is made up of small and medium-sized companies does not mean that the contribution of business groups to Gross Domestic Product is not very significant, and therefore their tax treatment is also very important. In this respect, the tax base of these groups has undergone some changes in recent years, both legislative and doctrinal, including not only binding but also non-binding doctrine issued by the Tax Office. In this paper we will not go into any of these changes in particular, but we will try to present them together, so that the reader can get an idea map of the current situation of the tax consolidation regime, the (unwitting) protagonist of the latest changes in the tax legal system.

Keywords: tax consolidation; tax base; tax credits; tax office; pre consolidation.

Received: 28-07-2023 / Accepted: 18-09-2023 / Published: 05-12-2023

Citation: Benítez Clerie, P. (2023). El papel protagonista de la base imponible del grupo fiscal en la última normativa y doctrina. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *489*, 69-96. https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19357

Sumario

1. Introducción
2. Contexto normativo: compensación de las bases imponibles negativas en grupo fiscal
   - 2.1. La compensación de bases imponibles negativas del grupo fiscal
   - 2.2. La llamada «compensación horizontal»
   - 2.3. Bases imponibles negativas preconsolidación
3. Modificaciones normativas
   - 3.1. La tributación mínima en el IS
   - 3.2. El pilar II. La directiva de tributación mínima
   - 3.3. La limitación de la compensación de bases imponibles negativas
     - 3.3.1. La modificación normativa
     - 3.3.2. La contabilización del ajuste
4. Nota de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de 5 de mayo de 2023
   - 4.1. Valor jurídico de la nota
   - 4.2. Criterios de aplicación
     - 4.2.1. Primer criterio: el reparto de bases imponibles negativas tras la pérdida del régimen de consolidación
     - 4.2.2. Segundo criterio. Cálculo del límite para el aprovechamiento por el grupo fiscal de bases imponibles negativas preconsolidación
5. Doctrina reciente relativa a la base imponible del grupo fiscal
   - 5.1. La aplicación del límite del millón de euros
   - 5.2. Las eliminaciones intragrupo por operaciones triangulares de retroleasing
   - 5.3. La reserva por inversiones en Canarias y la posible ruptura del principio del grupo fiscal como contribuyente
6. Conclusiones

Referencias bibliográficas

1. Introducción

La Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades (LIS), dedica prácticamente la mitad de su articulado a la regulación de regímenes especiales. Son regímenes que pueden clasificarse según las actividades realizadas (entidades dedicadas al arrendamiento de vivienda, entidades navieras, minería, etc.), el tamaño (entidades de reducida dimensión) o las operaciones concretas (régimen especial de diferimiento[1], determinados contratos de arrendamiento financiero, etc.).

Sin embargo, el régimen especial de consolidación fiscal, regulado en los artículos 55 a 75 de la LIS, mantiene la peculiaridad de aplicarse a un contribuyente diferente del de los demás regímenes (el grupo fiscal) y de garantizar la tributación solo de ciertas operaciones (las realizadas frente a terceros) de modo tal que se respete la tributación de la unidad económica, en este caso, el grupo.

En los últimos años, hemos visto cómo diferentes normativas, diferente doctrina e incluso diferentes criterios no vinculantes han afectado, limitado, ampliando o sencillamente interpretando las diferentes posiciones en las que el grupo fiscal contribuyente se puede encontrar en función de la base imponible que pueda obtener. En un contexto de elevación

[1] Si es que pudiera llamarse régimen especial al régimen regulado en el capítulo VII del título VII (régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una sociedad europea o una sociedad cooperativa europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea).

de la presión fiscal, es obvio que esta tendencia puede mantenerse o, al menos, consolidarse, y que el régimen de consolidación, pese a presentar algunas ventajas frente al régimen individual, tiene también inconvenientes que se verán acrecentados.

Con este trabajo queremos hacer una breve recapitulación, con aproximaciones a las últimas y más relevantes modificaciones que han afectado a la base imponible del grupo fiscal consolidado, base imponible que está siendo una de las verdaderas protagonistas en los últimos años de normas y doctrina tributaria.

2. Contexto normativo: compensación de las bases imponibles negativas en grupo fiscal

La compensación de las pérdidas de ejercicios anteriores en el régimen de consolidación fiscal puede producirse por tres vías, a saber: la compensación de bases imponibles negativas generadas por el propio grupo fiscal, asimilable a la compensación del artículo 26 de la LIS, como se verá; la llamada «compensación horizontal» de pérdidas, que se corresponde con la compensación previa a la formación de la base imponible del grupo fiscal, entre las bases imponibles de las entidades que lo constituyen, y la compensación de créditos fiscales por bases imponibles negativas nacidos al amparo de un régimen de tributación individual e incorporadas al grupo fiscal por la entidad generadora de los mismos (la compensación de los llamados créditos fiscales preconsolidación).

Desarrollaremos brevemente estas tres vías de compensación a continuación.

2.1. La compensación de bases imponibles negativas del grupo fiscal

El artículo 66 de la LIS establece que:

> Si en virtud de las normas aplicables para la determinación de la base imponible del grupo fiscal esta resultase negativa, su importe podrá ser compensado con las bases imponibles positivas del grupo fiscal en los términos previstos en el artículo 26 de esta ley.

Es decir, en primer lugar, es necesario que se apliquen las normas de determinación de la base imponible del grupo fiscal (art. 62 de la LIS) y, posteriormente, de resultar una cantidad negativa, el grupo habrá obtenido una base imponible negativa, cuyo importe podrá ser compensado con las bases imponibles positivas futuras, con las limitaciones previstas en el artículo 26 de la LIS. Dichas limitaciones son:

- En primer lugar, las bases imponibles negativas que hayan sido objeto de liquidación o autoliquidación podrán ser compensadas con las rentas positivas de los periodos impositivos siguientes con el límite del 70 % de la base imponible previa a la aplicación de la reserva de capitalización. Este porcentaje del 70 % se reduce al 50 % o al 25 % si el importe neto de la cifra de negocios del grupo asciende por encima de 20 millones de euros o 60 millones de euros, respectivamente. Es decir, las limitaciones al grupo se hacen como si de una entidad individual se tratase, dado que el grupo fiscal es el contribuyente, de acuerdo con el artículo 58 de la LIS.
- En todo caso, se podrán compensar en el periodo impositivo bases imponibles negativas hasta el importe de 1 millón de euros. El consumo del llamado puerto seguro de 1 millón de euros se hace a nivel de grupo, de modo que el límite se hará para la totalidad de base imponible negativa del grupo pendiente de compensar proveniente de ejercicios anteriores.
- La limitación a la compensación de bases imponibles negativas no resultará de aplicación en el importe de las rentas correspondientes a quitas o esperas consecuencia de un acuerdo con los acreedores del contribuyente. Las bases imponibles negativas que sean objeto de compensación con dichas rentas no se tendrán en consideración respecto del importe de 1 millón de euros de puerto seguro.

Aquí queda la duda de cómo actuar en función de las cuantías de los ingresos por quitas y esperas. Con carácter general, se trata de un doble problema que afecta a la tributación individual y, por extensión, al grupo fiscal. Este último caso podría ser más sencillo de solucionar, pero solo una vez que existiese un criterio para el primero de ellos.

> **Breve referencia a la cuestión de los ingresos por quitas y esperas en tributación individual[2]**
>
> Hay escasa doctrina y jurisprudencia al respecto, pero parece que estamos ante un triple escenario en función de los importes de los ingresos por quitas y esperas y la base imponible positiva.
>
> En primer lugar, si los ingresos por quitas y esperas son inferiores a la base imponible, no debería haber problema: parece que, entonces, la base imponible negativa se aplicaría íntegramente a la parte de base imponible positiva proveniente de ingresos por quitas y esperas, limitándose el resto al 70 % o al límite que corresponda.

[2] Artículo 26.1 de la LIS:

1. Las bases imponibles negativas que hayan sido objeto de liquidación o autoliquidación podrán ser compensadas con las rentas positivas de los periodos impositivos siguientes con el límite del 70 % de la base imponible previa a la aplicación de la reserva de capitalización establecida en el artículo 25 de esta ley y a su compensación.

> Si los ingresos por quitas y esperas fueran, no obstante, superiores a la base imponible positiva, siendo los únicos ingresos que hay, una solución posible (y por la que yo me decantaría) sería que todos estos ingresos se redujeran con la base imponible negativa sin limitación (ya que toda la renta se corresponde con quitas y esperas), pudiendo anularse la base imponible positiva y quedando saldo de base imponible negativa para compensar en períodos posteriores.
>
> Por último, si los ingresos por quitas y esperan fueran superiores a la base imponible, pero además hubiese otros ingresos, debería darse un criterio sobre cómo entender qué parte de la base imponible viene de ingresos por quitas y esperas –a efectos de aplicar la ausencia de límite– y qué parte viene de otros ingresos. Podría proponerse una solución proporcional, con el siguiente ejemplo.

Ejemplo 1

Una entidad con una renta positiva de 5.000.000 de euros, formada por gastos de 2.000.000 de euros e ingresos de 7.000.000 de euros, de los que 4.000.000 de euros se corresponden con ingresos derivados de quitas y esperas y los otros 3.000.000 de euros son otros ingresos no derivados de quitas y esperas. La entidad tiene una base imponible negativa de 4.000.000 de euros.

La compensación de la base imponible negativa se practicaría sin limitación en la proporción en que se entiende que la base imponible proviene de ingresos por quitas y esperas (es decir, 5.000.000 × (4.000.000/7.000.000), aplicando al resto de la proporción los límites generales del artículo 26 de la LIS.

2.2. La llamada «compensación horizontal»

Se trata del mecanismo según el cual la formación de la base imponible del grupo fiscal, al formarse por adición de las bases imponibles individuales (art. 62 de la LIS, como se ha dicho), se ve reducida en una primera fase como consecuencia de que algunas de las entidades del grupo puedan tener bases imponibles individuales de carácter negativo. Solo en caso de que las bases imponibles negativas de algunas entidades superen las positivas

---

En todo caso, se podrán compensar en el periodo impositivo bases imponibles negativas hasta el importe de 1 millón de euros.

La limitación a la compensación de bases imponibles negativas no resultará de aplicación en el importe de las rentas correspondientes a quitas o esperas consecuencia de un acuerdo con los acreedores del contribuyente. Las bases imponibles negativas que sean objeto de compensación con dichas rentas no se tendrán en consideración respecto del importe de 1 millón de euros a que se refiere el párrafo anterior [...].

de otras el saldo final sería negativo y resultaría en una base imponible negativa del grupo, de las explicadas en el punto anterior.

No obstante, en caso de que las bases imponibles negativas de algunas entidades no superen las positivas de otras, el saldo final sería positivo, debiendo tributar el grupo conforme a su esquema de liquidación.

2.3. Bases imponibles negativas preconsolidación

El artículo 62 de la LIS, en su letra f), se refiere a que el grupo fiscal puede compensar bases imponibles negativas «referidas en la letra e) del artículo 67 de esta ley».

Se está refiriendo el artículo a las bases imponibles negativas de cualquier entidad pendientes de compensar en el momento de su integración en el grupo fiscal, generadas en sede de su tributación individual, y que la entidad incorpora o aporta al grupo fiscal. Para la compensación de estas bases imponibles negativas, se debe calcular un doble límite.

En primer lugar, se calcula el límite que sería de aplicación a la compensación de la base imponible negativa de la entidad individualmente considerada si esta tributase en régimen individual.

En segundo lugar, se calcula el límite que corresponde al grupo fiscal.

De estos dos límites, se debe tomar el menor de ellos, que será el que marque el importe máximo de compensación de la base imponible preconsolidación que puede aplicar el grupo fiscal[3].

3. Modificaciones normativas

3.1. La tributación mínima en el IS

Se trata de una medida que ya queda lejos, y que no afecta directamente a la base imponible del grupo fiscal, pero que merece ser recordada aquí. La Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2022, introduce un artículo 30 bis

[3] Esta teoría del doble límite ha sido avalada por el Tribunal Supremo en repetidas sentencias. Para un mayor detalle, véase Ruiz Quintanilla (2015).

en la LIS que establece una cuota líquida mínima (fijada con carácter general en el 15 % de la base imponible) para contribuyentes con importe neto de la cifra de negocios superior a 20 millones de euros en el año anterior, o bien para grupos de consolidación fiscal.

A este respecto, y sin ánimo de extendernos, el artículo 30 bis estipula que esta cuota líquida mínima se calcula una vez detraídas las bonificaciones que sean de aplicación, incluidas las reguladas en la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, y en el importe de la deducción prevista en el artículo 38 bis (deducción por inversiones realizadas por las autoridades portuarias) de la LIS.

En segundo lugar, se aplicarán las deducciones por doble imposición reguladas en los artículos 31 (deducción para evitar la doble imposición jurídica: impuesto soportado por el contribuyente), 32 (deducción para evitar la doble imposición económica internacional: dividendos y participaciones en beneficios), 100 (imputación de rentas positivas obtenidas por entidades no residentes y establecimientos permanentes) y disposición transitoria vigésima tercera (régimen transitorio en el IS de las deducciones para evitar la doble imposición) de la LIS, respetando los límites que resulten de aplicación en cada caso.

Y, por último, si quedase margen hasta el importe de la cuota líquida mínima, se aplicarían las demás deducciones que fuesen de aplicación.

Veámoslo con un ejemplo muy simple.

Ejemplo 2

Un grupo que tributa en consolidación fiscal tiene una base imponible de 1.000, bonificaciones de 70 y una deducción por actividades de I+D+i de 80.

Hay dos escenarios: en el primero, se aplica una deducción por doble imposición económica internacional del artículo 32 de la LIS por importe de 20; en el segundo, por importe de 40.

En el caso de que como consecuencia de la aplicación de las bonificaciones (así como de la deducción del art. 38 bis de la LIS o de las deducciones por doble imposición) la cuota líquida mínima quedase por debajo de 150 (140 en este caso), se mantendría dicha cuota líquida mínima por excepción.

En caso de que la cuota líquida mínima quedase por encima de esos 150 (lo que ocurre en el escenario 1), puede aplicarse la deducción del artículo 35 de la LIS (si bien, sometida a los límites de aplicación del art. 39 de la LIS).

Esquemáticamente:

DDI art. 32 de 20		DDI art. 32 de 40	
Cuota íntegra	250	Cuota íntegra	250
– bonificaciones	– 70	– bonificaciones	– 70
Total	**180**	**Total**	**180**
– DDI art. 32	– 20	– DDI art. 32	– 40
Total	**160**	**Total**	**140**
– deducción art. 35	– 10	– deducción art. 35	0
Cuota líquida mínima	**150**	**Cuota líquida mínima**	**140**

3.2. El pilar II. La directiva de tributación mínima

De acuerdo con los proyectos realizados en el ámbito de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, concretamente de conformidad con las reglas modelo emanadas de dicha organización para la aplicación de una imposición mínima, en diciembre de 2022 se publicó la Directiva (UE) 2022/2523 del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, relativa a la garantía de un nivel mínimo global de imposición para los grupos de empresas multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud en la Unión.

La citada directiva, que tiene como plazo de trasposición máximo hasta el 31 de diciembre de 2023, garantiza a través de una serie de complejas normas fiscales la imposición mínima de un 15 % en cada jurisdicción donde residan entidades de grupos multinacionales con volumen de facturación superior a 750 millones de euros.

Precisamente, este ámbito de aplicación nos lleva a considerar que, en la gran mayoría de los casos, la aplicación jurisdiccional de esta mínima tributación afectará a grupos consolidados a nivel fiscal y, una vez aprobada la eventual normativa de trasposición, habrá que comprobar hasta qué punto se ve afectada la base imponible y, a buen seguro, no será poco.

3.3. La limitación de la compensación de bases imponibles negativas

3.3.1. La modificación normativa

La Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que

se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias, introdujo una nueva disposición adicional decimonovena en la LIS que afectaba especialmente a la base imponible del grupo fiscal.

Así, de los tres modos de compensación que hemos citado, esta modificación normativa influye en el segundo de ellos, ya que se refería a la llamada «compensación horizontal», haciendo referencia a que, cuando se produzca la adición de las diferentes bases imponibles de las entidades que forman parte del grupo fiscal, se computen las positivas en su totalidad, pero las negativas solo al 50 %. Lo hacía además con una redacción poco habitual, del siguiente modo:

> 1. Con efectos para los periodos impositivos que se inicien en 2023, la base imponible del grupo fiscal se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 de esta ley, si bien en relación con lo señalado en el primer inciso de la letra a) del apartado 1 de dicho artículo, la suma se referirá a las bases imponibles positivas y al 50 % de las bases imponibles negativas individuales correspondientes a todas y cada una de las entidades integrantes del grupo fiscal, teniendo en cuenta las especialidades contenidas en el artículo 63 de esta ley.

Lo anterior no está exento de problemas. En nuestra opinión, uno de los mayores, aunque no el único, es el hecho de no haber contemplado que dicha restricción a la compensación horizontal de bases imponibles negativas se hiciese teniendo en cuenta eliminaciones, pues ello supone que dos grupos fiscales con situaciones equiparables podrían verse con restricciones asimétricas.

Hemos repetido varias veces que la base imponible del grupo fiscal es el resultado de adicionar magnitudes. Concretamente, el resultado de adicionar las bases imponibles individuales; posteriormente, eliminaciones; después, incorporaciones de eliminaciones; luego, la reserva de capitalización; detrás, las dotaciones por deterioro referidas en el apartado 12 del artículo 11 de la LIS y, por último, la compensación de las bases imponibles negativas que corresponda.

Yendo a las dos primeras magnitudes del sumatorio, vemos que en función de dónde se sitúe el importe de la renta negativa (esto es, si es una renta negativa directamente obtenida por operaciones con terceros ajenos al grupo –que no es objeto de eliminación– o una renta negativa derivada de una eliminación de rentas positivas intragrupo), la misma se verá restringida en un 50 % o no. Veámoslo con un ejemplo.

Ejemplo 3

Supónganse dos grupos fiscales, G1 y G2, formados por las entidades A1, B1, C1 (el primero) y por las entidades A2, B2 y C2 (el segundo).

El primero tiene una base imponible de 18.000 unidades monetarias (u. m.). Este importe deriva, por un lado, de la adición de las bases imponibles individuales de A1 (15.000), B1 (5.000) y C1 (3.500). Sin embargo, C1 realizó una operación intragrupo que generó una renta de 5.500 u. m. que debe ser eliminada. En este caso, al ser la base imponible individual de C1 positiva (aunque la que aporta al grupo es negativa, una vez realizado el ajuste por operaciones intragrupo), no se restringe nada por la aplicación de la disposición adicional decimonovena de la LIS, que opera solo en la primera magnitud (base imponible individual) ignorando la segunda (eliminación).

El segundo grupo tiene una base imponible de 18.000 u. m. Este importe deriva, por un lado, de la adición de las bases imponibles individuales de A2 (15.000), B2 (5.000) y C2 (– 1.000). Sin embargo, C1 realizó una operación intragrupo por 1.000 u. m. que debe ser eliminada. En este caso, al ser la base imponible individual de C2 negativa, se restringe por la aplicación de la disposición adicional decimonovena de la LIS, que opera, como se ha visto, en la primera magnitud. Como resultado, la base imponible del grupo será de 18.500 u. m.

Como consecuencia, dos grupos que deberían tener igual base imponible (18.000 u. m.) teórica, la tendrán diferente debido a que el importe negativo se sitúa en la primera magnitud en lugar de en la segunda.

Grupo 1	B. I.	Eliminaciones	B. I. grupo antes de D. A. 19.ª	B. I. grupo tras D. A. 19.ª
A1	15.000	0		
B1	5.000	0		
C1	3.500	– 5.500		
G1			18.000	18.000

Grupo 2	B. I.	Eliminaciones	B. I. grupo antes de D. A. 19.ª	B. I. grupo tras D. A. 19.ª
A2	15.000	0		
B2	5.000	0		
C2	– 1.000	– 1.000		
G2			18.000	18.500

Sin embargo, la mencionada disposición adicional decimonovena de la LIS permite recuperar esa pérdida no aprovechada por el grupo en los años siguientes; esto es, se aclara en el apartado 2 que, durante los 10 años siguientes y partiendo de los ejercicios

fiscales iniciados desde el 1 de enero de 2024, se produciría la recuperación de las pérdidas no aprovechadas:

> 2. Con efectos para los periodos impositivos sucesivos, el importe de las bases imponibles negativas individuales no incluidas en la base imponible del grupo fiscal por aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior se integrará en la base imponible del mismo por partes iguales en cada uno de los 10 primeros periodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2024, incluso en caso de que alguna de las entidades con bases imponibles individuales negativas a que se refiere el apartado anterior quede excluida del grupo.

Desde un punto de vista fiscal, ello implica realizar un ajuste negativo para cada año, dentro de los 10 siguientes hasta 2034, para poder compensar una décima parte de la base imponible negativa no aplicada en 2023. En nuestro ejemplo anterior, el grupo G2 debería realizar un ajuste negativo de 50 en cada año posterior a 2023 durante 10 años que le permita recuperar la restricción de 500 en la base imponible negativa de C2 susceptible de compensación.

Esta integración por partes iguales en 10 años se realiza incluso en caso de que alguna de las entidades con bases imponibles individuales quede excluida del grupo. Es decir, parece deducirse de aquí que las bases imponibles negativas generadas por el grupo, en la proporción en que se haya contribuido a su formación, deben asumirse por las entidades que salen del grupo (como veremos más adelante) y se seguirán aplicando en los años que resten hasta llegar a 10 por el propio grupo. ¿Qué ocurre con la entidad excluida? ¿No puede asumir esas bases imponibles negativas? ¿A quién se imputan las bases imponibles negativas una vez se produce la exclusión?

Por último, la norma prevé consecuencias para los supuestos de pérdida del régimen de consolidación fiscal o de extinción del grupo fiscal. En estos casos:

> El importe de las bases imponibles negativas individuales a que se refiere el apartado primero que esté pendiente de integración en la base imponible del grupo se integrará en el último periodo impositivo en que el grupo tribute en el régimen de consolidación fiscal.

3.3.2. La contabilización del ajuste

Contablemente, lo anterior entronca con lo dispuesto en la Resolución de 9 de febrero de 2016, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (RICAC), por la que se desarrollan las normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para la contabilización del impuesto sobre beneficios.

De acuerdo con el artículo 11.2 b) de la citada RICAC de 9 de febrero de 2016:

> b) Bases imponibles negativas:
>
> 1.º Si a una sociedad del grupo a efectos fiscales, teniendo en cuenta lo indicado anteriormente, le corresponde en el ejercicio un resultado fiscal negativo, equivalente a una base imponible negativa, y el conjunto de sociedades que forman el grupo compensa la totalidad o parte del mismo en la declaración consolidada del impuesto sobre beneficios, la contabilización del efecto impositivo se realizará de la forma siguiente:
>
> a) Por la parte del resultado fiscal negativo compensado, surgirá un crédito y débito recíproco, entre la sociedad a la que corresponde y la sociedad que lo compensa.
>
> b) Por la parte del resultado fiscal negativo no compensado por las sociedades del grupo, la sociedad a la que corresponde contabilizará un activo por impuesto diferido si se espera razonablemente que el grupo fiscal en su conjunto vaya a generar en el futuro ganancias fiscales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 de esta resolución. A estos efectos se puede utilizar la cuenta 4749. Crédito por pérdidas a compensar en régimen de declaración consolidada del ejercicio.

Siguiendo el literal de la norma, y aunque no se haya pronunciado aún el ICAC al respecto, podemos ver con un ejemplo cómo parece que debiera quedar contablemente reflejado el ajuste.

Ejemplo 4

	Base imponible	Cuota íntegra	Reparto cuota	Reparto base imponible negativa
Sociedad A	11.000		2.062,50	–2.750
Sociedad B	9.000		1.687,50	–2.250
Sociedad C	–5.000		0	0
GRUPO	15.000	3.750	3.750	–5.000

Partimos de un grupo formado por tres entidades, A, B y C, en el que esta última aporta una base imponible negativa de –5.000 u. m. La base imponible del grupo es de 15.000 u. m. y

su cuota íntegra de 3.750 u. m.[4]. Esta cuota íntegra se reparte entre las entidades A y B, que son las que han «contribuido» a la formación de esa cuota íntegra, pues son las que aportan resultado positivo. Asimismo, en la misma proporción, se reparte la base imponible negativa. Son repartos teóricos, a efectos contables, dado que tanto la cuota como la base imponible negativa son, lógicamente, del grupo.

Los cálculos quedarían así:

- Para el reparto de la cuota íntegra:
  - Sociedad A: 3.750 × [11.000/(11.000 + 9.000)] = 2.062,50.
  - Sociedad B: 3.750 × [9.000/(11.000 + 9.000)] = 1.687,50.
- Para el reparto de la base imponible negativa:
  - Sociedad A: 5.000 × [11.000/(11.000 + 9.000)] = 2.750. (687,5 en términos de cuota).
  - Sociedad B: 5.000 × [9.000/(11.000 + 9.000)] = 2.250. (562,5 en términos de cuota).

La contabilización en cada entidad del grupo se haría computando créditos contra la entidad que se aprovecha de la base imponible negativa (A y B, en el caso de C), así como créditos a favor de la entidad que aporta esa base imponible negativa o de la entidad que presenta y paga el impuesto[5]. Así, habrá que realizar los siguientes asientos:

- La entidad A tendrá un crédito frente a B por la parte del gasto por impuesto que asume, así como una deuda contra C, por la base imponible negativa aportada por esta que A aprovecha. Asimismo, dado que es la obligada a pagar el impuesto, abona la cuenta de Hacienda pública acreedora.

	Debe	Haber
Impuesto corriente	2.750	
Crédito a B	1.687,50	
Deudas con C		687,50
Hacienda pública acreedora por IS		3.750

[4] No contemplaremos eliminaciones al resultado para simplificar.

[5] Según el artículo 75 de la LIS, es la entidad representante del grupo fiscal, en nuestro caso, A, la que vendrá obligada, al tiempo de presentar la declaración del grupo fiscal, a liquidar la deuda tributaria correspondiente a Este y a ingresarla en el lugar, forma y plazos que se determinen.

- La entidad B, que tiene el gasto por impuesto, contabiliza este contra las deudas que tendrá contra A y C por el pago del impuesto y la aportación de la base imponible negativa, respectivamente.

	Debe	Haber
Impuesto corriente	2.250	
Deudas con A		1.687,50
Deudas con C		562,50

- La sociedad C, en principio, y antes de la aplicación de la disposición adicional decimonovena de la LIS, contabilizaba el crédito frente a las dos entidades que aprovechan la base imponible negativa contra el impuesto corriente:

	Debe	Haber
Crédito a A	687,50	
Crédito a B	562,50	
Impuesto corriente		1.250

Sin embargo, tras la aplicación de la disposición adicional decimonovena de la LIS, y dado que el grupo solo podría aprovechar la mitad de la base imponible negativa de la entidad C, los débitos a favor de la entidad C se verían reducidos a la mitad en las entidades A y B (incrementándose, como no puede ser de otro modo, el gasto por impuesto), quedando en C una pérdida a compensar para periodos posteriores.

	Debe	Haber
Crédito a A	343,75	
Crédito a B	281,25	
Pérdidas a compensar	625	
Impuesto corriente		1.250

Queda por dilucidar dónde quedaría reflejado el crédito si la entidad C saliese del grupo, dado que, como se ha visto, el crédito fiscal parece que se mantiene en el grupo incluso en caso de que la entidad C quedase excluida del mismo.

4. Nota de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de 5 de mayo de 2023

En mayo de 2023, la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) emitió una «Nota relativa a la aplicación por el grupo de consolidación fiscal de bases imponibles negativas y deducciones procedentes de ejercicios anteriores». La nota, que tiene por objeto «analizar dos de las principales cuestiones que se han planteado en relación con la aplicación por el grupo de consolidación fiscal de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores y de deducciones pendientes de aplicación»[6], se refiere a dos criterios que analizamos resumidamente a continuación.

4.1. Valor jurídico de la nota

Las notas de la AEAT no son derecho positivo ni tienen el valor jurídico vinculante que la Ley otorga a las consultas de la Dirección General de Tributos (DGT) ni a las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos.

Por otro lado, el apartado 3 del artículo 12 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT), determina:

> 3. En el ámbito de las competencias del Estado, la facultad de dictar disposiciones interpretativas o aclaratorias de las leyes y demás normas en materia tributaria corresponde al ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y a los órganos de la Administración tributaria a los que se refiere el artículo 88.5 de esta ley.
>
> Las disposiciones interpretativas o aclaratorias dictadas por el ministro serán de obligado cumplimiento para todos los órganos de la Administración tributaria.
>
> Las disposiciones interpretativas o aclaratorias dictadas por los órganos de la Administración tributaria a los que se refiere el artículo 88.5 de esta ley tendrán efectos vinculantes para los órganos y entidades de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos.
>
> Las disposiciones interpretativas o aclaratorias previstas en este apartado se publicarán en el boletín oficial que corresponda.

[6] En este trabajo analizaremos las cuestiones que afectan a las bases imponibles negativas, si bien casi la totalidad de sus conclusiones es trasladable a los créditos fiscales por deducciones pendientes de aplicar.

> Con carácter previo al dictado de las resoluciones a las que se refiere este apartado, y una vez elaborado su texto, cuando la naturaleza de las mismas lo aconseje, podrán ser sometidas a información pública.

Por su parte, el apartado 5 del artículo 88 de la LGT dispone que «La competencia para contestar las consultas corresponderá a los órganos de la Administración tributaria que tengan atribuida la iniciativa para la elaboración de disposiciones en el orden tributario, su propuesta o interpretación».

Por tanto, el artículo 12.3 de la LGT tampoco ampara las notas de la AEAT como disposiciones interpretativas o aclaratorias, más bien se está refiriendo a las resoluciones de la persona titular del Ministerio de Hacienda o en su caso de la DGT, como pueden ser las relativas a la limitación en la deducibilidad de gastos financieros en el IS o sobre la consideración como entidades en régimen de atribución de rentas a determinadas entidades constituidas en el extranjero[7].

Así, la legitimidad aclaratoria de la nota de la AEAT trasciende de la normativa específica y debe buscarse en la necesidad de proporcionar seguridad jurídica al contribuyente, que debe saber a qué atenerse cuando presenta sus declaraciones. Así, en la web de la propia AEAT[8] se especifica, sobre la difusión de estas notas, que se trata de criterios de carácter general en la aplicación de los tributos, y que:

> La difusión de estos criterios de carácter general, que en ningún caso tienen carácter vinculante, es uno de los compromisos asumidos en los foros de cooperación constituidos entre la Agencia Tributaria y diferentes colectivos, así como en los códigos de buenas prácticas suscritos con los mismos.

La gran diferencia se encuentra, por tanto, en el carácter vinculante de estos criterios, que no vinculan ni al contribuyente, ni siquiera a los órganos de la propia Administración tributaria, y que adelantan un proceder generalizado con base, como se ha dicho, en el principio de seguridad jurídica, emanado de la legitimidad que surge de la relación cooperativa entre la AEAT y diferentes grupos de contribuyentes, y que se plasma en diferentes foros, como podría ser el Foro de Grandes Empresas, de Asociaciones y Colegios Profesionales Tributarios, de Pequeñas y Medianas Empresas o de Federaciones y Asociaciones de Trabajadores Autónomos.

---

7 Resoluciones de 16 de julio de 2012 y de 6 de febrero de 2020, respectivamente.

8 https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/normativa-criterios-interpretativos/doctrina-criterios-interpretativos/criterios-caracter-general-aplicacion-tributos.html

No obstante, en la nota analizada se aclara que los criterios expuestos habían sido confirmados por la DGT mediante informe emitido a solicitud del director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la AEAT.

4.2. Criterios de aplicación

4.2.1. Primer criterio: el reparto de bases imponibles negativas tras la pérdida del régimen de consolidación

Aunque debemos insistir en que el criterio expresado vale igualmente para créditos fiscales procedentes de deducciones pendientes de aplicar, nosotros nos referiremos en exclusiva a las bases imponibles negativas pendientes de compensar.

4.2.1.1. Premisa

El criterio expresado por la AEAT se refiere a qué ocurre cuando:

1) Un grupo fiscal tiene créditos fiscales por bases imponibles negativas pendientes de compensar, generado mientras el grupo aplicaba el régimen de consolidación fiscal (esto es, no son créditos fiscales preconsolidación, que las diferentes entidades hubiesen aportado al grupo fiscal con su integración).
2) Se produce una de las siguientes situaciones:
    a) Extinción del grupo (por ejemplo, cuando la entidad dominante pierda dicho carácter, art. 58.6 de la LIS).
    b) Pérdida del régimen de consolidación fiscal (art. 73 de la LIS).
    c) Separación de alguna de las entidades del grupo.
3) Las entidades que se separan han de «heredar» los créditos fiscales del grupo.

La pregunta que surge es cómo se reparten dichos créditos.

4.2.1.2. Normativa aplicable

El artículo 74 de la LIS otorga para los supuestos explicados una regla algo imprecisa: las entidades que forman el grupo y pasan a separase del mismo, aplicando régimen

individual de tributación, asumirán el derecho a la compensación de las bases imponibles negativas del grupo fiscal pendientes de compensar «en la proporción que hubieren contribuido a su formación».

Ahora bien, ¿cómo se calcula esa proporción?

4.2.1.3. Criterio de la AEAT

El criterio de la AEAT para la citada asunción de créditos fiscales por bases imponibles negativas del grupo que pasan a ser de las entidades individualmente consideradas parte de la base de definir el cálculo de la «proporción» en que tienen que asumir estas entidades dichos importes.

Para ello, se basa en una consulta de la DGT del año 2002, dado que «su carácter no vinculante y el tiempo transcurrido desde su emisión», se entiende que necesita una nota explicativa para mantener el criterio otorgando un ejemplo numérico. Nosotros usaremos otro ejemplo diferente.

Resumidamente, se establece el criterio de que el crédito fiscal del grupo por bases imponibles negativas nacido en el año *n* se reparte entre las entidades que tuvieron bases imponibles negativas en el año *n* (que son las que «han contribuido a su formación») en la proporción correspondiente. Veámoslo con un ejemplo.

Ejemplo 5

En el año 2019, el grupo G tuvo bases imponibles negativas de 3.000. Dicho grupo está compuesto por tres entidades, A, B y C, que tuvieron bases imponibles individuales de – 15.000, – 10.000 y + 22.000, respectivamente[9]. Ha de entenderse, según el criterio expuesto, que las entidades A y B contribuyeron a la formación de la base imponible negativa, respectivamente, en un 60 % (15.000/25.000) en el caso de A y en un 40 % (10.000/25.000) en el caso de B[10]. Pues bien, ese será el porcentaje que se tendrá que aplicar siempre, una vez que el crédito fiscal deba ser repartido. Así, si, cuando sea el momento de repartirlo en virtud del artículo 74 de la LIS, queda pendiente de compensar una base imponible negativa, de las nacidas en 2019, por

[9] La adición de estas tres bases imponibles individuales (– 15.000 – 10.000 +2 2.000) da como resultado una base imponible negativa del grupo de – 3.000 (cálculo resultante de aplicar el art. 62.1 a) de la LIS). Obviamos la referencia ajustes y eliminaciones para simplificar.

[10] El numerador es el importe de la base imponible negativa aportada por cada entidad, y el denominador es la suma de las bases imponibles negativas totales de ambas entidades.

importe de 2.300 (porque ya se hubiesen compensado 700 en años anteriores), la entidad A asumirá un total de 1.380 (2.300 × 60 %) y la entidad B, de 920 (2.300 × 40 %) cuando se separen del grupo. La entidad C no asumirá nada de ese crédito dado que, como en 2019 no tuvo base imponible individual negativa, no contribuyó a la formación de esa base imponible negativa.

El criterio, por tanto, expresa un cálculo de la proporción en la que debe entenderse que cada entidad contribuye a la formación del crédito fiscal «viniendo [dice la nota] tal proporción determinada en el momento de la generación del crédito fiscal, sin posibilidad de que dicha proporción sea alterada en el momento de su eventual aplicación parcial».

4.2.2. Segundo criterio. Cálculo del límite para el aprovechamiento por el grupo fiscal de bases imponibles negativas preconsolidación

Aunque debemos insistir en que el criterio expresado vale igualmente para créditos fiscales procedentes de deducciones pendientes de aplicar, nosotros nos referiremos en exclusiva a las bases imponibles negativas pendientes de compensar.

4.2.2.1. Premisa

El criterio expresado por la AEAT se refiere a qué ocurre cuando:

1) El grupo fiscal tiene entidades que aportaron, cuando se incorporaron al grupo, bases imponibles negativas pendientes de aplicar que fueron generadas estando tributando la entidad aportante del crédito en régimen individual.
2) El grupo fiscal, ahora, en su declaración consolidada, quiere aplicar estos créditos fiscales preconsolidación.

4.2.2.2. Normativa aplicable

De acuerdo con la letra e) del artículo 67 de la LIS, en la determinación de la base imponible del grupo fiscal, las bases imponibles negativas de cualquier entidad pendientes de compensar en el momento de su integración en el grupo fiscal podrán ser compensadas en la base imponible de este, con el límite del 70 % de la base imponible individual de la propia entidad, teniendo en cuenta las eliminaciones e incorporaciones que correspondan a dicha entidad[11].

[11] No obstante, como hemos visto antes, y por simplificar, obviaremos en este trabajo las eliminaciones e incorporaciones. Esto es tanto como asumir que todas las operaciones del grupo se han realizado siempre con terceros ajenos al mismo.

4.2.2.3. Criterio de la AEAT

El criterio expuesto por la AEAT parte de una doctrina y jurisprudencia consolidadas, exponiendo la llamada teoría del doble límite. Dicho doble límite no aparece expresamente regulado como tal en la LIS, sino que deriva de la interpretación sistemática de dos artículos, como son el 67 e) y el 62[12].

El doble límite supone que la compensación de bases imponibles negativas preconsolidación por un grupo fiscal debe someterse a la menor de las dos cuantías siguientes:

- El límite de compensación del grupo fiscal (art. 66 de la LIS), establecido generalmente en el 70 % de la base imponible previa a la aplicación de la reserva de capitalización y a la propia compensación[13].
- El límite de compensación de la entidad que aportó la base imponible negativa preconsolidación que se pretende compensar, establecido generalmente en el 70 % de la base imponible previa a la aplicación de la reserva de capitalización y a la propia compensación[14].

Asimismo, se ha considerado que, a la hora de compensar esa base imponible negativa preconsolidación aportada por una entidad X, es necesario tener en cuenta la posible compensación, en el ejercicio en cuestión, por parte del grupo, de bases imponibles negativas del grupo en la proporción en que la entidad hubiera contribuido a su formación. Volvamos al ejemplo anterior.

Ejemplo 6

Si en el año 2020 el grupo G compensa parte de la base imponible negativa generada en 2019, por importe de 700, parece que debe entenderse que está aplicando base imponible

[12] Véase Ruiz Quintanilla (2015).

[13] Debe recordarse que este porcentaje puede verse modificado de resultar de aplicación la disposición adicional decimoquinta de la LIS (límites aplicables a las grandes empresas en periodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2016) y que el porcentaje del 70 % puede reducirse al 50 % o al 25 % si el importe neto de la cifra de negocios del año anterior del grupo oscila entre 20 y 60 millones de euros o es superior a 60 millones de euros, respectivamente.

[14] Asimismo, habrá que contemplar la posible aplicación de la disposición adicional decimoquinta de la LIS.

negativa del grupo, pero generada en un 60 % por A y en un 40 % por B. Esto es, del importe de 700 compensado, 420 han sido generados por A y el resto por B[15].

Si el grupo G pretendiese compensar bases imponibles negativas preconsolidación de A, que constan generadas por importe de 300, debería aplicar el citado doble límite.

Imaginemos que, del análisis de ese doble límite, resulta que el importe máximo a compensar por bases imponible negativas preconsolidación de A es de 500. Pues bien, ese límite se vería consumido no solo por las 300 de bases imponible negativas preconsolidación de A, sino también por la parte de base imponible negativa del grupo, generada en 2019 y aplicada (compensada) ahora, a cuya formación colaboró A. Así, dado que la magnitud de base imponible negativa compensada del grupo a la que A colaboró en su formación es de 420, el grupo solo podría aprovechar 80 de la base imponible preconsolidación a compensar en este periodo impositivo.

5. Doctrina reciente relativa a la base imponible del grupo fiscal

5.1. La aplicación del límite del millón de euros

Son varias las consultas que la DGT ha publicado entre 2022 y 2023 relativas a la posible aplicación del puerto seguro de 1 millón de euros en la compensación de bases imponibles negativas cuando se aplica la teoría del doble límite para la compensación de bases preconsolidación.

Aunque no siempre ha estado claro que se aplicase dicho puerto seguro[16], últimamente parecía que se estaba aceptando esta interpretación, que ha tenido como colofón la publicación de varias consultas, entre otras, la V0866/2023, de 12 de abril (NFC085370).

En esta consulta, la consultante es la dominante de un grupo empresarial que tributa conforme al régimen especial de consolidación fiscal. Las sociedades que conforman el grupo de consolidación desarrollan actividades económicas, habiendo generado algunas de ellas bases imponibles negativas en periodos impositivos previos a su integración en el grupo de consolidación.

El grupo de consolidación fiscal tuvo una cifra de negocios superior a 60 millones de euros durante los 12 meses anteriores a la fecha en que se había iniciado el periodo impositivo,

[15] Aquí la nota parece incurrir en cierta contradicción, y así se le ha achacado a veces, dado que deja claro en la primera parte (en el primer criterio comentado) que las bases imponibles negativas generadas y aplicadas son del grupo y no de cada entidad.

[16] Véase Ruiz Quintanilla (2015).

pero, a nivel individual, la cifra de negocios de cada una de las entidades que tienen bases imponibles pendientes de compensar era inferior a 20 millones de euros.

Ante esta situación, se pregunta si las bases imponibles negativas pendientes de compensar generadas por las sociedades con anterioridad a su incorporación al grupo de consolidación se pueden compensar, pudiendo compensar en todo caso dichas bases imponibles negativas hasta el importe de 1 millón de euros, considerando que dicho importe respeta el límite a nivel de grupo.

El centro directivo comienza su contestación diciendo que se parte de la consideración de que el grupo fiscal no ha generado bases imponibles negativas pendientes de compensar. Es decir, se evita pronunciarse sobre la posible aplicación del que hemos tratado como segundo criterio de la Nota de la AEAT de 5 de mayo de 2023, según el cual, la compensación de bases imponibles negativas preconsolidación tendría un límite que se vería consumido por las bases imponibles negativas del grupo aplicadas a las que hubiese contribuido la entidad que aporta el crédito fiscal preconsolidación.

Más allá de lo anterior, la DGT resuelve que:

> Tratándose de la compensación de bases imponibles negativas generadas con anterioridad a la incorporación al grupo fiscal, y a efectos del cómputo del doble límite, de acuerdo con una interpretación sistemática y razonable de la norma, con el fin de que el aprovechamiento, en el seno del grupo, de dichas bases imponibles negativas no difiera del que hubiera resultado de aplicación en el régimen individual del IS, la compensación de hasta 1 millón de euros que establece el artículo 26 de la LIS resultará de aplicación, tanto a efectos de determinar el importe susceptible de compensación por el grupo fiscal de la base imponible negativa individual de preconsolidación como a efectos de determinar la base imponible negativa que el grupo fiscal puede compensar, en su totalidad, en el periodo impositivo (teniendo en cuenta las bases imponibles negativas pendientes de la entidad que se integró en él y las que, en su caso, hubiere podido generar el propio grupo fiscal y que estuvieren pendientes de compensación).

Es decir, todo lo comentado hasta ahora debe entenderse sin perjuicio de que, en todo caso, la compensación de hasta 1 millón de euros de bases imponibles negativas por el grupo fiscal está garantizada.

5.2. Las eliminaciones intragrupo por operaciones triangulares de retroleasing

Se entiende por retroleasing o *lease back* una operación de financiación consistente en que la empresa transmite un bien a una entidad de crédito, pasando inmediatamente

a firmar un arrendamiento financiero sobre el mismo. El vendedor inicial obtiene financiación que devuelve a través del contrato de *leasing*. La regulación contable de la operación se recoge en el punto 3 de la norma de registro y valoración 8.ª del Plan General de Contabilidad.

En el caso de la contestación a la Consulta de la DGT V2306/2022, de 2 de noviembre (NFC084479), la consultante plantea la posibilidad de que una entidad filial de un grupo fiscal transmita un inmueble por su valor de mercado a una entidad financiera ajena al grupo, la cual, a su vez y en el mismo acto, lo cede mediante un contrato de arrendamiento financiero a una sociedad inmobiliaria del grupo distinta de la que transmite y que ostentaba la propiedad inicial del inmueble. Esta segunda entidad arrienda (a cambio de una renta mensual) el inmueble mediante un contrato de arrendamiento operativo a la sociedad que transmitió el inmueble a la entidad financiera.

En este caso, se pregunta, en lo que aquí nos interesa, si, en caso de que se genere renta, la operación tiene la consideración de operación interna, a efectos de lo dispuesto en el artículo 64 de la LIS y, por ello, la renta generada en la consultante por la transmisión debe ser eliminada.

Para la contestación a la pregunta formulada, la DGT acude al ICAC, el cual informa que:

- El registro contable de las operaciones debe realizarse atendiendo al fondo económico y jurídico que subyace en las mismas.
- Asumiendo como correcta la calificación de arrendamiento operativo, en cuentas anuales individuales la entidad que transmite el inmueble a la entidad financiera contabilizará un resultado por la enajenación del inmueble y la entidad que contrata el arrendamiento financiero con la entidad financiera reconocerá el activo y la deuda correspondiente.
- Desde el punto de vista de las cuentas consolidadas, de acuerdo con el artículo 41 de las Normas para la formulación de cuentas anuales consolidadas (NOFCAC), aprobadas por el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, se deberán eliminar las partidas intragrupo, una vez realizados los ajustes que procedan.
- La realidad económica de la operación exige tratar el citado resultado como si se hubiese producido en una operación interna y, por lo tanto, proceder a su eliminación.

Y debido a lo anterior, la contestación a la consulta vinculante finaliza aceptando que se elimine el resultado derivado de esta operación por cuanto responde a una transmisión interna entre dos sociedades del grupo, siempre que el resultado obtenido por la consultante se haya integrado en su base imponible individual.

5.3. La reserva por inversiones en Canarias y la posible ruptura del principio del grupo fiscal como contribuyente

Si hay un principio inmutable en relación con el régimen de consolidación fiscal es que, en este régimen especial, el contribuyente es el grupo. Así se recoge en el artículo 56.1 de la LIS («el grupo fiscal tendrá la consideración de contribuyente»), pero también en el artículo 65.1 del texto refundido de la LIS de 2004 («el grupo fiscal tendrá la consideración de sujeto pasivo») o en el artículo 79.1 de la LIS de 1995 («el grupo de sociedades tendrá la consideración de sujeto pasivo»).

Como consecuencia de ello, en incentivos fiscales como la reserva de capitalización, «Cuando un grupo de entidades tribute conforme al régimen especial de consolidación fiscal, la reserva de capitalización, según se desprende del artículo 62.1 d) de la LIS, se referirá al grupo fiscal» (entre otras, Consulta de la DGT V1836/2018, de 22 de junio –NFC068830–).

No obstante, y aunque parezca que no debiera ser así, hay incentivos fiscales que en el grupo fiscal se calculan a nivel individual.

El artículo 27 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, recoge un incentivo fiscal consistente en una reducción de la base imponible para las entidades que, en relación con sus establecimientos situados en Canarias, destinen de sus beneficios a la reserva para inversiones en Canarias (RIC).

La reducción se aplica a las dotaciones que en cada periodo impositivo se hagan a la reserva para inversiones hasta el límite del 90 % de la parte de beneficio obtenido en el mismo periodo que no sea objeto de distribución, en cuanto proceda de establecimientos situados en Canarias y derive de actividades económicas.

Pues bien, en relación con este incentivo fiscal, la DGT, en contestación a la Consulta V2020/2021, de 7 de julio (NFC080905), afirmó (reiterando criterio) que la RIC «resultará de aplicación tan solo en el ámbito individual de cada sociedad, no en el de un grupo de sociedades, siendo también individual el compromiso de inversión que conlleva».

Por tanto, será cada sociedad que haya dotado en su balance la RIC y haya practicado la reducción en su base imponible la obligada a realizar la inversión que justifica el beneficio fiscal.

Y es que, según esta doctrina, el régimen de consolidación fiscal «no significa una anulación completa de su individualidad ni la subrogación total de sus derechos y obligaciones tributarias en el grupo».

En nuestra opinión, esto responde a una lectura errónea del artículo 62.1 a) de la LIS en su redacción más reciente, que establece que:

> Las bases imponibles individuales correspondientes a todas y cada una de las entidades integrantes del grupo fiscal, teniendo en cuenta las especialidades contenidas en el artículo 63 de esta Ley. No obstante, los requisitos o calificaciones establecidos tanto en la normativa contable para la determinación del resultado contable como en esta ley para la aplicación de cualquier tipo de ajustes a aquel, en los términos establecidos en el apartado 3 del artículo 10 de esta ley, se referirán al grupo fiscal.

Aunque es discutible la interpretación real de este último matiz[17], lo cierto es que ahonda en la consideración del grupo fiscal como contribuyente, y no debería aceptarse excepción alguna a este principio, menos aún en relación con un incentivo fiscal como la RIC. Sería deseable, por tanto, una revisión de esta doctrina.

6. Conclusiones

El régimen de consolidación fiscal es una piedra angular del sistema tributario español en lo que a imposición directa se refiere. En los últimos años se ha incidido en él con algunas modificaciones normativas, más o menos acertadas, y se ha emitido doctrina vinculante respecto del mismo.

El principio de seguridad jurídica consolidado en la Constitución española recomienda evitar múltiples modificaciones, y recibe bien cualquier mecanismo que evite incertidumbre sobre cómo debe declararse por los contribuyentes o, al menos, cómo puede actuar la Administración ante esas declaraciones.

En ese sentido, los diferentes cambios operados en el régimen, con carácter general, han incidido en incrementar su coste fiscal, como principal desventaja, si bien se han dado pautas de actuación que, aunque pudieran ser en ocasiones perjudiciales, clarifican la situación. Esa debería ser la senda que seguir.

[17] Al respecto, véase Ruiz Quintanilla (2019).

Referencias bibliográficas

García González, A. L. (2020). Tratamiento contable del efecto impositivo derivado de la reserva de capitalización en las cuentas anuales individuales de las sociedades que tributan en el régimen de consolidación fiscal. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *445*, 190-196.

Ruiz Quintanilla, J. (2015). La compensación de las bases imponibles negativas en el régimen de consolidación fiscal a través de cuestiones prácticas (ejercicios 2014 a 2017). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF, 389-390*, E1-E24.

Ruiz Quintanilla, J. (2019). Aspectos controvertidos de la base imponible consolidada según la Ley 27/2014. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *434*, 77-112.

Ucelay Sanz, I. (2022). La tributación mínima en el impuesto sobre sociedades incorporada por la Ley de presupuestos generales del Estado para 2022 y otras modificaciones. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *467*, 79-94.

Ucelay Sanz, I. (2023). La nueva limitación a la compensación de bases imponibles negativas en los grupos fiscales. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *479*, 01-018.

Pablo Benítez Clerie. Inspector de Hacienda del Estado. Licenciado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas. Ha prestado servicios en la Agencia Estatal de Administración Tributaria y en la Dirección General de Tributos. Es colaborador habitual del Centro de Estudios Financieros en materia de tributación.

Tributación | Análisis doctrinal y jurisprudencial

ISSN 2695-6896 | ISSN-e: 2792-8306

Regularización íntegra del IVA en procedimientos de comprobación por actividades simuladas y operaciones no realizadas

Análisis de las RRTEAC de 23 de mayo de 2023, RG 5642/2022, y de 21 de junio de 2023, RG 3226/2023

Antonio Longás Lafuente

Inspector de Hacienda del Estado (España)

alongaslafuente@gmail.com | https://orcid.org/0000-0002-9582-1404

Extracto

El Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) ha dictado dos resoluciones de 23 de mayo y de 21 de junio de 2023 en las que fija criterio en relación con la aplicación del principio de regularización íntegra en procedimientos de comprobación de los órganos de inspección de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) en relación con actividades simuladas efectuadas por quien se denomina empresario o profesional o por quien siendo empresario o profesional realiza operaciones simuladas, y el destinatario deduce las cuotas repercutidas por aquellos. Superando los criterios que mantenía con anterioridad, concluye que en el caso de cuotas del impuesto sobre el valor añadido (IVA) no devengadas y, por ende, indebidamente repercutidas, donde previamente se hayan minorado las cuotas indebidamente deducidas por el destinatario y se haya comprobado la procedencia o no de su derecho a la devolución conforme al principio de regularización íntegra, procede, en sede de quien repercutió indebidamente, la minoración del IVA indebidamente repercutido en la liquidación que se le practique por la Administración y, en su caso, el simultáneo reconocimiento del derecho a la devolución de las cuotas indebidamente repercutidas a favor de quien las soportó.

En este comentario de las resoluciones del TEAC se analiza este criterio que se separa de actuaciones anteriores del órgano revisor y se examina su adecuación a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como a los principios inspiradores del sistema común del IVA.

Publicado (en avance *online*): 17-11-2023

Cómo citar: Longás Lafuente, A. (2023). Regularización íntegra del IVA en procedimientos de comprobación por actividades simuladas y operaciones no realizadas (Análisis de las RRTEAC de 23 de mayo de 2023, RG 5642/2022, y de 21 de junio de 2023, RG 3226/2023). *Revista de Contabilidad y Tributación*. *CEF*, *489*, 97-131. https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19415

© Centro de Estudios Financieros (17-11-2023)
Todos los derechos reservados durante un año desde la fecha de publicación y Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0 pasado el primer año de la fecha de publicación

1. Supuestos de hecho planteados en las resoluciones

1.1. Introducción

En ocasiones, la Administración tributaria regulariza la situación en la que una persona o entidad simula una actividad sujeta al impuesto sobre el valor añadido (IVA) emitiendo facturas por operaciones que realmente no realiza, de forma que el destinatario de estas operaciones ha deducido las cuotas soportadas correspondientes a estas facturas.

Esta comprobación puede llevarse a cabo en sede del receptor de las facturas, minorando el IVA soportado, en cuyo caso, como consecuencia de esta regularización tributaria, nos encontramos ante el dilema de si este destinatario tiene o no derecho a recuperar estas cuotas. El Tribunal Supremo (TS), aplicando el principio de íntegra regularización[1], acogido también por el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC)[2], obliga a la Administración tributaria, en el mismo procedimiento de comprobación, a determinar la procedencia o no de la devolución de estas cuotas, sin necesidad de iniciar un procedimiento de devolución de ingresos indebidos, bien por el repercutidor o por quien ha soportado las cuotas o de oficio por la Administración. Para ello, debe examinarse si se cumplen las condiciones fijadas en el artículo 14.2 c) del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (RGRVA).

En otras ocasiones, la Administración practica una regularización simultánea o cercana en el tiempo tanto a quien emitió las facturas por operaciones que no realizó o simuló el ejercicio de una actividad que realmente no realizaba como al destinatario, planteándose

[1] El principio ha sido ampliamente reconocido por el TS y reiterado, bastando poner de manifiesto algunas de las primeras sentencias que lo acogieron, entre otras, Sentencias de 3 de abril de 2008 (rec. núm. 3914/2002 –NFJ031920–), y de 29 de septiembre de 2008 (rec. núm. 226/2004 –NFJ030225–).

[2] Así, en Resolución de 12 de mayo de 2009 (RG 3011/2007 –NFJ035115–) o en la posterior de 14 de febrero de 2012 (RG 4628/2009 –NFJ046265–).

entonces la forma en la que debe proceder el órgano de comprobación en relación con la aplicación del anterior principio.

Quede claro que quien repercutió improcedentemente al no realizar una actividad económica sujeta al IVA puede no haber ingresado el impuesto a la Hacienda pública –en general, al no haberse dado de alta como empresario o profesional y no presentar autoliquidaciones–, en cuyo caso esta no puede exigir el ingreso de estas cuotas indebidamente repercutidas, pues no tiene la condición de obligado tributario quien repercute improcedentemente al no ser empresario o profesional y no haber sido objeto de transposición a nuestro ordenamiento jurídico lo dispuesto en el artículo 203 de la Directiva 2006/122/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (directiva IVA)[3].

Si quien repercutió estaba dado de alta como empresario o profesional sujeto pasivo del IVA y había presentado autoliquidaciones periódicas, al igual que el obligado tributario destinatario, se plantea la forma en la que debe proceder la Administración tributaria para regularizar a las dos partes, pues la primera declaró unas cuotas devengadas improcedentes y la segunda dedujo cuotas cuyo derecho no podía ejercitar; lo que ocurre también cuando un empresario o profesional realiza una actividad sujeta al impuesto, pero factura por operaciones que no realiza.

A resolver esta cuestión se dedica el TEAC en las resoluciones que ahora se analizan, expresando en la de 23 de mayo de 2023 que se separa del criterio fijado con anterioridad en la Resolución de 21 de mayo de 2015 (RG 6277/2014 –NFJ058257–), todas dictadas en recursos de alzada en unificación de criterio planteadas por la persona titular del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), por lo que, en definitiva, constituyen las que ahora se comentan doctrina vinculante para toda la Administración tributaria[4].

1.2. Resolución de 23 de mayo de 2023 (RG 5642/2022 –NFJ089618–)

Con el fin de comprender y analizar esta resolución, deben reflejarse tanto los hechos que dan lugar a la liquidación impugnada en vía económico-administrativa como la solución

[3] Conforme a este precepto, es deudor frente a la Hacienda pública cualquier persona que mencione este impuesto en una factura. España no ha recogido en su ordenamiento que estas personas o entidades tengan la condición de obligados tributarios, lo que impide aplicar el precepto de la directiva, en tanto la Administración tributaria queda vinculada por la prohibición de aplicar el principio del efecto vertical inverso. Así lo ha reconocido el TEAC, entre otras, en Resoluciones de 22 de abril de 2015 (RG 7547/2012 –NFJ058066–) y de 22 de septiembre de 2015 (RG 5328/2012 –NFJ059781–).

[4] De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 242.4 de la Ley 58/2003, de 18 de diciembre, general tributaria (LGT).

adoptada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Cataluña en única instancia. La situación planteada da lugar a una simulación subjetiva relativa mediante la interposición de una sociedad a los efectos de declarar, a través de esta, parte de los rendimientos obtenidos por una persona física por el trabajo desempeñado a otra sociedad. Quede claro que la regularización que es objeto de vía revisora es la correspondiente a la que se denomina como sociedad A (entidad interpuesta):

a) Una persona física C venía ostentando una relación laboral con la sociedad B en los ejercicios anteriores a los comprobados, sin tener participación alguna en la entidad (tan solo estaba vinculando parentalmente en tercer grado consanguíneo con la persona física administradora de B).

b) En los ejercicios comprobados se crea una sociedad A –que no tiene trabajadores ni contrata los servicios de profesionales independientes– de la que es partícipe la persona física C. Esta última, como profesional, factura a A por los mismos trabajos que anteriormente realizaba a la sociedad B; y acto seguido, A factura a B, siendo esta su único cliente.

c) La sociedad A no tiene gastos afectos directamente a la actividad que declara y las cuotas deducidas se corresponden con gastos personales de los partícipes (vivienda, vehículo, etc.).

d) La Inspección liquida a A regularizando su situación de la siguiente forma, al considerar que ha existido una simulación subjetiva relativa, al constituirse la sociedad A como patrimonial interpuesta entre C, que es quien realiza realmente el trabajo, y B, que es la receptora del mismo: se declaran improcedentes las cuotas devengadas declaradas por A, que no se minoran en la liquidación, dando lugar a un ingreso indebido, si bien es B la beneficiaria del derecho a esta devolución al haber soportado las cuotas, y se eliminan las cuotas soportadas deducidas por A al estimar que no ha desarrollado actividad económica alguna. En definitiva, se exige a A el ingreso de las cuotas indebidamente deducidas y se indica que la devolución de las cuotas repercutidas se efectuará a B.

Debe reseñarse, en relación con lo que se acaba de exponer, tal como se recoge en la resolución del TEAC, que la Inspección regularizó la situación de B, concluyendo la Inspección en la existencia de cuotas del IVA indebidamente soportadas deducibles, pero no regulariza ningún importe, en tanto señala que no se cumplen las condiciones para proceder a la devolución, ya que B se dedujo las cuotas y, con objeto de garantizar la neutralidad del impuesto, aunque han sido indebidamente repercutidas, no se minoran en B.

No consta la regularización de la situación de la persona física C, seguramente, porque no teniendo la condición de empresario o profesional, la Inspección no procedió a su comprobación.

Tanto A como B impugnaron las liquidaciones ante el TEAR, quien dictó resoluciones en la misma fecha, 21 de diciembre de 2021. Respecto de A, el TEAR estima en parte la reclamación en única instancia confirmando la calificación de su actividad como simulada y desempeñada personalmente por su socio, lo que supone la imposibilidad de deducir cuotas soportadas por una actividad inexistente. No obstante, respecto del IVA devengado, anula el acuerdo impugnado por lo que se refiere al mantenimiento y exigencia de las cuotas no devengadas, con base en la Resolución del TEAC de 21 de mayo de 2015 (RG 6277/2014 –NFJ058257–), pues:

> la exigencia de cuotas no devengadas a quien no es sujeto pasivo por operaciones no sujetas al impuesto resulta contraria a la doctrina del TEAC, puesto que en este caso resulta que, una vez la Inspección decidió no regularizar la cuota indebidamente deducida a quien soportó el IVA indebidamente repercutido, no cabe que se reconozca devolución de ingresos indebidos *ex* art. 14.2.c.4.º RREV y, por tanto, no cabe exigir el IVA devengado que no se va a devolver en ningún caso a quien tendría derecho a dicha devolución, esto es, B.

Frente a esta resolución, cuyo recurrente era la sociedad A, la Administración tributaria interpone recurso de alzada en unificación de criterio, solicitando que se fije doctrina en el siguiente sentido:

> El artículo 14.2 c) del RGRVA […], a la luz de la obligatoria regularización íntegra de la situación tributaria de los sujetos intervinientes, así como con la limitación de la prohibición de enriquecimiento injusto, debe ser interpretado de modo tal que, en el caso de cuotas de IVA indebidamente repercutidas donde previamente se haya reconocido en el destinatario la regularización íntegra de su situación y en consecuencia, no se le haya exigido a dicho destinatario cuota de IVA alguna, en sede de quien repercutió indebidamente no procede reconocer a su favor devolución alguna de IVA indebidamente repercutido ni minorar el mismo en la liquidación que se le practique.

1.3. Resolución de 21 de junio de 2023 (RG 3226/2023 –NFJ090360–)

La situación analizada en esta resolución es menos compleja, pero más habitual, en tanto se refiere a una sociedad B, sujeto pasivo del IVA, que emite facturas falsas repercutiendo las cuotas del impuesto a la sociedad A, si bien no se discute que realiza una actividad económica sujeta al impuesto, al margen de estas operaciones simuladas.

También en este caso la Administración tributaria regulariza simultáneamente ambas sociedades. La efectuada a la sociedad A reconoce la existencia de simulación y supuso la

minoración de las cuotas soportadas, si bien, en aplicación del principio de íntegra regularización, se reconoce el derecho a la devolución, calificándose en el acuerdo administrativo de «ingresos indebidos».

Respecto de B, se concluye también la existencia de simulación solo por determinadas operaciones (reconoce la corrección de las cuotas devengadas y declaradas, repercutidas a otros destinatarios debidamente), no exigiéndose cuota alguna derivada del acta, si bien se minoran las cuotas devengadas en el importe de las facturas emitidas a A y se elimina la totalidad de las cuotas soportadas en tanto no se justifica por la sociedad B la concurrencia de las condiciones recogidas en el título VIII de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido (LIVA), expresándose igual parecer que el expresado en la liquidación a A por la devolución de los ingresos indebidos. En expresión del TEAC, el cálculo del importe a devolver a la entidad A es «el resultado de restar de la cuantía obtenida por diferencia entre las cuotas de IVA repercutido comprobadas y las cuotas de IVA soportado comprobadas, los importes ingresados con ocasión de la presentación de las autoliquidaciones» por B (se mantiene así en la liquidación la cuota repercutida indebidamente a A por el importe que se estima efectivamente ingresado, que resulta de la diferencia entre la cuota indebidamente repercutida y la cuota soportada no deducible por incumplimiento de los requisitos del título VIII de la LIVA).

Ambas entidades interpusieron reclamaciones ante el TEAR de Cataluña, que, respecto a la liquidación efectuada a A, estima en parte la reclamación al considerar que debe aplicarse el principio de íntegra regularización sin que sea necesaria la retroacción del procedimiento, pues, dada la simultaneidad de las regularizaciones realizadas a ambas sociedades, y:

> no habiéndose acreditado que estuviese presente la circunstancia prevista en el párrafo segundo del art. 14.2.c.2.º del RD 520/2005 consistente en que una parte del resultado de las autoliquidaciones a ingresar presentadas por B, SL y en las que incluyó las cuotas controvertidas no hubiese sido objeto de ingreso efectivo, ni tan siquiera que no lo hubiese sido una parte del resultado de las liquidaciones que debieron dictarse para regularizar su situación tributaria, no procede otra cosa que devolver al reclamante el importe total de las cuotas indebidamente soportadas [reconoce el derecho a la devolución del importe total de cuota indebidamente soportada].

Respecto de la liquidación de B, el TEAR la anula al reconocer que esta sociedad en ningún momento debió repercutir el IVA a A, pero

> las cantidades que la Inspección mantuvo en la liquidación practicada y que aparecen identificadas con el concepto «IVA repercutido improcedente» distan de ser las cuotas soportadas indebidamente por A, SL, sin que se haya acreditado que estuviese presente la circunstancia prevista en el párrafo segundo del art. 14.2 c) 2.º del RD 520/2005,

por lo que la liquidación debe ser sustituida por otra «en la que se mantengan las cuotas soportadas indebidamente por A, SL».

La Administración se alza en recurso extraordinario en unificación de criterio exclusivamente por la resolución dictada por el TEAR respecto de la entidad A y no de la entidad B, mostrando así su conformidad con la misma.

2. Doctrina del tribunal

2.1. Fundamentación jurídica y doctrina fijada en la Resolución de 23 de mayo de 2023

Tras citar lo dispuesto en los artículos 221 de la LGT y 14 y 15 del RGRVA, así como la jurisprudencia del TS sobre el principio de íntegra regularización, comienza el TEAC por no compartir la regularización efectuada por la Inspección en sede de B (destinataria última de las facturas), pues, si las cuotas repercutidas por A eran improcedentes, no cabía no minorarlas en sede de B, puesto que, si A no realizaba actividad económica, «no bastaba para que se consideraran ingresadas las cuotas indebidamente repercutidas que estas se consignaran en la autoliquidación, sino que era necesario su ingreso efectivo a través de la misma» y, por ello, la Inspección debió regularizar a B eliminando las cuotas indebidamente soportadas y deducidas, exigiendo este importe y declarando que no tenía derecho a su devolución, y, respecto de A, debió minorar tanto las cuotas devengadas como las deducidas y tales ajustes no hubieran determinado ni ingreso ni devolución. Ello hubiera determinado la necesidad de que B tuviera que acudir a la vía jurisdiccional –se entiende que ordinaria o civil– para recuperar el importe satisfecho a A por las cuotas del IVA indebidamente repercutidas. Reitera el TEAC que la devolución de las cuotas repercutidas en sede de B era improcedente en tanto no se habían ingresado tales cuotas en el Tesoro por la entidad A en su autoliquidación.

Pasando a conocer de la regularización de A, anulada por el TEAR y que es la recurrida, el TEAC parte de que la no eliminación de las cuotas indebidamente repercutidas a B no puede aceptarse, considerando que, si bien la Inspección a primera vista podría acogerse a lo dispuesto en el artículo 203 de la directiva IVA, ello no resulta posible al estar prohibido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) el efecto directo vertical descendente en perjuicio de los particulares.

Sentando lo anterior, vuelve el TEAC a conocer de la revisión efectuada por el TEAR a B señalando que, al no haberse comprobado por este órgano revisor regional si era o no correcta la regularización íntegra realizada por la Inspección, permitió que se consolidara la errónea liquidación practicada, ignorando que las cuotas indebidamente repercutidas no habían sido ingresadas por A, por lo que B se vio favorecida por unas cuotas que debería obtener vía

reclamación judicial. Por ello, A se vio favorecida por la resolución dictada por el TEAR, produciendo un enriquecimiento injusto en A, que cobró de B las cuotas indebidamente repercutidas y no las ingresó en el Tesoro, con el consiguiente perjuicio económico para la Hacienda pública, que no percibió cantidad alguna de A por las cuotas indebidamente repercutidas.

Expuestas estas consideraciones, el TEAC anuncia que procede desestimar el recurso. Reitera que la Inspección debió minorar las cuotas indebidamente soportadas en B y exigir su importe a esta entidad y, al mismo tiempo, al constatar que A, pese a haber consignado las cuotas indebidamente repercutidas en su autoliquidación, no las había ingresado en el Tesoro, debió denegar en virtud del principio de íntegra regularización el derecho a la devolución en favor de B. Todo ello porque, si bien A declaró las cuotas devengadas y repercutidas en sus autoliquidaciones, al no tener derecho a deducción alguna del IVA soportado, no bastaba con tal consignación, sino que era necesario el ingreso efectivo en el Tesoro público.

El TEAC no acepta la premisa de la que parte la Administración en su recurso («cuotas de IVA indebidamente repercutidas donde previamente se haya reconocido en el destinatario la regularización íntegra de su situación y, en consecuencia, no se le haya exigido a dicho destinatario cuota de IVA alguna») y por ello tampoco acepta la conclusión propuesta por el recurrente, porque la regularización íntegra pasa inexorablemente por la exigencia de la cuota del IVA indebidamente deducida.

El último apartado de la resolución se refiere a un pronunciamiento anterior del propio TEAC en el que se apoya el recurso presentado por la Administración. Se trata de la Resolución de 21 de mayo de 2015 (RG 6277/2014 –NFJ058257–), dictada también en unificación de criterio. Tras exponer parte del contenido de aquella, así como un ejemplo práctico de los efectos que la misma supondría, concluye en el manifiesto error de esta resolución y estima que la interpretación dada no puede ser mantenida, por lo que el criterio debe entenderse superado.

La doctrina que fija el TEAC, unificando criterio, es la siguiente a la luz de los principios jurisprudenciales de regularización íntegra y de prohibición del enriquecimiento injusto:

> En el caso de cuotas de IVA no devengadas y, por ende, indebidamente repercutidas, donde previamente se hayan minorado las cuotas indebidamente deducidas por el destinatario y se haya comprobado la procedencia o no de su derecho a la devolución conforme al principio de regularización íntegra, procede, en sede de quien repercutió indebidamente, la minoración del IVA indebidamente repercutido en la liquidación que se le practique y, en su caso, el simultáneo reconocimiento del derecho a la devolución de las cuotas indebidamente repercutidas a favor de quien las soportó.

Esto es, debe minorarse en sede de la sociedad repercutidora el IVA repercutido indebidamente (menor IVA devengado) y debe exigirse en sede del destinatario la cuota indebidamente deducida. No obstante, por aplicación del principio de regularización íntegra, deberá comprobarse en sede del destinatario la procedencia de la devolución de ingresos indebidos.

2.2. Fundamentación jurídica y doctrina fijada en la Resolución de 21 de junio de 2023

En este caso, el TEAC considera que no procede hablar propiamente de regularización íntegra pues los acuerdos de liquidación a las sociedades A y B se practicaron simultáneamente y en ambos se reconoció el derecho a la devolución de las cuotas indebidamente repercutidas. Por ello, la cuestión controvertida es la de determinar el importe a devolver a la entidad A por las cuotas que le fueron indebidamente repercutidas y, para ello, debe concretarse cuándo han de entenderse ingresadas estas cuotas, al amparo del artículo 14.2 c) 2.º del RGRVA. Para ello, considera el TEAC que debe pronunciarse sobre si basta para considerar ingresadas tales cuotas que se hayan declarado en las autoliquidaciones o si es necesario algún otro requisito, en particular, si influye o no en la determinación de la cuantía ingresada el derecho a deducir el IVA soportado por quien repercutió indebidamente las cuotas.

El TEAC estima que sobre esta cuestión ya se pronunció en la Resolución de 23 de mayo de 2023 estimando que «no podían considerarse ingresadas las cuotas indebidamente repercutidas», aunque declaradas en las autoliquidaciones, porque la entidad repercutidora:

> no tenía derecho a la deducción total o parcial de las cuotas soportadas o satisfechas en la medida en que quedó acreditado que no realizaba actividad económica alguna sujeta al IVA, por lo que no bastaba para que se consideraran ingresadas las cuotas indebidamente repercutidas que estas se consignaran en la autoliquidación, sino que era necesario su ingreso efectivo a través de la misma.

Con base en lo dispuesto en el primer párrafo del precepto anterior, considera el TEAC que el legislador:

> solo pretende aclarar que, dada la peculiar mecánica liquidatoria del IVA en la que el ingreso de las cuotas repercutidas por el sujeto pasivo se produce –con ocasión de la presentación de la autoliquidación– restando de las mismas los créditos generados por las cuotas de IVA soportadas deducible, dicho ingreso efectivo solo se produce si los mencionados créditos son reales, es decir, si las cuotas soportadas son ciertamente deducibles, pues, en caso de que no lo sean, resulta claro que el ingreso no se ha producido en su totalidad.

Para el TEAC, esta interpretación es la única aceptable, porque:

> conllevaría un perjuicio económico no justificado para la Administración tributaria, que tendría que devolver la totalidad de las cuotas indebidamente repercutidas a quien las soportó y no podría recuperar la cuota indebidamente deducida de quien repercutió pues ello supondría en último término exigir a este último una

> cuota repercutida no devengada en el importe concurren con la cuota soportada no deducible, circunstancia imposible en la medida en que el artículo 203 de la Directiva 2006/112/CE, a cuyo tenor «será deudora del IVA cualquier persona que mencione este impuesto en una factura», no ha sido transpuesto al ordenamiento jurídico interno español.

Concluye que:

> La consignación de las cuotas indebidamente repercutidas en la autoliquidación presentada por la persona o entidad que las repercute, sea cual sea el resultado de dicha autoliquidación, determina que aquellas se tengan por ingresadas siempre que las cuota soportadas o satisfechas declaradas por aquella sean deducibles. En caso de no serlo, no podrán considerarse ingresadas las cuotas indebidamente repercutidas por el mero hecho de su consignación en la autoliquidación presentada, sino que habrá que determina la cantidad efectivamente ingresada en el caso concreto.

La doctrina que fija el TEAC es la siguiente:

> Cuando como resultado de la comprobación en sede del prestador resulten no deducibles todo o parte de las cuotas de IVA soportadas consignadas en su autoliquidación, se produce necesariamente una falta de ingreso efectivo de las cuotas indebidamente repercutidas por un importe equivalente a las cuotas soportadas no deducibles.
>
> En consecuencia, en la comprobación en sede del destinatario, conforme al artículo 14.2 c) 2.º Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, de revisión en vía administrativa, y habiendo sido comprobada la situación del prestador en los términos señalados en el párrafo anterior, no procederá la devolución en la parte de la cuota indebidamente soportada que no haya sido efectivamente ingresada.

3. Comentario crítico

3.1. Cuestiones conflictivas que plantean las resoluciones del TEAC en materia procedimental

Son variadas las cuestiones conflictivas que se plantean en estas resoluciones del TEAC, no solo respecto del fondo del asunto que resuelven y su ajuste o no a derecho, también otras que, sin ser objeto de los recursos, surgen del contenido de las resoluciones y posicionamiento del TEAC, esencialmente de carácter procedimental, que afectan a las reglas por las que se rige la vía económico-administrativa.

Podría examinarse, por ejemplo, la delimitación del concepto de «interesado» en las reclamaciones económico-administrativas y recursos de alzada, en tanto analiza el TEAC la situación jurídico-tributaria de un obligado tributario, determinando y concretando sus obligaciones y regularización, sin que haya sido parte en este procedimiento revisor ni haya sido llamado al mismo[5]. Hay que señalar que el órgano revisor analiza pormenorizadamente la regularización efectuada a los repercutidores sin que estos hayan sido notificados del recurso. Las conclusiones no dejan lugar a dudas e incluso, antes de entrar detalladamente a conocer de la regularización efectuada a estas entidades repercutidoras, estima el TEAC en la de 23 de mayo de 2003 que «no puede compartir la regularización practicada por la Inspección de los tributos en sede de la entidad B» (repercutidora). Tras ello, insiste en que «hemos de referirnos a continuación a las resoluciones del TEAR que han revisado las regularizaciones inspectoras de las entidades B, SL y A, SL». Algo similar ocurre con la de 21 de junio de 2023.

Relacionado con lo anterior se encuentra la extensión de la vía revisora prevista en el artículo 237 de la LGT. Es frecuente encontrarnos resoluciones en las que el órgano revisor administrativo entra a conocer de cuestiones que no han sido planteadas por los reclamantes o los recurrentes sin dar el trámite de puesta de manifiesto que se prevé en el apartado segundo de este precepto. Sin dudar de la buena voluntad del órgano revisor en tanto en la mayoría de las ocasiones esta extensión da lugar a la estimación de la reclamación o del recurso, no por ello pueden alterarse las garantías procesales previstas en la regulación de la vía económico-administrativa[6].

También podría examinarse la obligación que tienen los órganos revisores administrativos de motivar sus resoluciones cuando se separan del criterio mantenido anteriormente, así como indicarlo expresamente, dada la inseguridad jurídica que puede plantearse en otro caso; todo ello, conforme al artículo 239.8 de la LGT. Y ello por cuanto indica el TEAC en la Resolución de 23 de mayo de 2023 que queda superada la doctrina fijada en unificación de criterio en una resolución anterior de 2015, con olvido de que, en situaciones posteriores a esta, análogas a las que ahora se plantea, simulación en la realización de actividades, el órgano revisor había resuelto de forma distinta en resoluciones de fecha posterior a la indicada. Todo ello se hará constar seguidamente al analizar la cuestión de fondo planteada. Otro tanto ocurre con la Resolución de 21 de junio de 2023, lo que lleva a que la evolución del TEAC en esta materia exigiría una motivación del criterio que se separa de actuaciones precedentes, no solo de la de 23 de marzo de 2015.

---

[5] Llevaría esta cuestión a un examen de los artículos 232.3, párrafo segundo, y 239.5 de la LGT, en relación con el artículo 242 de la misma norma, y la pulcritud con la que deben actuar los órganos revisores administrativos cuando entren a conocer de cuestiones que afectan a terceros no llamados en el procedimiento.

[6] Buen ejemplo de todo ello es también la Resolución de 20 de octubre de 2022 (RG 2512/2020), a la que posteriormente se hará referencia, que trata también del principio de íntegra regularización.

3.2. El principio de íntegra regularización en los supuestos planteados por el TEAC

Lo trascendente, sin embargo, es la aplicación del principio no positivizado de íntegra regularización, comprendido entre los generales del derecho tributario[7], en regularizaciones por el concepto IVA, y, más concretamente, cuando existe una simulación relativa, respecto de su vertiente procedimental, esto es, cómo debe aplicarse por parte de la Administración tributaria o cómo debe proceder en su aplicación, teniendo en consideración que debería examinarse más ampliamente este principio en relación con las obligaciones conexas[8].

No se duda en las resoluciones examinadas de la necesaria aplicación del principio en su vertiente sustantiva, si bien, en la Resolución de 23 de mayo, el objeto de controversia era precisamente cómo se aplicaba este principio a situaciones de simulación relativa en el ejercicio de una actividad económica por una persona o entidad. No obstante, la doctrina fijada por el TEAC no se refiere exclusivamente a este caso concreto, sino que se extiende a aquellos en los que no hayan sido devengadas las cuotas y, por ende, repercutidas indebidamente, sin distinción de la causa que las origina, lo que generaliza la doctrina fijada por el TEAC a cualquier supuesto en el que concurran estas circunstancias de repercusión indebida, al margen del motivo por el que se haya devengado improcedentemente, dada la generalidad de sus pronunciamientos. Ello puede ocurrir tanto en el supuesto de que el repercutidor no tenga la condición de empresario o profesional como cuando sí concurre esta cualidad[9]. De ahí la trascendencia de esta primera resolución, que tiene continuación en la segunda de 21 de junio, en donde el repercutidor es un sujeto pasivo que sí realiza una actividad económica sujeta al impuesto, pero emite facturas que no se corresponden con operaciones reales.

El principio de regularización íntegra es una elaboración jurisprudencial nacional[10]. Recordemos que para el TS la «regularización íntegra» alcanza tanto a los aspectos positivos

---

[7] En este sentido se pronuncia Cornudella Marqués (2022, pp. 181 y 209). Villar Ezcurra (2016) postula que la reforma de la LGT no pretendió incorporar de forma completa la doctrina jurisprudencial relativa a este principio, articulando una regulación asimétrica que sigue precisando de la jurisprudencia establecida por el TS.

[8] De Miguel Canuto (2016) señala que en el origen de la regulación de las obligaciones conexas se encuentra la doctrina jurisprudencial relativa al principio de íntegra regularización. Diversos autores han puesto de manifiesto la ausencia de esta doctrina jurisprudencial en la regulación de las obligaciones conexas. Así lo reconocen también García Moreno (2015) o Fernández-Lomana García (2020).

[9] En el primer caso incluiríamos precisamente el supuesto examinado de simulación relativa en la actividad económica; en el segundo, toda una variedad de supuestos, pues comprendería cualquier operación que el empresario o profesional haya considerado sujeta al impuesto y que, sin embargo, no se haya realizado el hecho imponible por diversas circunstancias, o por una incorrecta determinación del IVA devengado, bien sea por razones temporales u otras circunstancias.

[10] Sobre la aplicación de este principio y su alcance en procedimientos de comprobación puede acudirse a Longás Lafuente (2021). Se indicaba en este análisis que:

como a los negativos para el obligado tributario objeto de comprobación por la Administración tributaria, debiendo atenderse a todos los componentes que conforman el ámbito material sobre el que se desarrolla la actuación comprobadora, de forma que, cuando un contribuyente o un sujeto pasivo se ve sometido a una comprobación y se procede a la regularización mediante la oportuna liquidación, procede atender a todos los componentes, teniendo en cuenta los principios esenciales que inspiran el sistema tributario tendentes a responder al principio de justicia tributaria[11].

Puede decirse por ello, en un sentido amplio, que el principio de íntegra regularización, desde el punto de vista sustantivo o material, es la obligación que tienen los órganos administrativos tributarios, al comprobar la situación tributaria de un obligado tributario, de alcanzar tanto los aspectos positivos como los negativos que resulten de dicha comprobación, procediendo no solo cuando el resultado de la liquidación dictada por la Administración tributaria tiene como resultado un importe a ingresar, sino también cuando el resultado es una minoración del saldo a compensar[12] o a devolver, lo que supone una regularización completa de la situación del obligado tributario[13].

Quede claro que el marco objetivo de aplicación del principio, en relación con el IVA que es el tributo objeto de las resoluciones comentadas, engloba toda actuación comprobadora, no limitándose al supuesto de no deducibilidad de cuotas[14], si bien es en esta materia

---

No puede concluirse que el TJUE haya establecido un principio de «íntegra regularización» que obligue a su aplicación por parte de los Estados miembros, si bien, de manera excepcional, ha venido a reconocer que podrían aplicarlo cuando así lo recoja el propio ordenamiento nacional, sin que se citen los términos anteriores. Así se deduce de lo expuesto en la Sentencia de 19 de septiembre de 2000, asunto C-454/98, Schmeink & Cofreth, al reiterar que corresponde en principio a los Estados miembros determinar las condiciones en que puede regularizarse el IVA indebidamente facturado, si bien añade que, por tanto, los Estados miembros pueden decidir, en particular, si dicha regularización debe producirse durante el procedimiento de liquidación del impuesto o durante un procedimiento ulterior.

[11] En este sentido se ha pronunciado desde que consideró aplicable este principio, entre otras, en Sentencias de 25 de marzo de 2009 (rec. núm. 4608/2006 –NFJ033809–), de 10 de mayo de 2010 (rec. núm. 1454/2005 –NFJ075919–) o de 26 de enero de 2012 (rec. núm. 5631/2008 –NFJ046527–), refiriéndose en estas sentencias tanto al impuesto sobre sociedades (IS) como al IVA. Más recientemente, las Sentencias de 17 de octubre de 2019 (rec. núm. 4809/2017 –NFJ075311–), de 25 de septiembre de 2019 (rec. núm. 4786/2017 –NFJ089915–), de 10 de octubre de 2019 (rec. núm. 4153/2017 –NFJ075348–), de 13 de noviembre de 2019 (rec. núm. 1675/2018 –NFJ075575–), todas ellas referidas al IS, o la de 15 de octubre de 2020 (rec. núm. 1434/2019 –NFJ079400–), relativa al impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF).

[12] TS, Sentencia de 6 de noviembre de 2014 (rec. núm. 3110/2012 –NFJ083101–).

[13] Para Sánchez Pedroche (2020, p. 87) supone la exigencia de una completa revisión del alcance y objeto del procedimiento de comprobación, siendo «un evidente ejemplo de cómo la tutela del interés público no tiene por qué comportar el menoscabo de los derechos de los contribuyentes».

[14] El TS ha mantenido la aplicación de este principio también en supuestos de simulación, fraude, facturas, falsas o cualquier otro negocio anómalo, como pone de manifiesto Longás Lafuente (2020, pp. 63 a 65).

donde mayor aplicación se ha producido del principio desde un punto de vista práctico, a la vista de la doctrina administrativa y de la jurisprudencia nacional[15]. A ello se añade que este principio no impone, *per se*, efectuar una devolución de ingresos indebidos, sino que obliga a que la Administración compruebe si el obligado tributario tiene o no derecho a la misma[16].

En su vertiente procedimental[17], el principio de íntegra regularización precisa determinar la forma en la que debe actuar la Administración tributaria[18], incluyéndose la forma en que la esta debe concretar el importe a devolver por parte de esta a quien soportó indebidamente la repercusión. La doctrina casacional del TS en este aspecto ha sido muy escueta, pues en general se limita a manifestar la obligación de la Administración tributaria a determinar en el mismo procedimiento de comprobación el derecho a obtener la devolución de las cuotas soportadas indebidamente, analizando los requisitos necesarios para ello, sin entrar a conocer exhaustivamente de los mismos desde el punto de vista procesal o procedimental[19].

---

[15] Ejemplo de ello es la Resolución del TEAC de 12 de mayo de 2009 (RG 3011/2007 –NFJ035115–), en la que se estima la aplicación de este principio de regularización íntegra en aquellos casos en los que la Administración tributaria regulariza un ejercicio, de forma tal que dicha regularización incida en otro posterior no sometido a inspección, generando que en dicho ejercicio posterior el contribuyente haya pagado de más, o bien, que se reduce el importe a devolver, por lo que la Administración deberá aplicar el principio; refrendando lo señalado en Resoluciones de 8 de noviembre de 2006 (RG 3754/2004 –NFJ024989– y 3758/2004), relativas al IS, y en la Resolución de 21 de septiembre de 2017 (RG 5054/2014) por IVA. También resulta de aplicación en los supuestos de adquisiciones intracomunitarias de bienes y de inversión del sujeto pasivo, como pone de manifiesto en la Resolución de 14 de febrero de 2012 (RG 4628/2009 –NFJ046265–).

[16] Así lo han puesto de manifiesto de forma reiterada el TS (Sentencia de 18 de septiembre de 2013, rec. para la unificación de doctrina 4498/2012 –NFJ052037–) y también el TEAC (entre otras, en Resoluciones de 15 de julio de 2019, RG 5359/2016 –NFJ074321– y 471/2017).

[17] Esta doble dimensión sustantiva o material y procesal o procedimental se pone manifiesto por el TS, entre otras, en las Sentencias de 25 de septiembre de 2019 (rec. núm. 4786/2017 –NFJ089915–) y de 17 de mayo de 2023 (rec. núm. 7312/2021 –NFJ091043–) al indicar que en este tipo de asuntos:

> subyace un doble planteamiento, por un lado, determinar y, en su caso, declarar, la existencia del derecho a la devolución de las cuotas y, por otro lado, delimitar el cauce procedimental para llegar a dicha conclusión. La primera cuestión comporta una dimensión netamente sustantiva mientras que la segunda sugiere, más bien, una perspectiva de carácter procedimental.

[18] La problemática procedimental de la aplicación del principio de regularización íntegra y la polémica de si debe o no instruirse un nuevo procedimiento autónomo del de comprobación al destinatario ha sido puesta de manifiesto por García Moreno (2021). López Candela (2015) concluye que, desde el punto de vista procedimental, el principio de íntegra regularización puede plasmarse en distintas vías, como son la devolución de ingresos indebidos, la ampliación de las actuaciones inspectoras, la revisión de oficio e incluso la revocación.

[19] Basta considerar en este sentido las más recientes sentencias del TS en la materia, como son las de 22 de abril de 2021 (rec. núm. 1367/2020 –NFJ083102–), de 26 de mayo de 2021 (rec. núm. 574/2020 –NFJ082456–), de 10 de febrero de 2023 (rec. núm. 5441/2021 –NFJ088874–) y de 17 de mayo de 2023 (rec. núm. 7312/2021 –NFJ091043–).

Así, reconocida la aplicación del principio de íntegra regularización en sede de quien soportó indebidamente las cuotas, la Administración tiene que aplicar el artículo 14.2 c) del RGRVA, teniendo en cuenta que, si bien este precepto establece quién está legitimado para obtener la devolución, también determina los requisitos que deben concurrir para proceder a la misma[20], pero no precisa, como ha señalado Ramírez Gómez (2021), el procedimiento o mecanismo a través del que debe reconocerse la devolución de ingresos indebidos. La problemática esencial que suscitan las resoluciones comentadas, al margen de otras que también tienen reflejo en este estudio, se refiere precisamente a la condición exigida en el número 2.º de esta letra c): que las cuotas indebidamente repercutidas han sido ingresadas en la Hacienda pública.

Teniendo en cuenta que estamos ante la forma en la que debe actuar la Administración tributaria en la aplicación del principio de íntegra regularización, pueden darse diversas situaciones, pudiendo distinguirse, en principio, dos alternativas, sin perjuicio de que pueden darse otras hipótesis: aquella en que se regulariza simultáneamente a quien repercutió indebidamente y a quien soportó, y la que regulariza exclusivamente a quien soportó. Las resoluciones comentadas afectan a la primera de ellas, distinguiéndose a su vez la simulación de la actividad realizada por el repercutidor y la simulación respecto de determinadas operaciones en las que no se acredita su realidad[21], simulación en la que tiene una participación directa el destinatario de las operaciones en cuanto acepta el abuso del derecho al deducirse conscientemente unas cuotas improcedentemente. En tanto el artículo 14.2 c) del RGRVA es aplicable a cualquier supuesto en que el destinatario ha soportado indebidamente las cuotas, al margen de la aplicación de los procedimientos previstos en el artículo 89 de la LIVA, las conclusiones alcanzadas por el TEAC, como se ha señalado, se extienden a la generalidad de los supuestos comprendidos en el precepto reglamentario.

La Administración tributaria en la liquidación impugnada que da lugar a la Resolución de 23 de mayo no minora las cuotas devengadas en quien repercutió, sino que reconoce el derecho a la devolución al destinatario de las operaciones, a lo que se opone el TEAC al

[20] De las cuatro condiciones exigidas en la letra c), el TEAC (entre otras, Resoluciones de 9 de junio de 2009 [RG 1432/2007 –NFJ035643–] o de 13 de abril de 2010 [RG 1656/2007 –NFJ039339–]) ha señalado que corresponde acreditar al legitimado a obtener la devolución los comprendidos en los ordinales 1.º y 4.º (aportación de factura y que no tiene derecho a la deducción), mientras que corresponde a la Administración probar los comprendidos en los números 2.º y 3.º (que la cuota ha sido ingresada y que no ha sido devuelta).

[21] Quedan excluidas aquellas situaciones en las que no existe ingreso alguno a la Hacienda pública en tanto en cuanto quien realizó la operación ni repercutió ni tampoco declaró el impuesto en la autoliquidación, en cuyo caso, como ha señalado el TS, es inviable la aplicación del principio de íntegra regularización en sede del destinatario, pues habrían de ser llamados terceros en situación jurídica problemática, la opacidad de las operaciones y el cumplimiento de las obligaciones de ingreso del IVA (así, en Sentencia de 16 de julio de 2020 [rec. núm. 1816/2018 –NFJ080016–], en relación con ventas ocultas, si bien existe voto particular de dos magistrados proponiendo la presentación de una cuestión prejudicial).

considerar que debió proceder de forma distinta, pues estima que la Administración tributaria debió minorar el IVA devengado en el repercutidor sin que procediese devolución alguna al destinatario, mientras que, en la segunda de 21 de junio, no rechaza los ajustes regularizados en los que sí se había minorado el IVA devengado en sede del repercutidor, pero, como consecuencia de eliminarle las cuotas soportadas, confirma que procede la devolución parcial al destinatario de las cuotas repercutidas improcedentemente en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.2 c) 2.º del RGRVA, si bien hubiera sido congruente que en ambas resoluciones se estableciese la misma forma de proceder de la Administración tributaria.

En cualquier caso, es constante una doctrina administrativa y jurisprudencial en la que, en supuestos de simulación de la actividad o de operaciones que no son reales, se ha reconocido el derecho a la aplicación del principio de regularización íntegra en sede del destinatario que dedujo improcedentemente, sin que se haga alusión alguna a la procedencia de regularizar las cuotas devengadas en sede del repercutidor, lo que daría lugar a un resultado totalmente distinto del que fijan dicha doctrina y jurisprudencia, pues, de haberse confirmado que la actuación de la Administración debería ser la que ahora fija el TEAC, generalmente el resultado hubiera sido la improcedencia de devolución en el destinatario, a quien por otra parte se le exigiría por la Administración el ingreso de las cuotas indebidamente deducidas, puesto que no puede ejercitar este derecho.

Como se indica, ha sido constante este parecer de reconocer la procedencia de la devolución íntegra de las cuotas al destinatario por el TEAC al examinar supuestos de simulación análogos a los que se examinan en las dos resoluciones comentadas, sin que se haya hecho referencia alguna a la forma de proceder por la Administración tributaria frente al repercutidor, no impidiéndose la devolución al destinatario que soportó la repercusión[22].

En tanto el IVA está presidido por el principio de neutralidad, esta misma actuación se ha seguido en distintas situaciones como, por ejemplo, en operaciones en las que se repercutió el IVA al considerar el empresario o profesional que no estaban exentas cuando resultaba aplicable una exención reconociéndose el derecho a la devolución de las cuotas indebidamente repercutidas al destinatario[23], siendo este el sujeto comprobado, o cuando el repercutidor no tiene la condición de sujeto pasivo[24] al no haber alcanzado las condiciones requeridas legalmente y se regulariza la situación del destinatario.

---

[22] Así, entre otras, las Resoluciones relativas a negocios simulados de 17 de noviembre de 2015 (RG 7294/2012), de 16 de febrero de 2017 (RG 4362/2014), de 16 de marzo de 2017 (RG 6099/2013), de 22 de noviembre de 2017 (RG 3297/2014), de 14 de diciembre de 2017 (RG 3516/2014 –NFJ069172– y 4362/2014), confirmada por la AN por Sentencia de 15 de marzo de 2022 (rec. núm. 151/2018 –NFJ091037–), y de 15 de octubre de 2019 (RG 1622/2016).

[23] Entre otras, Resoluciones de 19 de febrero de 2014 (RG 3541/2011), de 23 de octubre de 2014 (RG 2078/2011 –NFJ056120–) y de 19 de febrero de 2015 (RG 7626/2012).

[24] Resolución de 27 de marzo de 2012 (RG 2698/2010 –NFJ046840–).

Incluso, cuando se ha regularizado al repercutidor por operaciones que la Administración considera exentas y por las que se repercutió el impuesto, solicitando este la aplicación del principio de íntegra regularización, el TEAC ha señalado que la devolución en su caso corresponde al destinatario[25].

También en una situación anterior análoga a la examinada en la Resolución de 23 de mayo, en la que una persona física interpone una sociedad para prestar servicios a otra y se regulariza al conjunto de las personas que participan, el TEAC aplica el principio de regularización íntegra reconociendo el derecho a la devolución de las cuotas indebidamente repercutidas a quien las soportó, sin hacer alusión alguna a la necesidad de minorar las cuotas devengadas en sede de los repercutidores[26] y esta resolución ha sido confirmada por la AN[27].

Se manifiesta con esta evolución de la doctrina del TEAC un cambio de criterio que no queda motivado en las resoluciones que ahora se comentan, que incluso puede ser contrario a la jurisprudencia, como se acaba de advertir. Tan solo en la Resolución de 20 de octubre de 2022 (RG 2512/2020) el TEAC había mantenido un criterio análogo al de las resoluciones ahora comentadas. Se trataba de un sujeto pasivo respecto del que la Administración estima que no realiza operaciones sujetas (actividad simulada) y recibía facturas falsas, por lo que en la regularización aprobada se le exigen las cuotas soportadas no deducibles, sin que se efectúe ajuste alguno en el IVA devengado. La Administración no ajusta el IVA devengado al considerar que, si se minoran las cuotas devengadas, supondrá una devolución al obligado tributario a través de la liquidación que se practica, reconociendo una devolución a un obligado no legitimado para ello de acuerdo con el artículo 14.2 c) del RGRVA, esto es, supondría tanto como devolverlas a quien repercutió improcedentemente, lo que impediría el reconocimiento del derecho a la devolución al destinatario que impone el precepto anterior. El TEAC, por el contrario, es contundente en su conclusión al considerar procedente minorar el IVA devengado autoliquidado en la cuantía correspondiente a las operaciones en las que se repercutió indebidamente y, frente al argumento de la Administración, señala que no lo comparte, ya que, en el supuesto de que resultara un importe a devolver de la nueva liquidación practicada, en la medida en que deriva de un IVA improcedentemente repercutido por inexistencia de operaciones, tendría la consideración de devolución de un ingreso indebido, por lo que, conforme a lo previsto en el artículo 14 del RGRVA, la devolución debería efectuarse, en su caso, a quienes soportaron indebidamente la repercusión. Lo que el TEAC no prevé es la situación que puede darse habitualmente, en el sentido de que se minoren las cuotas devengadas, y aun las soportadas, en sede del sujeto pasivo que repercutió indebidamente, y no existir importe alguno a devolver, dado que, si se minora exclusivamente el IVA devengado en la liquidación, se reconoce al repercutidor la devolución,

[25] Resolución de 14 de febrero de 2012 (RG 4849/2009).

[26] Resolución de 18 de septiembre de 2019 (RG 2386/2016).

[27] Sentencia de 28 de junio de 2023 (rec. núm. 2490/2019 –NFJ090657–) que resuelve conjuntamente los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la sociedad y el socio persona física.

y si se compensa con cuotas soportadas no deducibles, será habitual encontrarnos ante inexistencia de devolución alguna. El TEAC plantea que, en cualquier caso, de existir una liquidación al repercutidor con resultado a devolver, esta devolución se efectúe al destinatario, que no ha sido interesado en el procedimiento, lo que obligaría a llamarlo al mismo[28].

Se plasma así la obligación de regularizar en sede del repercutidor minorando el IVA devengado, lo que supone que en la mayoría de los casos no se reconozca derecho alguno a la devolución en sede del destinatario, lo que ocurrirá indudablemente cuando tan solo se ajuste el IVA devengado en el repercutidor, lo que supondrá una liquidación que devolverá a este último la cuota indebidamente ingresada y ello ocurrirá en todos los supuestos de improcedente repercusión, cualquiera que sea la causa de esta incorrecta traslación de cuota devengada, tanto en supuestos de simulación como en otros como operaciones no sujetas, exentas o incluso por modificaciones de la base imponible, frente a una constante doctrina que venía manteniendo que únicamente procederá la devolución a la persona que haya soportado la repercusión indebida[29].

También el TS y la AN han mantenido una doctrina análoga a la sustentada por el TEAC con anterioridad a las resoluciones que ahora se comentan, si bien es cierto que, en general, se regularizaba al destinatario de las operaciones, reconociendo la aplicación del principio de íntegra regularización, sin hacer referencia alguna a que la Administración tributaria tuviera que minorar las cuotas devengadas en sede del repercutidor, ni se ha realizado pronunciamiento *obiter dicta* sobre ello. Con carácter general, así se ha plasmado en situaciones en las que se ha repercutido improcedentemente cuando la operación estaba exenta[30]. No solo se ha reconocido en estas situaciones, también en otras análogas a las examinadas en las resoluciones comentadas, como cuando el repercutidor no tiene la condición de sujeto pasivo[31] o se efectúa repercusión del impuesto sin estar las operaciones sujetas

[28] Se trata de un recurso de alzada contra resolución de un TEAR que acumuló liquidación y sanciones por emisión de facturas falsas y por dejar de ingresar del artículo 191 de la LGT. Contra la misma se interpuso exclusivamente recurso por las sanciones, si bien el TEAC entra a conocer en primer lugar de la liquidación, sin dar el trámite del artículo 237.2 de la LGT, y anula la liquidación (lo que plantea el problema de la extensión de la vía revisora en un supuesto en que el interesado no recurre contra la liquidación) y la sanción del artículo 191 en cuanto deriva del acuerdo anterior.

[29] Así, en Resoluciones de 25 de junio de 2019 (RG 1972/2017 –NFJ074087–) y de 15 de julio de 2019 (RG 5359/2016 –NFJ074321– y 471/2017).

[30] El ejemplo más habitual es el de la transmisión de inmuebles cuando el sujeto pasivo que efectúa la entrega repercute el impuesto y la operación está exenta o no sujeta, declarando la jurisprudencia en sede del destinatario la aplicación del principio de íntegra regularización, sin exigir que en sede del repercutidor deba regularizarse el IVA devengado, en cuyo caso, el resultado de la devolución sería otro distinto, como expone el TEAC en las resoluciones comentadas.

[31] Sentencias del TS de 5 de junio de 2014 (rec. núm. 947/2012 –NFJ054706–) y de 7 de octubre de 2015 (rec. núm. 2622/2013 –NFJ060373–) y Sentencia de la AN de 16 de enero de 2015 (rec. núm. 268/2014 –NFJ091040–), que se fundamenta en las Sentencias del TS de 10 de abril de 2014 (rec. núm. 2887/2012 –NFJ091052–) y de 2 de octubre de 2014 (rec. núm. 5668/2011).

al impuesto[32] o en situaciones de simulación en las actividades o en operaciones concretas[33] o cuando no se acredita la realidad de las operaciones, incluso cuando el repercutidor se encuentra acogido al régimen especial simplificado de IVA[34].

En definitiva, como señala el TS[35], el principio de íntegra regularización en sede del destinatario debe efectuarse «cuando las cuotas fueron repercutidas improcedentemente, por la causa que fuese», y ello por cuanto:

> El principio de seguridad jurídica protege la situación de quien habiendo deducido el importe de una repercusión indebida se ve sometido a una actuación inspectora de regularización que da lugar a una duplicidad impositiva, mediante la exigencia del impuesto indebidamente deducido sin devolución simultánea del importe de la repercusión indebida –en el presente caso, incluso constaba en la base de datos de la AEAT la declaración de ingreso del IVA de la parte vendedora, según hemos indicado en el primero de los antecedentes–, razón por la que en supuestos de repercusión sin que existiera sujeción al IVA hemos reconocido el derecho a devolución por parte de quien no solo soportó aquella, sino que se vio sometido a regularización de la deducción efectuada[36].

Para el Alto Tribunal, el principio de regularización íntegra en supuestos de indebida repercusión se efectúa en sede del destinatario como regla general, cualquiera que sea la causa de esta incorrecta repercusión.

Por otra parte, el TEAC, en la Resolución de 23 de mayo de 2023, indica expresamente superada la doctrina establecida en la Resolución de 21 de mayo de 2015 (RG 6277/2014

---

32 Sentencia de la AN de 21 de julio de 2016 (rec. núm. 398/2014 –NFJ063754–).

33 Sentencias de la AN de 23 de marzo de 2016 (rec. núm. 213/2015 –NFJ091039–), de 10 de mayo de 2018 (rec. núm. 533/2017 –NFJ070454–) y de 28 de junio de 2023 (rec. núm. 2490/2019 –NFJ090657–), en una situación equiparable a la que se examina en la Resolución del TEAC de 23 de mayo de 2023, y Sentencias del TS de 2 de octubre de 2020 (rec. núm. 3212/2018 –NFJ089914–), de 22 de abril de 2021 (rec. núm. 1367/2020 –NFJ083102–) y de 10 de febrero de 2022 (rec. núm. 5441/2021 –NFJ088874–).

34 Sentencias del TS de 10 de octubre de 2019 (rec. núm. 4153/2017 –NFJ075348–), de 17 de octubre de 2019 (rec. núm. 4809/2017 –NFJ075311–) y de 25 de septiembre de 2020 (rec. núm. 4786/2017 –NFJ089915–). Barrachina Juan (2019, p. 36) pone de manifiesto, con apoyo en la jurisprudencia citada, la aplicación de la íntegra regularización cuando el repercutidor está acogido al régimen simplificado, en tanto la exigencia de las cuotas indebidamente deducidas por el destinatario sin la aplicación de este principio supondría una doble tributación por unas mismas operaciones, reparada a través de la devolución del IVA.

35 Sentencia de 17 de mayo de 2023 (rec. núm.7312/2021 –NFJ091043–).

36 Además de la sentencia citada en la nota anterior, las siguientes: de 3 de abril de 2008 (rec. núm. 3914/2002 –NFJ031920–), de 18 de septiembre de 2013 (rec. para la unificación de doctrina núm. 4498/2012 –NFJ052037–), de 23 de enero de 2014 (rec. núm. 5668/2011 –NFJ053611–), de 2 de octubre de 2014 (rec. núm. 2178/2012), de 23 de octubre de 2014 (rec. núm. 2945/2012) y de 6 de noviembre de 2014 (rec. núm. 3110/2012 –NFJ083101–).

–NFJ058257–). Al margen de que en esta resolución el propio TEAC reconoce que la Administración no obró adecuadamente, pero los efectos de su actuación suponían la aplicación de la íntegra regularización[37], se estableció como doctrina que:

> En el supuesto de regularización de cuotas indebidamente repercutidas de IVA no se podrá minorar en la liquidación que se practique en la entidad transmitente de los bienes o prestadora de los servicios las cuotas indebidas, y simultáneamente reconocer el derecho a la devolución de tales cuotas en la entidad destinataria de los bienes o servicios que soportó las cuotas indebidas.

Indudablemente, esta doctrina no es sino el reconocimiento de que no puede producirse un enriquecimiento injusto en la Administración, pero tampoco una pérdida de ingresos, en tanto, de proceder en la forma expuesta, se podrían devolver dos veces el mismo importe, en sede del repercutidor y en sede del destinatario, que es lo que se pretende evitar por el TEAC.

Hay que señalar que la normativa de la Unión no regula expresamente el supuesto de que se mencione por error el IVA en una factura, cuando no debería ser así, al margen del artículo 203 de la directiva IVA, ni establece sistema o procedimiento alguno que deba ser recogido en la norma interna de los Estados miembros.

Por ello, como ha señalado el TJUE, corresponde a los Estados miembros integrar esta laguna jurídica en tanto el legislador de la Unión no acometa esta tarea, correspondiendo a los Estados miembros establecer en su normativa interna la posibilidad de corregir cualquier impuesto que ha sido facturado indebidamente, siempre teniendo en cuenta que no exista un riesgo de pérdida de ingresos fiscales[38].

---

[37] De acuerdo con los hechos expuestos en la resolución, se trataba de una persona física (A) que prestaba servicios a una sociedad (C) a través de una sociedad interpuesta (B), de forma que la Administración regulariza a A incrementando la base imponible por los servicios profesionales prestados a C (aparentemente se prestaban a B), no minorándose el IVA devengado en A por los servicios prestados a B a fin de evitar que A obtuviese la devolución de dichas cuotas, y se reconoce a B el derecho a obtener la devolución de los ingresos indebidos. Para el TEAC, al no minorarse las cuotas del IVA devengadas por los servicios de A a C en el importe de las cuotas indebidamente repercutidas a B, supone girar una liquidación a A exigiéndole el IVA realmente devengado (el que corresponde a las servicios prestados a C) y, junto a ello, en el propio acuerdo de liquidación se reconoce una devolución de ingresos indebidos a B por el importe de las cuotas indebidamente repercutidas, siendo para el TEAC el resultado de la regularización practicada correcto pese a todo.

[38] Así se pone de manifiesto ya en las Sentencias de 13 de diciembre de 1989 (asunto C-342/87 –NFJ000686–), Genius Holding, apartado 18; de 19 de septiembre de 2000 (asunto C-454/98 –NFJ010199–), Schmeink & Cofreth y Strobel, apartados 48, 49, 60 y 63; y de 6 de noviembre de 2003 (asuntos acumulados C-78 a 80/02 –NFJ015616–), Karageorgou, apartados 49 y 50. Es importante esta última sentencia, en la que se examina el supuesto de una persona que repercute indebidamente el impuesto en tanto no realizaba actividad económica alguna. Para el TJUE:

En este sentido, en nuestro ordenamiento interno se ha establecido un sistema por el cual quien resulta legitimado para obtener la devolución del impuesto indebidamente repercutido es el destinatario, encargándose el TS de poner de manifiesto, con base en el principio de íntegra regularización, la procedencia de obrar en este sentido.

No puede obviarse que en otros Estados miembros de la Unión se han recogido sistemas diferentes al de nuestro ordenamiento que permiten la devolución a quien repercute, habiendo sido objeto de transposición lo dispuesto en el artículo 203 de la directiva IVA[39], lo que no ha efectuado nuestro legislador interno. En el ordenamiento español, como se acaba de apuntar, es el destinatario el legitimado para obtener la devolución del impuesto indebidamente repercutido, por lo que se refiere a los supuestos que ahora estamos examinando, cuando es la Administración tributaria la que pone de manifiesto la improcedencia de la repercusión, sin que se haya reconocido expresamente en la norma el principio de íntegra regularización, planteándose por ello una conflictividad en su aplicación práctica por la Administración[40].

3.3. La exigencia del ingreso por parte del repercutidor conforme al artículo 14.2 c) 2.º del RGRVA

Las resoluciones comentadas, en relación con la devolución al sujeto destinatario de las operaciones, aplican lo dispuesto en el artículo 14.2 c) 2.º del RGRVA, referido a la condición del ingreso de las cuotas indebidamente repercutidas. En la redacción original del precepto, se establecía que:

> 52. En caso de regularización del importe mencionado en este concepto, que en ningún caso puede constituir un IVA, no existe riesgo alguno de pérdida de ingresos fiscales en el marco del régimen del IVA. Por consiguiente, conforme a la jurisprudencia citada en el apartado 50 de la presente sentencia, no se exige que quien extiende la factura demuestre su buena fe para que pueda regularizarse el importe facturado indebidamente.
>
> 53. De ello se desprende que procede responder a la segunda cuestión prejudicial en el sentido de que el artículo 21, punto 1, letra c), de la Sexta Directiva no se opone a la devolución de un importe que se haya mencionado por error como IVA en una factura o en cualquier otro documento que produzca sus efectos, cuando los referidos servicios no estén sujetos al IVA y, por consiguiente, el importe facturado no pueda calificarse de IVA.

También en Sentencia de 11 de abril de 2013 (asunto C-138/12 –NFJ050429–), Rusedespred, apartados 26 y 27.

39 Así se deduce de la lectura de la jurisprudencia citada en la nota anterior.

40 La complejidad y problemática que se plantea en la práctica y la inexistencia de una específica normativa reguladora para solucionar las dificultades en la aplicación del principio de regularización íntegra ha sido puesta también de manifiesto por Gómez Aragón (2015, pp. 78-79. De Bunes Ibarra (2020) pone de manifiesto que la regulación del IVA en los aspectos referidos a la repercusión adolece de defectos o lagunas obvios que impiden dar una solución sencilla de forma que no se perjudique a unos obligados tributarios que son correa de transmisión del impuesto hacia el consumidor final.

> En los tributos en los que el destinatario de las operaciones que haya soportado la repercusión tenga derecho a la deducción de las cuotas soportadas o satisfechas, se entenderá que las cuotas indebidamente repercutidas han sido ingresadas cuando quien las repercutió las hubiese consignado debidamente en su autoliquidación del tributo, con independencia del resultado de dicha autoliquidación.

El Real Decreto 828/2013, de 25 de octubre, modifica la condición anterior para establecer tres reglas, motivadas, según la exposición de motivos, en que con ello se aclara cuándo se considera ingresada la cuota repercutida en las autoliquidaciones con resultado a ingresar, si bien debe concluirse que han supuesto una modificación sustantiva y no aclaratoria respecto de la norma previa al recogerse condiciones no previstas anteriormente, bastando para ello una mera lectura de las redacciones del precepto[41]:

1.ª Cuando la persona o entidad que repercute indebidamente el tributo tenga derecho a la deducción total o parcial de las cuotas soportadas o satisfechas por la misma, se entenderá que las cuotas indebidamente repercutidas han sido ingresadas cuando dicha persona o entidad las hubiese consignado en su autoliquidación del tributo, con independencia del resultado de dicha autoliquidación.

2.ª No obstante lo anterior, en los casos de autoliquidaciones a ingresar sin ingreso efectivo del resultado de la autoliquidación, solo procederá devolver la cuota indebidamente repercutida que exceda del resultado de la autoliquidación que esté pendiente de ingreso, el cual no resultará exigible a quien repercutió en el importe concurrente con la cuota indebidamente repercutida que no ha sido objeto de devolución[42].

---

41 El carácter aclaratorio de la nueva redacción ha dado lugar a una jurisprudencia contradictoria. Así, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña (Sentencia de 26 de abril de 2018, rec. núm. 249/2015 –NFJ072060–) mantiene que la reforma no es sino aclaratoria de los requisitos que han de cumplirse para el reconocimiento del derecho a la devolución (en igual sentido parece inclinarse la AN en Sentencia de 31 de mayo de 2021, rec. núm. 387/2018 –NFJ083198–, aun cuando no se pronuncia directamente sobre la cuestión), mientras que los TSJ de Castilla y León (sede Valladolid, Sentencia de 13 de noviembre de 2017, rec. núm. 952/2016 –NFJ069904–) y de Galicia (Sentencia de 8 de marzo de 2022, rec. núm. 15094/2020 –NFJ087325–) mantienen una conclusión contraria y, al igual que señalan estos órganos jurisdiccionales, basta comparar la redacción del precepto antes y después de la reforma y confrontar, por ejemplo, la referencia a los sujetos a que se refiere para apreciar que el cambio es significativo o sustantivo y no meramente aclaratorio. Si bien de manera indirecta, el TEAC mantiene esta misma posición, pues ha señalado en diversas ocasiones que no resulta de aplicación retroactiva la nueva redacción (así en resolución de 15 de julio de 2021 [RG 717/2019]), no exigiendo las condiciones recogidas actualmente en solicitudes anteriores a la fecha de entrada de la modificación normativa.

42 Bas Soria (2015, p. 161) señala que con ello se establece una precisión adicional para los casos en los que las cantidades son declaradas correctamente, pero no ingresadas, por una causa distinta a la del resultado aritmético resultado de la minoración de las cuotas deducibles, que da lugar a una compensación o a una devolución.

3.ª La Administración tributaria condicionará la devolución al resultado de la comprobación que, en su caso, realice de la situación tributaria de la persona o entidad que repercuta indebidamente el tributo.

Hay que señalar que esta modificación se produce tras una doctrina del TEAC en virtud de la que se estimaba que las cuotas indebidamente repercutidas se consideran ingresadas si estaban reflejadas en las autoliquidaciones presentadas por el repercutidor, con independencia del resultado de estas[43].

Indudablemente, las condiciones expuestas conllevan, como se indica en la regla 3.ª, la comprobación de la situación tributaria de la persona repercutidora, lo que exige el TS en el mismo procedimiento seguido ante el destinatario, cuando la comprobación es efectuada a este último. Se entiende que, cuando la comprobación es del repercutidor, surgirá también una devolución de ingresos indebidos si se dan las condiciones reglamentarias.

La redacción vigente de este precepto origina múltiples cuestiones, incluso de legalidad y de ajuste a la normativa europea y los principios inherentes al sistema común del IVA.

Hay que partir del hecho de que, si una persona o entidad repercute el impuesto cuando no debería hacerlo, cualquiera que sea la causa, y ha declarado esta cuota devengada en la autoliquidación presentada[44], se produce un ingreso indebido en la Hacienda pública, como reconocen las resoluciones que ahora se comentan, lo que debería implicar que, si el ingreso indebido es de la cuota indebidamente repercutida, es esta la que debe procederse a devolver al obligado tributario legitimado para ello por el RGRVA, que es el destinatario de las operaciones.

En este sentido, debe recordarse que quien repercute y declara el IVA devengado en una autoliquidación no es más que un recaudador por cuenta de la Hacienda pública[45], ya que el mecanismo del IVA le atribuye esta naturaleza al empresario o profesional que realiza

[43] Así, en Resoluciones de 27 de abril de 2010 (RG 4616/2009 –NFJ039344–), de 24 de mayo de 2012 (RG 1183/2010 –NFJ047466–) y de 15 de febrero de 2017 (RG 2146/2013 –NFJ065632–). Esta última, aun dictada vigente la nueva redacción, se refería a una solicitud de devolución anterior a la reforma.

[44] En el supuesto de no tener la condición de sujeto pasivo del IVA y no haber presentado autoliquidación, las consecuencias son muy distintas, pues el legislador nacional no ha transpuesto lo señalado en el artículo 203 de la directiva IVA, lo que exigiría también una modificación del artículo 35 de la LGT al no reconocerse en este caso la condición de obligado tributario, y la Administración no puede exigir el ingreso a la Hacienda pública de la cuota repercutida en factura, no teniendo efecto directo vertical inverso lo dispuesto en dicho precepto; todo ello, conforme ha señalado el TEAC (así, en Resoluciones de 22 de abril de 2015 [RG 7547/2012 –NFJ058066–] y de 22 de septiembre de 2015 [RG 5328/2012 –NFJ059781–]). El citado artículo 203 establece que será deudora del IVA cualquier persona que mencione este impuesto en una factura, lo que no ha sido recogido en nuestra norma interna.

[45] Así se ha expresado reiteradamente el TJUE, como en la Sentencia de 11 de noviembre de 2021 (asunto C-398/20 –NFJ083968–), Evospol, apartado 31, y lo reconoce la jurisdicción contencioso-administrativa española; así, la AN en Sentencia de 23 de junio de 2022 (rec. núm. 1628/2019 –NFJ091011–), FD 5.º.

una actividad económica, al margen de que exista posteriormente una discrepancia sobre la tributación de unas operaciones concretas o del conjunto de su actividad y como tal está obligado al pago del impuesto a la Hacienda pública[46] a través de la autoliquidación. Esta obligación de ingreso se produce en tanto en cuanto tiene esta condición de recaudador por cuenta de quien ha soportado el impuesto, aun cuando deba efectuarlo de forma anticipada al abono de este por el destinatario de la operación.

El hecho de que en la autoliquidación se deduzca el impuesto soportado no es sino la traslación del principio básico de neutralidad impositiva, en cuanto el empresario o profesional no debe soportar la carga fiscal del impuesto[47]. Esta naturaleza impide precisamente considerar que cuando la Administración advierte que la cuota devengada ha sido incorrectamente declarada se devuelva a quien la declaró, ya que el repercutidor no fue sino un recaudador por cuenta de la Hacienda pública.

Para el TEAC, en las resoluciones examinadas, si no se minoran las cuotas indebidamente devengadas es tanto como exigir a quien repercutió improcedentemente esas cuotas repercutidas, sin que haya tenido en cuenta la condición de recaudador por cuenta de la Hacienda pública de quien repercutió y autoliquidó el impuesto. Ello, sin necesidad de invocar lo dispuesto en el artículo 203 de la directiva IVA que, como se ha indicado, no ha sido objeto de transposición ni puede ser invocado por la Administración en perjuicio del ciudadano. No se precisa de esta invocación en tanto el sujeto repercutidor liquidó el IVA en su autoliquidación y, por tanto, declaró en el mismo su posición deudora frente a la Administración, sin que esta se lo exigiese en una comprobación. Todo ello, sin perjuicio respecto de que este sujeto pasivo tenga o no derecho a la deducción del impuesto soportado, pues no debe olvidarse que puede suceder que la cuota devengada sea improcedente, pero no suceda lo mismo con la cuota soportada.

Con fundamento en este principio, el artículo 14.2 c) 2.º, párrafo primero, del RGRVA establece como regla general que la consignación de las cuotas repercutidas en la autoliquidación supone el ingreso de las mismas, cualquiera que sea el resultado de la autoliquidación,

---

46 TJUE, entre otras, Sentencia de 10 de abril de 2019 (asunto C-214/18 –NFJ073164–), PSM K, apartado 41.

47 Según reiterada jurisprudencia constante del TJUE, el derecho de los sujetos pasivos a deducir del IVA del que son deudores el IVA devengado o pagado por ellos por los bienes adquiridos y los servicios recibidos constituye un principio fundamental del sistema común del IVA, pues el derecho a la deducción forma parte del mecanismo del IVA y, en principio, no puede limitarse, siempre que los sujetos pasivos que deseen ejercitarlo cumplan las exigencias o requisitos tanto materiales como formales a los que está supeditado, de forma que la finalidad del régimen de deducciones no es otra que liberar completamente al empresario del peso del IVA devengado o ingresado en el marco de sus actividades (entre otras, Sentencias de 21 de junio de 2012 [asuntos acumulados C-80/11 y C-142/11 –NFJ047391–], Mahagében y Dávid, apartados 37 a 39; de 19 de octubre de 2017 [asunto C-101/16 –NFJ068336–], Paper Consult, apartado 37; de 3 de octubre de 2019 [asunto C-329/18 –NFJ074972–], Altic, apartado 27, y de 16 de octubre de 2019 [asunto C-189/18 –NFJ075364–], Glencore Agriculture Hungary, apartado 33; así como Auto de 3 de septiembre de 2020 [asunto C-610/19 –NFJ091006–], Vikingo Fővállalkozó, apartado 40).

añadiéndose ahora siempre que el repercutidor tenga derecho a la deducción total o parcial del impuesto.

Si bien no se precisa en esta regla si el derecho a la no deducción íntegra de las cuotas soportadas se refiere a la actividad económica que realiza el repercutidor o a las afectas directamente a una o varias operaciones por las que ha repercutido indebidamente el impuesto, debe entenderse que se refiere a las actividades que realiza, lo que plantea ya una abundante conflictividad, dada la existencia, entre otras cuestiones, de sectores diferenciados en el repercutidor y la aplicación de la regla de prorrata, teniendo en cuenta que debe distinguirse entre la general y la definitiva, cuyas consecuencias, a los efectos que se examinan, deben ser bien diferentes dado el tratamiento que la norma establece para las cuotas soportadas en los empresarios o profesionales que aplican esta regla de prorrata especial o la de sectores diferenciados.

Otro tanto ocurre si se realizan operaciones no sujetas y sujetas al impuesto, complicándose la aplicación de esta primera regla, en tanto pueden existir cuotas soportadas afectas a operaciones no sujetas que, sin embargo, se incluyen entre los gastos generales de la empresa, por lo que, de repercutir por operaciones no sujetas, podría entenderse cumplida esta regla general del artículo 14.2 c) 2.º, primer párrafo. De otro lado, puede interpretarse también que, cualesquiera que sean las actividades realizadas, siempre que el repercutidor tenga derecho parcial a la deducción, por mínima que sea, se considerará ingresada la cuota indebidamente repercutida sin más. Las situaciones que pueden darse, por tanto, son variadas dando el precepto un tratamiento que podría incidir en los principios esenciales del sistema común del IVA, como son los de neutralidad, proporcionalidad y efectividad.

Por otro lado, el resultado de la autoliquidación no tiene incidencia alguna en el derecho a la devolución cuando el repercutidor tiene derecho a la deducción, total o parcial, por lo que, aun cuando la autoliquidación tenga un resultado a devolver o a compensar, se cumplirá con esta regla, procediendo la devolución de la cuota indebidamente repercutida al destinatario.

Cuando el resultado de la autoliquidación presentada por el repercutidor es a ingresar, entra en juego la regla segunda del artículo 14.2 c) 2.º, prevista en su segundo párrafo, conforme al que, en el caso de que el repercutidor presente autoliquidación con resultado a ingresar y no lo haga efectivo, el precepto limita el importe a devolver, lo que es tanto como señalar que podrá declararse que no existe un ingreso indebido por la totalidad de la cuota indebidamente repercutida. La redacción de este segundo párrafo lleva también a plantearse distintas cuestiones.

En primer lugar, resultará siempre deseable para el destinatario que el resultado de la autoliquidación del repercutidor sea a devolver o a compensar, puesto que en ese caso siempre obtendrá la devolución del ingreso indebido cumpliéndose el resto de las condiciones, cualesquiera que sean los importes a devolver, a quien presentó la autoliquidación y al destinatario que soportó indebidamente la cuota. De acuerdo con el precepto, ambos

obtendrán la devolución íntegra de las dos cantidades. Precisamente de esta consideración surge que, si la devolución debe efectuarse al destinatario conforme establece el artículo 14.2 c), al repercutidor no deberá minorarse la cuota devengada en caso de comprobación, en tanto procede su devolución al destinatario como se deduce del precepto.

Ahora bien, si el resultado es a ingresar y no se ha hecho efectivo, la inseguridad jurídica de la redacción del segundo párrafo lleva consigo que pueda atentarse al principio de neutralidad. El legislador administrativo pretende asegurarse de que la Hacienda pública no sufra en ningún caso, aun cuando pudiera resarcirse por otras vías o mecanismos distintos, pretendiendo en todo caso su satisfacción inmediata, al margen de la posible quiebra de los principios que inspiran el sistema común del IVA y de las consecuencias y efectos que puedan producirse en quien soportó indebidamente la cuota. De esta forma, si no ha existido un ingreso efectivo del resultado de la autoliquidación, se devolverá exclusivamente la parte de cuota indebidamente repercutida que exceda de este resultado que esté pendiente de ingreso. Ello lleva consigo plantearse una amplia casuística y la problemática que planteará, pues las situaciones a darse son variadas, desde la devolución de una sola cuota indebidamente repercutida a un solo destinatario cuyo importe no supera el fijado por esta regla hasta la pluralidad de cuotas a devolver a distintos destinatarios sin que el saldo resultante de la regla de este precepto cubra el importe total de la devolución, planteándose así el dilema de cuánto y cómo se devolverá a cada uno de los destinatarios.

Finalmente, el párrafo tercero obliga en todo caso a la Administración a efectuar una comprobación de la situación tributaria de quien repercutió, sin aclarar el alcance y medio a través del cual se realice esta actuación. Sin perjuicio de que la devolución surja en un procedimiento seguido ante el destinatario, en el mismo deberá concretarse el importe a devolver, previo ejercicio de esta comprobación a quien repercutió, en virtud del principio de íntegra regularización fijado por el TS, que no se ha pronunciado expresamente sobre el alcance o ámbito objetivo de esta comprobación[48]. Esta regla vuelve a plantear variadas

[48] Sin perjuicio de haber señalado el ejercicio de las funciones administrativas que el artículo 141 de la LGT reconoce a la inspección tributaria, el objeto del procedimiento de inspección (art. 145) y el alcance de las actuaciones del procedimiento de inspección (art. 148) permiten aplicar el principio de regularización íntegra en el mismo procedimiento de comprobación en el que se regulariza la situación del destinatario (Sentencia del TS de 22 de abril de 2021, rec. núm. 1367/2020 –NFJ083102–, FD 9.º), indicando en algún caso que puede emitirse informe sobre el cumplimiento de las condiciones exigidas por el RGRVA e incorporarlo al procedimiento de comprobación del destinatario. Para el TS (Sentencia de 28 de febrero de 2023, rec. núm. 4598/2021 –NFJ089012–):

> No parece un esfuerzo sobrehumano, lejos del alcance de una Administración servicial de los intereses generales, la mera comprobación de la realidad de ese doble pago y la posibilidad de regularización íntegra, a fin de evitar esa indebida y perturbadora doble imposición, que es evidente, y el enriquecimiento injusto de aquella (FD 5.º),

debiendo ampliarse las actuaciones en el sentido indicado (Sentencia de 5 de noviembre de 2012, rec. núm. 6618/2010 –NFJ049306–).

cuestiones, al margen de las que se acaban de exponer, pues en todo caso quien repercute, aun cuando se determine el importe a devolver en el procedimiento seguido ante el destinatario que soportó, tiene el carácter de interesado, pues la Administración va a determinar su situación tributaria, sin que, como regla general, la Administración o los órganos revisores administrativos le llamen al procedimiento o le reconozcan la condición de interesado o de legitimado a efecto de la impugnación del acto administrativo[49]. Debe entenderse además que el precepto impone esta obligación a la Administración tributaria en cualquier caso.

Las resoluciones que se comentan aplican el principio de íntegra regularización en su vertiente procedimental y concretan el importe a devolver, debiendo indicarse que, si bien se refieren a dos supuestos concretos, sus efectos son generales, pues, a la vista del precepto que se acaba de analizar y el principio de neutralidad, la aplicación de reglas distintas en función de la situación a examinar podrían llevar consigo una quiebra de este principio y, tal como se ha indicado anteriormente, el TS ha mantenido que la regularización íntegra debe aplicarse cualquiera que sea la causa que da lugar a la misma.

En este sentido, a diferencia de lo que venía sosteniendo la Administración y el propio TEAC con anterioridad a estas resoluciones, mantiene este órgano que, en el caso de cuotas indebidamente repercutidas, debe procederse a minorarlas en quien las repercutió antes de proceder a calcular si procede devolución alguna en sede del destinatario. Como se ha expuesto, si bien las resoluciones comentadas se refieren a dos situaciones específicas, la obligación de comprobación que impone el artículo 14.2 c) 2.º, párrafo tercero, del RGRVA a la Administración tributaria debe llevar a que esta forma de proceder deba aplicarse en todo caso, se regularice o no la situación del repercutidor. La norma no establecía la forma en la que debe procederse y tanto la Administración como el TEAC venían sosteniendo que esta minoración suponía una devolución a quien repercutió, lo que ahora impide la doctrina fijada por el TEAC.

La aplicación de esta doctrina va a dar lugar a distintas situaciones con resultados muy diversos que pueden dar lugar incluso, en el supuesto de quien emita y reciba facturas falsas, a que no exista liquidación alguna por el juego de las reglas que ahora ha establecido

[49] En alguna ocasión, el TS ha mantenido que cuando:

> en el curso de un procedimiento se llegue a la conclusión de la existencia de terceros interesados cuya situación fiscal puede ser afectada como consecuencia del resultado de las actuaciones en marcha, como ocurre en el caso de tributos en los que exista un deber legal de repercusión, la regularización ha de ser integra, lo que exige que la Administración les llame al procedimiento, o al menos acredite la inexistencia de la repercusión o ingreso por el tercero de la cantidad repercutida, carga que le corresponde, y además a la que tiene fácil acceso. Principio general que no es sino aplicación del general de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución y que evita además el enriquecimiento injusto por parte de la Administración (Sentencia de 13 de noviembre de 2019, rec. núm. 1675/2018 –NFJ075575–, FD 9.º).

En sentido análogo se ha pronunciado en la Sentencia de 15 de octubre de 2020 (rec. núm. 1434/2019 –NFJ079400–), si bien en ambos casos se trataba de impuestos directos.

el TEAC. No hace falta, sin embargo, que se acuda a un caso extremo como este, pues, en el supuesto de repercutir improcedentemente como consecuencia de una interpretación errónea de la norma, puede suceder lo mismo.

En todo caso, si esta minoración de las cuotas devengadas improcedentemente en sede de quien repercutió no da lugar a un resultado a devolver en la actuación comprobadora que debe seguir la Administración tributaria, el destinatario en ningún caso recibirá importe alguno, lo que parece contradecir la propia naturaleza de ingreso indebido de estas cuotas, la condición de legitimado del destinatario que soportó indebidamente las cuotas y el principio de íntegra regularización.

De minorarse las cuotas devengadas en sede del repercutidor sin resultado a devolver en la actuación comprobadora seguida a este obligado tributario, el destinatario no podrá acudir a vía administrativa alguna, tal como indica el TEAC en sus resoluciones, debiendo proceder por vía judicial ordinaria contra quien le repercutió improcedentemente.

La segunda conclusión alcanzada por el TEAC en estas resoluciones se refiere a que, como consecuencia de la comprobación efectuada en sede del repercutidor, exista un importe a devolver. Aplicando en este caso lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 14.2 c) 2.º del RGRVA, solo procederá devolver al destinatario el importe efectivamente ingresado. Para ello, el TEAC –se reitera que analiza un supuesto de simulación de actividad y de unas operaciones no prestadas efectivamente, si bien las conclusiones que alcanza deben ser objeto de generalización– considera que debe determinarse también si quien repercutió improcedentemente tiene o no el derecho a la deducción total o parcial del impuesto, y debe regularizarse en sede del repercutidor esta cuestión, esto es, debe comprobarse por la Administración el cumplimiento de este requisito en cualquier caso en que tenga virtualidad el principio de íntegra regularización.

Para el TEAC, como consecuencia de minorar las cuotas devengadas en sede del repercutidor, si las cuotas soportadas declaradas por este no son deducibles, no podrán ser ingresadas las cuotas indebidamente repercutidas por el mero hecho de su consignación en la autoliquidación, debiendo determinarse la cantidad efectivamente ingresada en el caso concreto.

Lo anterior plantea una compleja problemática. Así, solo existirá un importe a devolver al destinatario si el resultado de esta comprobación, en los términos señalados –regularización del IVA devengado y del IVA soportado deducible–, supone una cantidad a devolver, en cuyo caso, si es inferior al de las cuotas indebidamente repercutidas, ya se ha indicado que deberá concretarse quién está legitimado y en qué proporción e importe, debiendo acudir el destinatario a la vía civil para resarcirse del resto de la cuota indebidamente soportada.

Se ha indicado también que esta comprobación debe ser generalizada o aplicarse a cualquier supuesto comprendido en el artículo 14.2 c) con independencia de la causa, planteándose esta problemática en el caso de que el repercutidor no tenga derecho a deducir, aun cuando se eliminen las cuotas soportadas deducibles por motivos formales o incumplimiento

de cualquier condición del título VIII de la LIVA en la autoliquidación en la que se incluyeron las cuotas repercutidas improcedentemente. De tener este derecho, aunque sea parcial, debe entenderse que procederá la devolución al destinatario, si bien ello no está exento tampoco de problemas, como es el caso de un repercutidor que tenga varios sectores diferenciados o realice actividades no sujetas y sujetas, tal como se ha apuntado anteriormente.

Las cuotas soportadas declaradas en la autoliquidación donde figuran las indebidamente repercutidas en sede del repercutidor deben ser en todo caso deducibles, tal como indica el TEAC, y ello, aun cuando nos encontremos ante situaciones en que la no deducibilidad se produzca por incumplimiento de cualquiera de las condiciones exigidas en el título VIII de la LIVA, como se acaba de señalar. Así, en el caso examinado en la Resolución de 21 de junio de 2023, se eliminan las cuotas soportadas por no aportar la documentación justificativa, por lo que no queda eliminado sin más el derecho a la deducción, puesto que el sujeto pasivo podrá ejercitar este derecho en el plazo establecido en el artículo 99 de la LIVA, o incluso en sede revisora, tal como han reconocido tanto el TJUE como el TS y el TEAC[50], lo que plantea una nueva problemática, pues los acuerdos dictados por la Administración son ejecutivos desde que se dictaron, y con base en la ejecución de estas resoluciones revisoras puede volverse a reconocer el derecho a la devolución al destinatario de las cuotas indebidamente repercutidas que se le denegaron en fase administrativa.

El incumplimiento de condiciones formales también puede dar lugar a la no deducibilidad como, por ejemplo, el no registro de las cuotas soportadas en el libro de facturas recibidas, lo que obligará a la Administración tributaria a comprobar a quién ha repercutido improcedentemente si tenía o no derecho a deducir en la autoliquidación en la que se incluyeron las cuotas repercutidas incorrectamente, esto es, si cumple o no todas las condiciones del título VIII de la LIVA, subjetivas, objetivas, formales y temporales, lo que vuelve a plantear el alcance de la comprobación y sus efectos en sede de este obligado tributario que repercute, que tiene la condición de interesado también en la devolución que se haga efectiva en el procedimiento seguido ante el destinatario.

Como se ha expuesto, resulta aplicable no solo en supuestos de simulación o de operaciones no reales[51], sino en cualquier otro, pues la regularización íntegra debe producirse

---

[50] En este sentido, Sentencias del TJUE de 9 de septiembre de 2021 (asunto C-294/20 –NFJ083239–), GE Auto Service Leasing, apartados 60 a 62, y de 2 de marzo de 2023 (asunto C-664/21 –NFJ088919–), Nec Plus Ulta Cosmetics, apartados 28 y siguientes; Sentencias del TS de 20 de abril de 2017 (rec. núm. 615/2016 –NFJ066660–), de 10 de septiembre de 2018 (rec. núm. 1246/2017 –NFJ071270–), de 21 de febrero de 2019 (rec. núm. 1985/2017 –NFJ072815–), de 19 de mayo de 2020 (rec. núm. 6192/2017 –NFJ077837–) y de 27 de julio de 2021 (rec. núm. 6012/2019 –NFJ083046–); y Resoluciones del TEAC de 15 de octubre de 2018 (RG 4228/2017 –NFJ071674–), de 18 de febrero de 2021 (RG 3176/2018 –NFJ081202–) y de 20 de septiembre de 2021 (RG 4510/2019 – NFJ083850–).

[51] Medina Jiménez (2022) pone de manifiesto la jurisprudencia del TS reconociendo su aplicación en supuestos de fraude o abuso.

cualquiera que sea la causa que la motiva, volviéndose a plantear nuevos conflictos. Así, en los supuestos en los que por error de derecho se ha procedido a repercutir improcedentemente, bien sea respecto de una actividad o de una o varias operaciones, pues ello puede dar lugar a que en las autoliquidaciones se eliminen las cuotas soportadas declaradas.

3.4. Adecuación al derecho de la Unión

Considerando lo expuesto, puede señalarse que el principio de íntegra regularización y el artículo 14.2 c) 2.º del RGRVA no exigen que, desde el punto de vista procedimental, en el caso de cuotas del IVA improcedentemente repercutidas, deba procederse en sede del repercutidor a efectuar la correspondiente comprobación minorando el importe de dichas cuotas del IVA devengado. Al contrario, como se ha ido exponiendo, es el destinatario el que está legitimado para obtener la devolución del impuesto repercutido improcedentemente en tanto en cuanto, además, nuestro legislador no ha transpuesto el artículo 203 de la directiva IVA. El principio de íntegra regularización, tal como ha sido configurado por el TS, exige que sea en sede del destinatario donde se produzca la devolución.

Cuando se regulariza simultáneamente al repercutidor y al destinatario y la Administración tributaria comprueba la existencia de cuotas indebidamente repercutidas en el primero, tal como venía efectuando y así se deduce de las resoluciones del TEAC examinadas, no debería proceder a minorar el impuesto devengado, reconociendo así el derecho a la devolución en sede del destinatario, previo cumplimiento de los requisitos del artículo 14.2 c) del RGRVA. Ello no supone un riesgo de pérdida de ingresos fiscales, en tanto la regularización simultánea la Administración tributaria exigirá en su caso el ingreso de las cuotas indebidamente deducidas en sede del repercutidor, mientras que en el destinatario eliminará las cuotas deducidas improcedentemente y procederá a aplicar el principio de íntegra regularización devolviendo lo ingresado indebidamente, las cuotas repercutidas.

Debe plantearse la adecuación de la anterior doctrina del TEAC y del artículo 14.2 c) 2.º a los principios de neutralidad, proporcionalidad y efectividad[52] y, por tanto, a la normativa de la Unión. Estos principios podrían verse afectados como consecuencia de la aplicación de esta doctrina y del precepto en numerosos supuestos, aunque ello exigiría un examen más pormenorizado, al margen de otros principios en los que puede fundamentarse la aplicación de la íntegra regularización, como el de seguridad jurídica[53].

[52] El TS, en relación con la aplicación del principio de íntegra regularización, ya ha aludido en alguna ocasión a que este principio tiene su soporte en la seguridad jurídica y en los principios de economía procedimental, de eficacia de la actuación administrativa y de proporcionalidad en la aplicación del sistema tributario (así, en Sentencia de 22 de abril de 2021 [rec. núm. 1367/2020 –NFJ083102–, FD 10.º]).

[53] Orena Domínguez (2020, p. 1) pone de manifiesto que encuentra su amparo en este principio de seguridad jurídica previsto en el artículo 9.3 de la Constitución.

Habrá que comenzar señalando que el TJUE ha recordado con asiduidad que, al aplicar el derecho interno, la Administración y los órganos revisores están obligados a interpretarlo en la medida de los posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva IVA y de los principios inspiradores del sistema común del IVA con el fin de alcanzar el resultado que esta norma persigue, ateniéndose así a lo dispuesto en el artículo 288, párrafo tercero, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, pues con ello se garantiza la plena efectividad del derecho de la Unión cuando se ejercen las potestades comprobadoras o se dirimen las controversias entre los obligados tributarios y la Administración[54]. Esto es, en el ejercicio de las facultades conferidas por la directiva IVA, los Estados miembros deben respetar los principios generales del derecho que forman parte del ordenamiento jurídico de la Unión, entre los cuales figuran, además del principio de seguridad jurídica y de la protección de la confianza legítima, los que se han apuntado.

Existe una copiosa jurisprudencia del TJUE relativa al principio de neutralidad, generalmente conocida, por lo que no es precisa su cita ahora, pero sí es necesario señalar que estamos ante un principio fundamental del régimen común del IVA que puede ser invocado por un obligado tributario contra una disposición nacional, o en la aplicación de esta, que vulnere dicho principio[55]. Entre otros muchos aspectos, la neutralidad del IVA supone que este impuesto no constituya un factor de coste[56], sin que pueda implicar un tratamiento diferenciado en el derecho a la devolución que tienen los destinatarios en función de distintas situaciones de hecho que el legislador interno y la doctrina del TEAC establecen, como es el resultado de la autoliquidación presentada por el repercutidor, la existencia o no de una simultánea comprobación en sede del repercutidor u otra circunstancia, sin que exista un riesgo de pérdida de ingresos fiscales. No puede olvidarse en este sentido que el principio de igualdad de trato no es sino el corolario del principio de neutralidad[57].

---

54 Así, en Sentencias de 24 de enero de 2012 (asunto C-282/10 –NSJ042626–), Domínguez, apartado 24 y jurisprudencia citada, y de 11 de abril de 2013 (asunto C-138/12 –NFJ050429–), Rusedespred, apartado 37.

55 Así lo ha puesto de manifiesto el TJUE, entre otras, en Sentencias de 10 de abril de 2008 (asunto C-309/06 –NFJ028101–), Marks & Spencer, apartado 34; de 18 de junio de 2009 (asunto C-566/07 –NFJ033555–), Stadeco, apartado 39 y jurisprudencia citada, y de 11 de abril de 2013 (asunto C-138/12 –NFJ050429–), Rusedespred, apartados 38 a 40.

56 Sentencia del TJUE de 15 de octubre de 2002 (asunto C-427/98 –NFJ013481–), Comisión-Alemania, apartado 73.

57 Entre otras, Sentencia del TJUE de 21 de abril de 2005 (asunto C-25/03 –NFJ019489–), HE, apartado 72. Señala este órgano en las Sentencias de 10 de abril de 2008 (asunto C-309/06 –NFJ028101–), Marks & Spencer, apartado 51; de 8 de junio de 2006 (asunto C-106/05 –NFJ022504–), L.u.P., apartado 48 y jurisprudencia citada, y de 29 de octubre de 2009 (asunto C-174/08 –NFJ035689–), NCC Construction Danmark, apartado 41, que «el principio de neutralidad fiscal constituye la traducción, en materia de IVA, del principio de igualdad de trato» (en análogo sentido, Sentencia de 10 de julio de 2008 [asunto C-484/06], Koninklijke Ahold, apartado 36). Debe recordarse que el principio de igualdad de trato puede ser aplicable, a diferencia del principio de neutralidad, a situaciones caracterizadas, en materia fiscal, por otros tipos de discriminaciones, que afecten a operadores económicos que no son forzosamente

Como se ha expuesto, pueden darse situaciones en las que un destinatario no obtenga la devolución o se produzca parcialmente, frente a otro que sí obtiene íntegramente la devolución, por mor de las circunstancias que han sido recogidas por el legislador interno para evitar que se produzca perjuicio alguno a la Hacienda pública, a pesar de que no exista riesgo de pérdida de ingresos fiscales. Este principio de igualdad de trato, del que deriva el principio de neutralidad, exige que las situaciones comparables no reciban un trato diferente a no ser que este se justifique objetivamente[58], lo que no queda suficientemente acreditado en la normativa interna ni en la doctrina del TEAC.

Finalmente, cabe señalar que la Administración tributaria dispone de los datos necesarios para determinar que el destinatario soportó indebidamente la cuota, y que esta fue declarada por el repercutidor en su declaración-liquidación, sin que por ello pueda establecer requisitos adicionales que puedan tener como efecto la imposibilidad absoluta de que el destinatario obtenga la devolución[59].

Respecto del principio de proporcionalidad[60], el TJUE ha elaborado una amplia doctrina y ha declarado que, conforme a este principio, los Estados miembros deben recurrir a medios que, al tiempo que permiten alcanzar eficazmente el objetivo perseguido por el derecho interno, causen el menor menoscabo a los objetivos y principios establecidos por la legislación de la Unión de que se trate[61], en el caso que estamos examinando, el derecho del destinatario a obtener la devolución del impuesto indebidamente repercutido. Y, si bien «es legítimo que las medidas adoptadas por los Estados miembros pretendan preservar con la mayor eficacia posible los derechos de la Hacienda pública, no deben ir más allá de

competidores, pero que se encuentran, no obstante, en una situación comparable en otros aspectos. Así, como se pone de manifiesto en la Sentencia de 10 de abril de 2008, el «principio general de igualdad de trato es aplicable, por tanto, a una situación en que unos operadores económicos tienen un crédito en concepto de IVA, pretenden obtener su reembolso de las autoridades tributarias y ven cómo su solicitud de devolución es tratada de forma diferente» (apartado 50).

58 Sentencias del TJUE de 25 de noviembre de 1986 (asuntos acumulados C-201/85 y 202/85), Klensch y otros, apartado 9; de 13 de julio de 2000 (asunto C-36/99 –NFJ009481–), Idéal tourisme, antes citada, apartado 35, y de 10 de abril de 2008 (asunto C-309/06 –NFJ028101–), Marks & Spencer, apartado 51.

59 Si bien en materia del derecho a deducir, esta consideración ha sido puesta de manifiesto por el TJUE en diversas sentencias, como la de 21 de octubre de 2010 (asunto C-385/09 –NFJ040466–), Nidera Handelscompagnie, apartado 42, o la de 1 de marzo de 2012 (asunto C-280/10), Polski Trawertyn, apartado 43, con base en el principio de neutralidad.

60 Pérez Pombo (2013) considera que este principio, además de estar relacionado con el de neutralidad, lo está también con el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, el de capacidad económica, prohibición de enriquecimiento injusto y el de proporcionalidad del sistema tributario.

61 Así, en Sentencias de 18 de noviembre de 2010 (asunto C-84/09 –NFJ040805–), X, apartado 36 y jurisprudencia citada; de 19 de diciembre de 2013 (asunto C-563/12 –NFJ052886–), BDV Hungary Trading Kft, apartado 30, y de 14 de septiembre de 2023 (asunto C-820/21 –NFJ090703–), Vinal AD, apartado 82.

lo necesario para dicho fin»[62], de forma que, cuando exista una alternativa entre varias medidas adecuadas, debe recurrirse a la menos onerosa y las desventajadas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos[63].

Aun cuando el principio de proporcionalidad exige tener en cuenta la naturaleza y las circunstancias, así como el procedimiento adoptado en la decisión que toma la Administración, resulta indudable que los efectos que pueden derivarse de la doctrina fijada por el TEAC y las condiciones exigidas en el artículo 14.2 c) 2.º del RGRVA inciden sobre el destinatario que ha soportado indebidamente la cuota exigiéndole acudir a la vía judicial ordinaria, aun cuando no exista riesgo de pérdida de ingresos fiscales, o que no concurra la existencia de ánimo defraudatorio; vía judicial claramente gravosa y desproporcionada en la mayoría de los casos.

En relación con el principio de efectividad, el TJUE ha mantenido que:

> Cada caso en el que se plantee la cuestión de si una disposición procedimental nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición en el conjunto del procedimiento, su desarrollo y las peculiaridades de este, ante las diversas instancias nacionales. Desde esta perspectiva, procede tomar en consideración, en su caso, la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento,

de manera tal que este principio «se opone a que una disposición procesal nacional haga imposible o excesivamente difícil en la práctica la aplicación del derecho de la Unión», en este caso, el ejercicio del derecho a obtener la restitución o devolución de la cuota indebidamente soportada[64].

---

[62] Entre otras, Sentencias de 18 de diciembre de 1997 (asuntos acumulados C-286/94, C-340/95, C-401/95 y C-47/06 –NFJ005729–), Molenheide y otros, apartados 45 a 48; de 11 de mayo de 2006 (asunto C-384/04 –NFJ022188–), Federation of Technological Industries y otros, apartado 29; de 14 de septiembre de 2006 (asuntos acumulados C-181/04 a C-183/04 –NFJ023340–), Elmeka, apartado 31; de 21 de febrero de 2008 (asunto C-271/06 –NFJ027416–), Netto Supermarkt, apartado 20, y de 19 de diciembre de 2013 (asunto C-563/12 –NFJ052886–), BDV Hungary Trading Kft, apartado 29.

[63] Sentencias del TJUE de 13 de noviembre de 1990 (asunto C-331/88), Fedesa y otros, apartado 13; de 23 de marzo de 2023 (asunto C-412/21 –NFJ089061–), Dual Prod, apartado 71, y de 14 de septiembre de 2023 (asunto C-820/21 –NFJ090703–), Vinal AD, apartado 82.

[64] En este sentido se pronuncia en las Sentencias de 14 de junio de 2012 (asunto C-618/10 –NCJ056989–), apartado 49; de 22 de febrero de 2018 (asunto C-572/16), INEOS, apartado 44; de 7 de marzo de 2018 (asunto C-494/16 –NSJ058310–), Santoro, apartado 43 y jurisprudencia citada; de 24 de octubre de 2018 (asunto C-234/17), XC y otros; de 14 de febrero de 2019 (asunto C-562/17 –NFJ072494–), Nestrade, apartado 44; de 11 de septiembre de 2019 (asunto C-676/17 –NFJ074602–), Calin, apartado 42, y de 30 de junio de 2022 (asunto C-56/21 –NFJ086723–), UAB ARVI ir ko, apartado 1.

Considerando lo expuesto, sería deseable que el TS se pronunciase sobre este cambio doctrinal del TEAC en relación con la aplicación del principio de íntegra regularización en el plano procedimental, y la interpretación del artículo 14.2 c) 2.º del RGRVA, con el fin de eliminar las dudas suscitadas y fijar la forma de proceder de la Administración en la aplicación del principio anterior en el ejercicio de la comprobación que debe efectuar en sede del repercutidor.

Referencias bibliográficas

Barrachina Juan, E. (2019). El principio de íntegra regularización en materia tributaria. *Consell Obert: Recull Informatiu del Consell General de Colegis de Graduats Socials de Catalunya*, *352*, 2019, 33-36.

Bas Soria, J. (2015). El procedimiento de comprobación como procedimiento tendente a la íntegra regularización de la situación del obligado tributario. Análisis de la RTEAC de 19 de febrero de 2015, RG. 3545/2011. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *387*, 156-164.

Bunes Ibarra, J. M. de (2020). Regularización íntegra en el procedimiento de inspección: Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2019, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda, en recurso de casación número 4809/2017. *Carta Tributaria*, *58*, 1-13.

Cornudella Marqués, J. (2022). Procedimiento y regularización íntegra. En *Cuestiones actuales en los procedimientos de aplicación de los tributos y propuestas de mejora* (pp. 175-209). Fundación Impuestos y Competitividad.

Fernández-Lomana García, M. (2020). El juego del principio de regularización íntegra en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Actualidad Administrativa*, *4*.

García Moreno, V. A. (2015). Obligaciones tributarias conexas y principio de regularización íntegra. *Carta Tributaria*, *15*, 9-14.

García Moreno, V. A. (2021). Criterios de la AEAT sobre la aplicación del principio de regularización íntegra y el reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos en un único procedimiento: Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2019, 10 y 17 de octubre de 2019 y 2 de octubre de 2020. *Carta Tributaria*, *73*, 1-15.

Gómez Aragón, D. (2015). Impuesto sobre el valor añadido: Aplicación del denominado «principio de regularización íntegra en los procedimientos de comprobación» a las cuotas soportadas y deducidas por quien no es el destinatario de la operación gravada (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, de 5 de febrero de 2015). *Carta Tributaria*, *2*, 75-79.

Longás Lafuente, A. (2020). Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de IVA en 2019. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *443*, 31-72.

Longás Lafuente, A. (2021). Regularización íntegra del IVA en procedimientos de

comprobación limitada. Análisis de las RRTEAC de 26 de febrero de 2020, RG 2449/2017, y de 17 de septiembre de 2020, RG 281/2018, y de la STS de 26 de mayo de 2021, rec. núm. 574/2020. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *463*, 105-120.

López Candela, J. E. (2015). El principio de íntegra regularización tributaria: su alcance y efectos con especial referencia al IVA. *Actum Fiscal*, *106*, 107-116.

Medina Jiménez, A. (2022). Fraude en el IVA: ¿procede la regularización íntegra de las cuotas indebidamente repercutidas en un procedimiento inspector? *Actum Fiscal*, *184*, 35-38.

Miguel Canuto, E. de (2016). Obligaciones tributarias conexas a la obligación regularizada por la Administración. *Quincena Fiscal*, *15-16*, 71-88.

Orena Domínguez, A. (2020). El principio de regularización íntegra, la seguridad jurídica, el enriquecimiento injusto y la devolución de ingresos indebidos. *Forum Fiscal: La Revista Tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, *261*, 1-5.

Pérez Pombo, E. V. (2013). El denominado «principio de integra regularización» en relación a las liquidaciones tributarias resultantes de los procedimientos de comprobación e investigación tributarios. *Quincena Fiscal*, *22*, 165-170.

Ramírez Gómez, S. (2021). El principio de regularización íntegra en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: aspectos sustantivos y procedimentales. *Quincena Fiscal*, *6*, 2021, 163-197.

Sánchez Pedroche, J. A. (2020). Casación y procedimiento inspector. Seis relevantes cuestiones (tres pendientes y otras tantas resueltas). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *444*, 5-88.

Villar Ezcurra, M. (2016). La jurisprudencia sobre la obligación de practicar una regularización completa y su recepción en la reforma de la Ley general tributaria de 2015. *Quincena Fiscal*, *9*, 139-169.

Tributación | Análisis doctrinal y jurisprudencial

ISSN 2695-6896 | ISSN-e: 2792-8306

Compensación de bases imponibles negativas en procesos de fusión

Análisis de la SAN de 3 de mayo de 2023, rec. núm. 524/2019

Eduardo Sanz Gadea

Inspector de la Hacienda del Estado (jubilado) (España)

Extracto

La presente colaboración aborda la compensación de bases imponibles negativas en los procesos de fusión al hilo del comentario de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de mayo de 2023 (rec. núm. 524/2019), la cual ha modificado el criterio establecido en otra precedente. El nuevo criterio desborda la literalidad de la norma aplicable, sobre la base de una interpretación finalista, admitiendo que la norma restrictiva de la referida compensación opere, también, en sede de la entidad absorbente.

Publicado (en avance *online*): 17-11-2023

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. El autor agradece a Silvia López Ribas sus valiosos comentarios.

Cómo citar: Sanz Gadea, E. (2023). Compensación de bases imponibles negativas en procesos de fusión (Análisis de la SAN de 3 de mayo de 2023, rec. núm. 524/2019). *Revista de Contabilidad y Tributación*. *CEF*, *489*, 132-148. https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19687

© Centro de Estudios Financieros (17-11-2023)
Todos los derechos reservados durante un año desde la fecha de publicación y Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0 pasado el primer año de la fecha de publicación

1. Supuesto de hecho

Los hechos relevantes fueron los siguientes:

- Una entidad (A), constituida en 1999, acumuló ingentes pérdidas, de manera tal que, en el balance cerrado a 31 de diciembre de 2007, ascendían a 8.025.846,92 euros, determinantes de unos fondos propios negativos de 7.914.310,94 euros. Esas pérdidas fueron financiadas mediante préstamos facilitados por el socio único, a la sazón, una entidad jurídica.
- Con fecha 9 de abril de 2008, A amplió su capital mediante la incorporación de los préstamos al capital.
- El mismo día, el socio de A transmitió su participación a una entidad dependiente del grupo fiscal 213/07, con el cual no tenía relación previa. Por tanto, A se integró en el grupo fiscal a partir de los periodos impositivos iniciados el 1 de enero de 2009.
- Con fecha 18 de mayo de 2009, tras ser saneada mediante una reducción de capital, A absorbió otra entidad del grupo fiscal, dependiendo las dos directamente de la entidad dominante, siendo calificada la fusión de carácter inverso. La operación se acogió al régimen fiscal especial.
- La entidad absorbida realizaba actividades cinematográficas que reportaban importantes beneficios. La entidad absorbente prestaba servicios de telemática y promoción de nuevas tecnologías en los sectores de informática, telemática y similares, que determinaron cuantiosas pérdidas.
- En el periodo impositivo de 2011, la entidad resultante de la fusión declaró una base imponible individual positiva de 6.753.197,28 euros y el grupo fiscal, una base imponible positiva, previa a la compensación de bases imponibles negativas, de 5.938.324,27 euros, que, tras la compensación de las negativas acumuladas por A en los periodos de 2000 a 2007, resultó nula.

En síntesis, un grupo fiscal adquirió una entidad con importantes bases imponibles negativas susceptibles de compensación, la cual absorbió otra entidad del grupo fiscal, generadora de importantes beneficios.

2. Doctrina del tribunal

La inspección tributaria rechazó la compensación de las bases imponibles negativas, en sede de la entidad absorbente, con base en una interpretación finalista del artículo 90.3 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades (TRLIS), en cuya virtud, la restricción prevista en el mismo versaría no solo respecto de las procedentes de las entidades transmitentes, sino también respecto de las existentes en las entidades adquirentes.

El supuesto de hecho de la restricción a la compensación de las bases imponibles negativas contenida en ese precepto versaba, literalmente, sobre las bases imponibles negativas de la entidad transmitente, esto es, de la entidad absorbida, siendo así que, en el caso, la compensación lo era de las bases imponibles negativas de la entidad adquirente, esto es, la entidad absorbente. Así lo argumentó el contribuyente y así lo había reconocido la Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) de 1 de junio de 2017 (rec. núm. 500/2014 –NFJ067539–).

La admisión de la compensación creaba el riesgo de la doble compensación de la misma pérdida, esto es, en sede de la entidad absorbente y en sede del socio que transmitió la participación sobre la entidad absorbida.

La SAN de 19 de noviembre de 2009 (rec. núm. 614/2005 –NFJ091088–) había rechazado la compensación, en sede de la entidad absorbente, de las bases imponibles negativas de la entidad absorbida, por cuanto tal compensación ya se había producido a través del deterioro contable de la participación que la primera mantenía sobre la segunda. Esa doble compensación, argumentó la sentencia, iría en contra tanto de la filosofía del régimen especial de las fusiones y operaciones asimiladas, basada en la neutralidad, como de la propia del impuesto sobre sociedades (IS), que rechazaba el doble aprovechamiento de las mismas pérdidas. Esta sentencia fue confirmada por la del Tribunal Supremo (TS) de 14 de diciembre de 2011 (rec. núm. 558/2010 –NFJ091089–), en la que se lee que:

> La base del IS se construye con carácter general sobre la conjunción de ingresos y gastos, siendo tal dicotomía la columna vertebral del sistema en orden a determinar cuál es la verdadera capacidad del sujeto pasivo, de tal forma que la realidad fiscal que contempla el impuesto es la de no incluir mayores ingresos de los que efectivamente hayan tenido lugar durante el ejercicio ni deducir mayores gastos que los efectivamente se hayan producido en el mismo ejercicio para obtener aquellos ingresos. Desde esta perspectiva, iría en contra de la propia esencia del sistema el que se permitiera introducir dos veces, aunque sea por vía indirecta, un mismo gasto.

La sala parecía encontrarse ante un dilema. La literalidad del artículo 90.3 del TRLIS no daba para rechazar la compensación de las bases imponibles negativas sufridas por la entidad absorbente, pero la admisión de tal compensación creaba un riesgo de doble aprovechamiento de la misma pérdida.

El dilema lo expresa paladinamente la sentencia indicando que:

> Tenemos así, en definitiva, dos precedentes relevantes que deben ser considerados para la decisión del recurso y que nos conducen a soluciones distintas y contradictorias. Si seguimos el criterio de la Sentencia de 1 de junio de 2017 (ROJ: SAN 2599/2017), la respuesta que habríamos de dar sería favorable a la entidad recurrente, en el sentido de que el art. 90.3 del TRLIS no recoge el supuesto en el que las bases imponibles negativas pendientes de compensación se encuentran en la entidad adquirente y pretenden compensarse con las bases positivas de la entidad transmitente. Y, en consecuencia, el fundamento de la regularización de la situación tributaria del contribuyente habría de ser rechazado. Si seguimos el criterio de la Sentencia de 19 de noviembre de 2009 (ROJ: SAN 5245/2009) y de la STS de 14 de diciembre de 2011 (ROJ: STS 8644/2011), la decisión sería favorable a la Administración, en el sentido de que el régimen especial no permite amparar en ningún caso situaciones de cómputo doble de deducciones o ventajas fiscales. Y, en consecuencia, el fundamento de la regularización de la situación tributaria del contribuyente habría de ser confirmado.

La sala resolvió el dilema aceptando el criterio de la inspección tributaria con base en los siguientes criterios:

- La no mención del tratamiento que deba darse a las bases imponibles negativas de la entidad absorbente en el artículo 90.3 del TRLIS no implica que deba aceptarse que esté permitido el doble aprovechamiento de estas.
- El principio de neutralidad que inspira el régimen fiscal de las operaciones de fusión y asimiladas rechaza que, frente a la compensación de las bases imponibles negativas, reciba un mejor trato la fusión inversa respecto de la directa.
- El doble aprovechamiento de las bases imponibles negativas es rechazado, igualmente, tanto desde la perspectiva de la estructura del IS como del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas.
- Frente al argumento de que la inspección tributaria no había probado la doble compensación de bases imponibles negativas, advierte la innegable realidad de las pérdidas contables en sede de la entidad que era el socio primitivo de la entidad portadora de las bases imponibles negativas, esto es, la entidad absorbente.

Sobre la base de los argumentos precedentes, la sentencia declara que:

> La quiebra de la neutralidad que inspira el régimen especial, de la estructura del IS o la del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos son consecuencias a las que inevitablemente conduce la interpretación que postula la entidad recurrente y que deben ser rechazadas por la sala siguiendo los precedentes de esta sala y del TS a que se ha hecho reiterada mención.

Se abre paso así la interpretación finalista del mencionado artículo 90.3 en el sentido propugnado por la Inspección tributaria.

Sin perjuicio de lo anterior, es conveniente apuntar que el supuesto de hecho sobre el que versaron las citadas sentencias de la AN de 19 de noviembre de 2009 (rec. núm. 614/2005 –NFJ091088–) y del TS de 14 de diciembre de 2011 (rec. núm. 558/2010 –NFJ091089–), que inclinaron la balanza a favor de la decisión adoptada por la sentencia que se comenta, fue distinto del de esta última. En efecto, en el caso de aquellas sentencias, la doble deducción de la pérdida era efectiva y se producía en la misma entidad, esto es, la entidad absorbente, en tanto que, en el caso de la sentencia que se comenta, la doble deducción era potencial y se producía considerando, conjuntamente, la situación de dos entidades no pertenecientes al mismo grupo fiscal.

3. Comentario crítico

El aspecto económico de la operación se resume en la no tributación de las rentas derivadas de actividades económicas, realizadas con el soporte de un patrimonio no afectado por pérdidas precedentes, merced a las pérdidas sufridas en la realización de actividades económicas distintas realizadas, con el soporte de otro patrimonio, cercenado por tales pérdidas. Para resolver el caso, la sentencia ha desplegado una rica argumentación que ha discurrido por los caminos de la capacidad económica, la estructura de la imposición sobre el beneficio y, en fin, la filosofía que anima el régimen fiscal especial de las fusiones y operaciones asimiladas.

El aspecto económico de la operación y la argumentación de la sentencia abren el paso a la consideración de un abanico de cuestiones ligadas, todas ellas, a la adquisición de entidades con bases imponibles negativas pendientes de compensación:

- La imposición sobre el beneficio de las entidades y la doble imposición y desimposición.
- El papel y funciones de la norma limitativa de la asunción de bases imponibles negativas en los procesos de fusión.
- La asunción de bases imponibles negativas en el ámbito de los grupos fiscales.
- La relación con el conflicto en aplicación de la norma tributaria.
- La relación con el régimen fiscal de las operaciones de fusión.

Aun cuando los hechos se desarrollaron bajo la vigencia del TRLIS, se efectúa una consideración en relación con la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del IS.

3.1. La imposición sobre el beneficio de las entidades y la doble imposición y desimposición

Las sociedades son el instrumento a través de las cuales las personas físicas desarrollan actividades económicas, aportando capitales, bajo fórmulas de responsabilidad limitada por las deudas sociales, tratándose de sociedades capitalistas, que son las más comunes en el campo de lo económico. La diversificación y sofisticación de las actividades económicas ha dado lugar al nacimiento de los grupos de sociedades, en los que la relación de instrumentalidad se traba, propiamente, entre sociedades.

La imposición sobre el beneficio de las entidades crea doble imposición, sea por razón de la tributación de los dividendos o de las plusvalías derivadas de la transmisión de las acciones. Diversas técnicas se han instrumentado para eliminar o aliviar la doble imposición, generalmente, operando en sede de la tributación de los socios, sean personas físicas o jurídicas.

Del mismo modo, crea doble desimposición, en la medida en que las pérdidas sean compensables con los beneficios futuros, ya que estos no tributarán, en tanto que la transmisión de las acciones generará las minusvalías, reflejo de tales pérdidas. Mas se trata de una desimposición transitoria, ya que esos beneficios determinarán el reparto de dividendos o la tributación de las plusvalías derivadas de la transmisión de las acciones, a cuyo efecto las técnicas para eliminar la doble imposición suelen establecer las restricciones pertinentes.

La desimposición transitoria implica, cuando menos, un diferimiento de la imposición a voluntad del contribuyente que, bajo ciertas condiciones, puede devenir en una desimposición definitiva, particularmente, en el contexto de los grupos fiscales, lo que ha dado pie al fenómeno, puntual, de la adquisición de entidades con bases imponibles negativas susceptibles de compensación, realizadas con pura finalidad fiscal.

La primera norma que, con carácter general, intentó hacer frente a esas operaciones fue la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del IS, cuyo mandato fue recogido por el artículo 25.3 del TRLIS. Esta norma recorta el derecho a la compensación de las bases imponibles negativas cuando se produzca un cambio en la mayoría de los participantes en el capital social y la entidad adquirida no hubiere realizado actividades económicas en los seis meses precedentes a aquel.

En el caso, se había producido ese cambio, pero, respecto de la no realización de actividades económicas, la sentencia no ofrece información esclarecedora, por más que en la misma se haya considerado como cuestión litigiosa la concurrencia del supuesto de hecho de la referida norma, lo que se explica porque:

> La apelación al artículo 25.2 del TRLIS como fundamento de la regularización se efectuó con carácter subsidiario, como se infiere de los términos con que se expresó la Inspección en el acuerdo de liquidación y como el propio Tribunal Económico-

> Administrativo vino a reconocer de modo expreso, [de manera tal que], una vez confirmada la interpretación del art. 90.3 del TRLIS, de la que se sirvió principalmente la Inspección para regularizar la situación tributaria del contribuyente, la actuación administrativa que es objeto de revisión debe considerarse ajustada a derecho sin necesidad de profundizar en la corrección de esa segunda vertiente de su motivación.

Con todo, se echa de menos una argumentación en torno al referido precepto debido a su evidente relación con el artículo 90.3 del TRLIS.

3.2. El papel y las funciones del artículo 90.3 del TRLIS

El debate jurídico discurrió sobre la interpretación del artículo 90.3 del TRLIS[1]. Este precepto trae causa de la Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros (Directiva 90/434), cuyo artículo 5 reguló la asunción, por parte de la entidad adquirente, de los derechos y obligaciones de la sociedad transmitente. Efectivamente, esa asunción era coherente tanto con el significado jurídico de la fusión como con el criterio de neutralidad que, a efectos fiscales, presidía el conjunto del régimen aplicable a la misma. Entre los derechos susceptibles de asunción se puede contar el relativo a la compensación de pérdidas fiscales.

El tenor literal de los dos preceptos es claro. Se refieren a la asunción, por parte de la entidad adquirente, de las pérdidas fiscales pendientes de la entidad transmitente. De aquí que la SAN de 1 de junio de 2017 (rec. núm. 500/2014 –NFJ067539–) entendiera que el artículo 90.3 del TRLIS:

> no resulta de aplicación cuando las bases imponibles negativas pendientes de compensación se encuentran en la entidad adquirente y se pretenden compensar con las bases positivas de la entidad transmitente, al no encajar este supuesto con la literalidad de la norma.

[1] Indica lo siguiente:

> Las bases imponibles negativas pendientes de compensación en la entidad transmitente podrán ser compensadas por la entidad adquirente.
>
> Cuando la entidad adquirente participe en el capital de la entidad transmitente, o bien ambas formen parte de un grupo de sociedades al que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio, la base imponible negativa susceptible de compensación se reducirá en el importe de la diferencia positiva entre el valor de las aportaciones de los socios, realizadas por cualquier título, correspondientes a dicha participación o las participaciones que las entidades del grupo tengan sobre la entidad transmitente, y su valor contable.

En el caso, la entidad transmitente no tenía bases imponibles negativas pendientes de compensación. Esas bases imponibles negativas cuya compensación se pretendía eran de la entidad adquirente. A pesar de ello, el acuerdo de liquidación razonó que:

> en aplicación finalista del art. 90.3 del TRLIS, era indiferente el modo en que se llevara a cabo la operación de concentración empresarial, pues, con independencia de que la operación de fusión fuera directa o inversa y con independencia de cual fuera la entidad que el grupo decidiera que asumiera el papel de sociedad absorbida en dicha operación, lo que pretende el citado precepto es evitar la desimposición por el doble aprovechamiento de pérdidas que se puede producir tanto si la sociedad con bases imponibles negativas es la entidad absorbida como si es la sociedad absorbente.

La finalidad primordial del artículo 90.3 del TRLIS es permitir que las bases imponibles negativas pendientes de compensación en sede de la entidad transmitente sean asumidas por la entidad adquirente. El título del precepto es suficientemente significativo: «Subrogación en los derechos y obligaciones tributarias». La subrogación se produce, necesariamente, en sede de la entidad adquirente respecto de los derechos y obligaciones pendientes de aplicación en la entidad transmitente. Tratándose de la compensación de bases imponibles negativas, la subrogación será de aquellas padecidas por la entidad transmitente.

Es cierto que el segundo párrafo establece una norma restrictiva de la subrogación en la compensación de bases imponibles negativas cuya finalidad es, ciertamente, evitar el doble aprovechamiento de pérdidas. Ahora bien, esa norma es vicaria de la relativa a la subrogación. Por tanto, técnicamente, ha de proyectarse, exclusivamente, en relación con las bases imponibles negativas de la entidad transmitente, pero no de aquellas de la entidad adquirente.

Dicho esto, los hechos parecían delatar que la operación proyectada podría conducir a la doble compensación de bases imponibles negativas, a saber, en sede del grupo fiscal, como así lo pretendía, y en sede de la entidad que transmitió la participación sobre la entidad absorbente.

3.3. La asunción de las bases imponibles negativas por los grupos fiscales

En la sentencia no se abordó la cuestión de la aplicación, en sede del grupo fiscal, de las bases imponibles negativas pendientes de compensación de las entidades que entran a formar parte de los mismos, seguramente porque no fue suscitada por la Inspección tributaria. Sin embargo, la adquisición de la participación sobre la entidad absorbente había determinado su integración en el grupo fiscal.

En el tiempo de los hechos, el artículo 74.2 del TRLIS establecía que:

> Las bases imponibles negativas de cualquier sociedad pendientes de compensar en el momento de su integración en el grupo fiscal podrán ser compensadas en la base imponible de este, con el límite de la base imponible individual de la propia sociedad.

Este precepto, cuyo contenido básico ya estaba recogido en el Real Decreto-Ley 15/1977, de 25 de febrero, sobre medidas fiscales, financieras y de inversión pública, primera disposición que reguló el régimen de la consolidación fiscal, tiene por objetivo evitar la adquisición oportunista de entidades con bases imponibles negativas pendientes de compensación. Su finalidad directa, a diferencia de lo que pudiera entenderse respecto de los artículos 25.3 y 90.3 del TRLIS, no es evitar el doble cómputo de las bases imponibles negativas, aun cuando de su aplicación se derive, potencialmente, ese efecto.

El precepto parte de un supuesto endeble, a saber, que la actividad económica de la entidad que entra en el grupo fiscal se desarrollará en términos semejantes a como se venía realizando en los ejercicios precedentes. Ahora bien, nada impide que en tal entidad se ubiquen nuevas inversiones y actividades económicas. Precisamente esto es lo que ha sucedido en el caso de autos, ya que, en efecto, a través de la absorción, la entidad que entró en el grupo fiscal con bases imponibles negativas pendientes de compensación asumió el patrimonio y la actividad económica de la entidad absorbida que, precisamente, era determinante de importantes beneficios.

La consideración precedente suscita la sospecha de que la fusión hubiera podido tener una finalidad puramente fiscal, lo que situaría el debate jurídico en el ámbito del conflicto en aplicación de la ley tributaria.

3.4. La vía del conflicto en aplicación de la Ley general tributaria

La resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) reconoció que la literalidad del artículo 90.3 del TRLIS no contemplaba el supuesto de hecho, pero observó que «en la lógica de las actuaciones mercantiles está que la sociedad económicamente potente absorba a la que tiene las pérdidas», de manera tal que lo contrario «sea económicamente extraño, aunque sea posible y sea jurídicamente válido». A juicio del TEAC, la absorción realizada quebraba esa lógica, con la consecuencia de la pretendida inaplicación del referido precepto que, sin embargo, sería restaurada mediante una interpretación finalista consistente en considerar que su mandato también es aplicable «a los casos en los que las bases negativas están en la sociedad absorbente», de manera tal que, mediante dicha interpretación, «no resulta necesario acudir a una declaración de conflicto en la aplicación de las normas».

La resolución del TEAC rehúye la aplicación del artículo 15 de la Ley general tributaria (LGT) con base en una interpretación finalista del artículo 90.3 del TRLIS. Sin embargo,

tanto la Inspección tributaria como la resolución del TEAC tal vez hayan podido rebasar la frontera de la interpretación de las normas atendiendo a su espíritu y finalidad. En efecto, el espíritu y finalidad del artículo 90.3 del TRLIS es impedir que la entidad absorbente haga suyo el derecho a la compensación de bases imponibles negativas que asistía a la entidad absorbida al objeto de evitar una potencial duplicación en la compensación, a cuyo efecto establece una regla que recorta tal derecho. Ahora bien, tal recorte se produce en relación con el derecho a la compensación asumido por la entidad absorbente en virtud de la subrogación por causa de la fusión, pero no respecto del derecho a la compensación preexistente a la fusión, en sede de la entidad absorbente.

Dicho esto, es lo cierto que, si la entidad portadora del derecho a la compensación de las bases imponibles negativas hubiese sido la absorbida, hubiera sido, inapelablemente, aplicable la restricción a la compensación de bases imponibles negativas, prevista en el artículo 90.3 del TRLIS. Sin embargo, se produjo la fusión inversa, lo que podría procurar, pretendidamente, la doble compensación de las bases imponibles negativas.

Desde esta perspectiva, podría entenderse que el contribuyente habría frustrado la aplicación del artículo 90.3 del TRLIS, esto es, habría intentado su elusión. Bajo tal consideración, se estaría ante un supuesto de fraude de ley, cuya norma de cobertura sería la que ampara, mercantilmente, la fusión impropia y la eludida, el artículo 90.3 del TRLIS.

El fraude de ley, bajo la denominación de conflicto en aplicación de la ley tributaria, ha de ser combatido en los términos establecidos en el artículo 15 de la LGT. Como es sabido, se requiere que en los actos o negocios realizados para aminorar la base imponible concurran dos circunstancias, a saber, que:

> individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido [y que] de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios.

La aminoración de la base imponible se produjo mediante la compensación de las bases imponibles negativas de periodos impositivos anteriores existentes en la entidad absorbente. Si la fusión no se hubiere realizado, la aminoración referida no se hubiere producido. Entonces, cabría preguntarse por la finalidad de la fusión. Para responder con solvencia se requiere un conocimiento absoluto de los hechos, más allá del que se deriva del relato que de los mismos se contiene en la sentencia. Hecha esta inexcusable salvedad, es posible, sin embargo, destacar algunas circunstancias que, eventualmente, hubieran podido situar el caso en el ámbito de aplicación del artículo 15 de la LGT.

En este sentido, cabe resaltar que el objeto social de la entidad absorbente era «prestar servicios de telemática y promoción de nuevas tecnologías en los sectores de informática, telemática y similares», en tanto que la entidad absorbida había venido desarrollando

«la actividad de producción cinematográfica», ostentando «la titularidad de patentes y marcas del grupo».

Así pues, las entidades involucradas en la fusión desarrollaban actividades bien diversas. Ciertamente, la fusión no requiere similitud en las actividades realizadas por las entidades concernidas, pero, en el contexto del caso, la disimilitud puede constituir un indicio de que tal negocio podría estar motivado, en la medida que fuere, por la obtención de una situación fiscalmente favorable.

Un indicio del mismo tenor lo aporta la composición patrimonial de la entidad absorbente. En el día de adquisición de las acciones sobre la misma, disponía de un activo total de 7.807,96 euros y unos fondos propios constituidos por la diferencia entre 8.092.310 euros (capital) y 8.024.527,16 euros (pérdidas de ejercicios anteriores), habiéndose producido la fusión 40 días después, cifras que indican la escasa consistencia económica de la entidad absorbente, más allá de que las pérdidas sufridas, determinantes de las correspondientes bases imponibles negativas susceptibles de compensación, podrían nutrir la expectativa de sustanciales reducciones en los impuestos a pagar en ejercicios futuros, para lo cual habría de ubicarse en sede de dicha entidad una actividad económica relevante, superando así, adicionalmente, la barrera del artículo 74.2 del TRLIS.

Así pues, podría considerase que la causa de la fusión, en cuanto resultado práctico perseguido, podría incluir la obtención de un «ahorro fiscal» mediante la reducción de la base imponible de ejercicios futuros por razón de la compensación de bases imponibles negativas. Efectivamente, esa fusión procuró la ubicación, en sede de la entidad recientemente adquirida, portadora de cuantiosas bases imponibles negativas generadas con anterioridad a dicha adquisición, de unas importantes actividades económicas del grupo. De aquí que la Inspección tributaria advirtiera que «en la lógica de las actuaciones mercantiles está que la sociedad económicamente potente absorba a la que tiene las pérdidas. Lo contrario, señala la Administración, es económicamente extraño, aunque sea posible y jurídicamente válido».

Ese argumento de la inspección tributaria podría llevar, antes que a una interpretación finalista del artículo 90.3 del TRLIS, consistente en entender comprendidas en su ámbito de aplicación tanto las pérdidas fiscales de la entidad absorbida como de la entidad absorbente, a apreciar que dicho precepto habría sido eludido, por cuanto los actos o negocios usuales o propios serían los constitutivos de la fusión reputada pertinente, esto es, aquella en la que la entidad económicamente débil hubiera sido la absorbida, en cuyo caso, aquel precepto hubiera cercenado la asunción de las bases imponibles negativas.

Ciertamente, frente a la conclusión precedente, podría alzarse la denominada «economía de opción», acuñada por Larraz, según la cual, los contribuyentes pueden escoger los negocios jurídicos que entiendan más ventajosos para sus intereses, entre ellos, los de naturaleza fiscal. Así, en el caso, se habría escogido realizar la absorción por parte de la entidad portadora de bases imponibles negativas con el objeto de proteger ese derecho. Sin

embargo, esas bases imponibles negativas no derivaron de pérdidas habidas en sede del propio grupo fiscal y, de ahí, la posibilidad de su doble aprovechamiento, lo que se reputó por la STS de 14 de diciembre de 2011 (rec. núm. 558/2010 –NFJ091089–) contrario a la propia esencia del sistema, esto es, al IS, lo que descartaría la economía de opción.

3.5. La neutralidad del régimen fiscal de las operaciones de fusión

La Inspección tributaria observó que:

> Dado que la regulación del régimen especial persigue la neutralidad fiscal con independencia de la forma en que se lleve a cabo la fusión […], no hay razón para entender que en materia de bases imponibles negativas la solución haya de ser distinta, de forma que las reglas de tributación del conjunto resultante de una fusión puedan diferir según que esta sea directa o inversa, teniendo en consideración que el resto de condiciones fiscales no van a diferir.

La Directiva 90/434 pretendió establecer un régimen de neutralidad, a cuyo efecto, como elemento principal, difería la tributación de las plusvalías puestas de manifiesto como consecuencia de la fusión hasta el momento de su realización. Secundariamente, en relación con las obligaciones y derechos fiscales, entre ellos el de compensar las pérdidas fiscales, la neutralidad exigía que las existentes en la entidad absorbida pudieran ser transmitidas a la entidad absorbente, lo que, en una fusión transfronteriza, implicaba que las pérdidas fiscales de la entidad absorbida pudieran ser compensables en sede del establecimiento permanente de la entidad absorbente nacido tras la fusión. Así se desprende de los artículos 5 y 6 de la referida directiva.

La Directiva 90/434, posteriormente sustituida por la Directiva 2009/133/CE del Consejo, de 19 de octubre de 2009, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro (Directiva 2009/133), no estableció normas restrictivas de la asunción de las pérdidas fiscales sufridas por la entidad absorbida por parte de la entidad absorbente. Ahora bien, esas normas, en los términos de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, referidas, básicamente, a las normas antiabuso de efecto transfronterizo, no irían contra el espíritu y finalidad del régimen fiscal previsto en dichas directivas en cuanto estuvieren dirigidas a combatir el fraude y la evasión fiscal y lo hicieren de manera adecuada y proporcionada.

Precisamente, este es el caso del artículo 90.3 del TRLIS. Este precepto versa sobre las pérdidas fiscales de la entidad transmitente y, por ende, la norma antiabuso que restringe su asunción por parte de la entidad adquirente va referida, literalmente, a esas pérdidas. Extender tal norma antiabuso a las pérdidas fiscales sufridas por la entidad absorbente no

violentaría los objetivos de las referidas directivas, de manera tal que un precepto que así lo estableciera no entraría en colisión con las mismas, aunque tampoco podría considerarse como un elemento necesario para su adecuada transposición.

La Directiva 90/434, posteriormente sustituida por la Directiva 2009/133, no contempló el régimen de las pérdidas fiscales de la entidad absorbente. Ahora bien, parece claro que la neutralidad exige su pervivencia tras la fusión, a menos que la finalidad principal de la misma fuere aprovechar la compensación de pérdidas no sufridas, sino adquiridas, de manera tal que una norma antiabuso que así lo estableciera no violentaría los objetivos de las referidas directivas, aunque tampoco podría considerarse como un elemento necesario para su adecuada transposición.

Cuestión distinta es que una operación de fusión, cuyo objetivo primordial sea la minoración de la base imponible del grupo fiscal, deba ser considerada como determinante de fraude o evasión fiscal y, por ende, no merecedora de la aplicación del régimen fiscal especial en los términos del artículo 96.2 del TRLIS, a cuyo tenor, «no se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal». Varias sentencias de los tribunales de justicia han abordado esta cuestión rechazando, mayoritariamente, la aplicación del régimen fiscal especial[2].

En el caso que nos ocupa, la inaplicación del régimen fiscal especial hubiera determinado la aplicación del régimen general, de manera tal que las plusvalías latentes en sede de los activos de la entidad absorbida hubieran debido tributar, incluido un eventual fondo de comercio, mediante su integración en la base imponible de la entidad absorbida y, por ende, en la del grupo fiscal, en el periodo impositivo en el que se produjo la fusión. Como se ha visto, no fue este el camino seguido por la Inspección tributaria, seguramente porque la irregularidad advertida fue el disfrute inapropiado de la compensación de unas pérdidas fiscales no sufridas, sino adquiridas, por el grupo fiscal, potencialmente determinante de un doble cómputo, y de ahí que la regularización se limitara a rechazar la compensación de las bases imponibles negativas existentes en sede de la entidad absorbente.

3.6. El caso en el contexto de la Ley 27/2014

El artículo 84.2 de la Ley 27/2014, en lo que aquí interesa, reproduce lo previsto en el artículo 90.3 del TRLIS. En efecto, de una parte, ordena que:

[2] SSTS de 7 de abril de 2011 (rec núm. 4939/2007 –NFJ042890–); de 26 de enero de 2012 (rec núm. 2969/2008 –NFJ046107–); de 7 de junio de 2012 (rec. núm. 2660/2009 –NFJ091090–); de 27 de noviembre de 2012 (rec. núm. 613/2010 –NFJ091091–); de 16 de mayo de 2013 (rec. núm. 5683/2011 –NFJ091092–); de 16 de enero de 2014 (rec. núm. 390/2011 –NFJ053488–); de 23 de octubre de 2014 (rec. núm. 4178/2012 –NFJ084367–); de 26 de octubre de 2015 (rec. núm. 3455/2013 –NFJ091093–) y de 25 de enero de 2017 (rec. núm. 1980/2013 –NFJ066041–).

> Se transmitirán la entidad adquirente las bases imponibles negativas pendientes de compensación en la entidad transmitente [y, de otra,] que, cuando la entidad adquirente participe en el capital de la transmitente o bien ambas formen parte de un grupo de sociedades a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de su residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, la base imponible negativa susceptible de compensación se reducirá en el importe de la diferencia positiva entre el valor de las aportaciones de los socios, realizadas por cualquier título, correspondiente a la participación o a las participaciones que las entidades del grupo tengan sobre la entidad transmitente, y su valor fiscal.

La norma es clara. Lo que se regula, literalmente, en el citado artículo 84.2 es la transmisión del derecho a la compensación de bases imponibles negativas desde la entidad absorbida a favor de la absorbente. Continúa, pues, el silencio respecto del derecho a la compensación de las pérdidas fiscales sufridas por la entidad absorbente.

Nótese que en la fusión por absorción no se crea una nueva entidad, sino que, simplemente, la entidad absorbente realiza la adquisición de un patrimonio, pagando mediante la emisión de nuevas acciones, excepto si las dos entidades están íntegramente participadas por el mismo socio, en cuyo caso, no es precisa tal emisión. Lo relevante es que, como consecuencia de la fusión, la entidad absorbente no realiza transmisión alguna.

La identidad entre el artículo 90.3 del TRLIS y el artículo 84.2 de la Ley 27/2014 llevaría a propugnar que este último merece, igualmente, una interpretación finalista que, superando su propia literalidad, abarcara también, por lo que se refiere a la restricción respecto de las bases imponibles negativas susceptibles de compensación, las habidas por la entidad absorbente. En suma, por causa de la fusión, la entidad absorbente vería recortada la cuantía de las bases imponibles negativas en el importe de la diferencia entre las aportaciones recibidas y el precio pagado por sus socios para adquirir la participación sobre ella, todo ello, con el respaldo de la SAN que se comenta.

Ahora bien, el entorno normativo se ha modificado, apreciablemente, en lo que afecta al escenario del conflicto. En efecto, tras la modificación introducida por el Real Decreto-Ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social (Real Decreto-Ley 3/2016), el artículo 21.6 de la Ley 27/2014 establece que no se integrarán en la base imponible las pérdidas derivadas de la transmisión de la participación sobre una entidad que reúna los requisitos para disfrutar de la exención de dividendos y plusvalías. Consecuentemente, el doble cómputo de pérdidas, esto es, en sede de la entidad que las ha sufrido y en la de la entidad que transmitió la participación sobre ella, queda sensiblemente recortado. De esta manera, bajo el imperio de la legalidad vigente, aunque no decaiga el argumento de la Inspección tributaria, según el cual, «es absurdo pretender que el sistema fiscal ampare dobles imposiciones o dobles deducciones de la misma ganancia

o pérdida, porque ello va en contra de la estructura de los hechos y bases imponibles», se reduce sobremanera el espacio en el que puede operar.

Sin embargo, el mandato del artículo 84.2 de la Ley 27/2014 sigue en pie. Y es lógico que así sea, por cuanto su objetivo primordial no es, en realidad, evitar el doble cómputo de pérdidas, sino frustrar las estrategias de adquisición oportunista de entidades con bases imponibles negativas susceptibles de compensación. Cuestión distinta es que, derivadamente, pueda también neutralizar el doble cómputo de pérdidas.

El doble cómputo de pérdidas, como la doble imposición económica, es inherente a la imposición sobre los beneficios de las entidades, por más que se arbitren técnicas para evitar o morigerar una y otra. Así, por lo que se refiere a las pérdidas, el doble cómputo se evita, en ciertos supuestos, a modo de objetivo derivado de otro de mayor rango, esto es, el consistente en evitar los efectos del tráfico de entidades inviables con bases imponibles negativas susceptibles de compensación, ya que perturba la adecuada tributación de acuerdo con la renta efectivamente obtenida, en cuanto índice demostrativo de capacidad económica.

Este es el sentido del artículo 26.4 de la Ley 27/2014[3]. Este precepto reproduce el mandato del artículo 25.3 del TRLIS, pero incorporando dos modificaciones significativas.

---

[3] Cuyo tenor literal es el siguiente:

> No podrán ser objeto de compensación las bases imponibles negativas cuando concurran las siguientes circunstancias:
>
> a) La mayoría del capital social o de los derechos a participar en los resultados de la entidad que hubiere sido adquirida por una persona o entidad o por un conjunto de personas o entidades vinculadas, con posterioridad a la conclusión del periodo impositivo al que corresponde la base imponible negativa.
>
> b) Las personas o entidades a que se refiere el párrafo anterior hubieran tenido una participación inferior al 25 % en el momento de la conclusión del periodo impositivo al que corresponde la base imponible negativa.
>
> c) La entidad adquirida se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias:
>
> 1.º No viniera realizando actividad económica alguna dentro de los tres meses anteriores a la adquisición.
>
> 2.º Realizara una actividad económica en los dos años posteriores a la adquisición diferente o adicional a la realizada con anterioridad, que determinara, en sí misma, un importe neto de la cifra de negocios en esos años posteriores superior al 50 % del importe medio de la cifra de negocios de la entidad correspondiente a los dos años anteriores. Se entenderá por actividad diferente o adicional aquella que tenga asignado diferente grupo a la realizada con anterioridad en la Clasificación Nacional de Actividades Económicas.
>
> 3.º Se trate de una entidad patrimonial en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 5 de esta ley.
>
> 4.º La entidad haya sido dada de baja en el índice de entidades por aplicación de lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 119 de esta ley.

La primera consiste en desligar el importe de la pérdida del derecho a la compensación de bases imponibles negativas de la pérdida sufrida por la entidad transmitente de la participación. En efecto, esa pérdida se proyecta sobre la totalidad del derecho a la compensación de las bases imponibles negativas.

La segunda consiste en fundamentar la pérdida del derecho a la compensación, además de a la no realización de actividades económicas en los tres meses precedentes al acto traslativo de la participación, al cambio en la naturaleza o clase de la actividad económica respecto de la que se venía realizando.

Las dos modificaciones denotan que lo que se desea evitar no es tanto el doble cómputo de las pérdidas fiscales como su aprovechamiento ilegítimo. Así, el doble cómputo podrá producirse cuando la entidad que haya sufrido las pérdidas fiscales continúe realizando, tras el acto traslativo de la participación, las mismas actividades que venía realizando, en el sentido de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, aun cuando la entidad transmitente de la participación haya podido sufrir una pérdida, fiscalmente computable, si bien, como se ha indicado, el campo de las pérdidas fiscalmente computables ha quedado muy reducido tras el Real Decreto-Ley 3/2016. En la práctica, la situación de doble cómputo de pérdidas, bajo la condición precedente, se producirá, básicamente, cuando la participación se adquiera de personas físicas o de un conjunto de entidades cuya participación individual no alcance el 5 %.

Así pues, el doble cómputo de pérdidas puede producirse en los términos expuestos. Lo que se combate por el artículo 26.4 de la Ley 27/2014 es el aprovechamiento ilegítimo, configurado sobre dos circunstancias, alternativas, referidas a la actividad económica realizada por la entidad adquirida.

Si se proyectan las previsiones de la Ley 27/2014 sobre el caso de la sentencia que se comenta, se advierte que, valga la redundancia, no habría caso, por cuanto, tras la absorción y a consecuencia de la misma, la entidad absorbente modificó la naturaleza de las actividades económicas que venía realizando al asumir las que venía realizando la entidad absorbida, presentándose así la circunstancia del artículo 26.4 c) 2.º de la Ley 27/2014, de manera tal que decaería el derecho a la compensación de bases imponibles negativas.

Podría argüirse, en un plano metalegal, que tal decaimiento, provocado por el cambio de actividades tras la fusión, desmerece la neutralidad del régimen fiscal de las operaciones de fusión y asimiladas, pero debiera tomarse nota de que aquel decaimiento se produce para evitar el aprovechamiento oportunista de pérdidas fiscales, protegiéndose así un principio superior, cual es el de tributación de acuerdo con la capacidad económica, manifestada a través de las rentas obtenidas.

En aquellos supuestos en los que no se produce, tras la fusión, un cambio en las actividades económicas de la entidad previamente adquirida, que interviene en calidad de

absorbente, el artículo 26.4 de la Ley 27/2014 no hará decaer el derecho a la compensación de bases imponibles negativas. Ese decaimiento, sin embargo, podría ser fundamentado en una interpretación del artículo 84.2 de la Ley 27/2014, del tenor de la sostenida por la sentencia que se comenta, respecto del artículo 90.3 del TRLIS.

Véase, pues, que la Ley 27/2014 ha traído un nuevo enfoque respecto de la problemática de las adquisiciones de entidades con bases imponibles negativas susceptibles de compensación, sin duda positivo, pero que no ha dado solución a todos los problemas que se plantean.

3.7. Conclusiones

Primera. La AN, en la Sentencia de 3 de mayo de 2023 (rec. núm. 524/2019 –NFJ090272–), abandona el criterio establecido en su Sentencia de 1 de junio de 2017 (rec. núm. 500/2014 –NFJ067539–) en relación con la interpretación del artículo 90.3 del TRLIS admitiendo que la restricción al derecho a la compensación de las bases imponibles negativas se proyecta tanto sobre las de la entidad absorbida como de aquellas de la entidad absorbente.

Segunda. Esa interpretación podrá proyectarse respecto del artículo 84.2 de la Ley 27/2014, habida cuenta de su identidad respecto del artículo 90.3 del TRLIS.

Tercera. El artículo 26.4 de la Ley 27/2014 establece una regla, concerniente al derecho a la compensación de bases imponibles negativas, que amplía el ámbito de los supuestos reputados irregulares. Esa regla sería aplicable a casos similares al que es objeto de la sentencia que se comenta.

Cuarta. La regla del artículo 26.4 de la Ley 27/2014 no rinde superflua la prevista en el artículo 84.2 de la misma ley por más que aligerará el elenco de los casos sometidos a este último.

Quinta. La regla del artículo 26.4 de la Ley 27/2014 aliviará la endeblez de la prevista en el artículo 67 e) de la misma ley, concerniente a la compensación de las bases imponibles negativas habidas con anterioridad a la entrada en el grupo fiscal.

Por último, la posición de la Inspección tributaria, confirmada por la AN, en relación con la problemática de la adquisición de entidades portadoras de bases imponibles negativas pendientes de compensación, tal vez ameritaría una modificación del artículo 84.2 de la Ley 27/2014 en el sentido de explicitar su aplicación respecto de la entidad adquirente en los procesos de fusión.

ISSN 2695-6896 | ISSN-e: 2792-8306

La financiación participativa (*crowdfunding*) como método alternativo de financiación empresarial

Miguel Ángel Villacorta Hernández
Profesor de la Universidad Complutense de Madrid (España)
mianvi@ucm.es | https://orcid.org/0000-0003-2515-2126

Este trabajo ha sido **finalista** del **Premio «Estudios Financieros» 2023** en la modalidad de **Contabilidad y Administración de Empresas**.

El jurado ha estado compuesto por: don Emilio Álvarez Pérez-Bedia, don Oriol Amat Salas, don Xavier Llopart Pérez, doña Rosa Puigvert Colomer y doña Rosalía Soler Villa.

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

Extracto

La financiación participativa, también conocida como *crowdfunding*, es un método de financiación no bancaria que se caracteriza por la agrupación de potenciales inversores a través de internet para financiar un proyecto.

Este artículo introducirá el concepto, denominación, historia y evolución de la financiación participativa. A continuación, se diferencian las distintas modalidades del término, que son imprescindibles para poder analizar su naturaleza legal, económica, fiscal y contable.

Respecto a la naturaleza contable de la figura, se concluye que no existe una única forma de registrar la financiación participativa, sino que el tratamiento contable es distinto para cada una de las cinco diferentes modalidades.

Palabras clave: *crowdfunding*; financiación; donación; contabilidad.

Recibido: 03-05-2023 / Aceptado: 08-09-2023 / Publicado: 05-12-2023

Cómo citar: Villacorta Hernández, M. Á. (2023). La financiación participativa (crowdfunding) como método alternativo de financiación empresarial. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *489*, 149-186. https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18981

© Centro de Estudios Financieros (05-12-2023)
Todos los derechos reservados durante un año desde la fecha de publicación y Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0 pasado el primer año de la fecha de publicación

Crowdfunding as an alternative method of business financing

Miguel Ángel Villacorta Hernández

This paper has won **finalist prize Financial Studies 2023** Award in the category of **Accounting and Business Administration**.

The jury members were: Mr. Emilio Álvarez Pérez-Bedia, Mr. Oriol Amat Salas, Mr. Xavier Llopart Pérez, Mrs. Rosa Puigvert Colomer and Mrs. Rosalía Soler Villa.

The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity of the authors.

Abstract

Crowdfunding is a non-banking financing method that is characterized by the grouping of potential investors through the Internet to finance a project.

This article will introduce the concept, name, history and evolution of crowdfunding. Next, the different modalities of the term are differentiated, which are essential to be able to analyze its legal, economic, fiscal and accounting nature.

Regarding the accounting nature of the figure, it is concluded that there is no single way to record crowdfunding, but rather the accounting treatment is different for each of the five different modalities.

Keywords: crowdfunding; financing; donation; accounting.

Received: 03-05-2023 / Accepted: 08-09-2023 / Published: 05-12-2023

Citation: Villacorta Hernández, M. Á. (2023). La financiación participativa (crowdfunding) como método alternativo de financiación empresarial. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *489*, 149-186. https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18981

Sumario

1. Introducción
2. Denominación
3. Concepto
4. Modalidades
   4.1. Artística y cultural
   4.2. Solidaria (de donación o *donation crowdfunding*)
   4.3. De recompensas (*crowdfunding* de recompensa o r*eward crowdfunding*)
   4.4. De préstamos (financiación ajena participativa, *crowdlending* o *lending crowdfunding*)
   4.5. De fondos propios (*crowdfunding* de inversión o *equity crowdfunding*)
5. Evolución en el mercado español
6. Regulación legal
   6.1. Legislación europea
   6.2. Legislación española
7. Naturaleza económica
   7.1. Ventajas para receptores
   7.2. Ventajas para aportantes
   7.3. Riesgos para receptores
   7.4. Riesgos para aportantes
8. Naturaleza fiscal
   8.1. Fiscalidad de la financiación participativa artística y solidaria
   8.2. Fiscalidad de la financiación participativa de recompensas
   8.3. Fiscalidad de la financiación participativa de obtención de préstamos
   8.4. Fiscalidad de la financiación participativa de obtención de fondos propios
9. Naturaleza contable
   9.1. Contabilización de la financiación participativa artística
   9.2. Contabilización de la financiación participativa solidaria
   9.3. Contabilización de la financiación participativa de recompensa
   9.4. Contabilización de la financiación participativa de obtención de préstamos
   9.5. Registro de la financiación participativa de obtención de fondos propios
10. Conclusiones

Referencias bibliográficas

1. Introducción

Desde que estalló la crisis financiera y económica en 2008, muchas empresas se vieron afectadas en la obtención de recursos y, como solución, algunas de ellas acudieron a un medio utilizado anteriormente para captar donaciones, la financiación participativa, lo que dio lugar a un crecimiento sustancial en su utilización.

El presente artículo tiene como propósito principal determinar la naturaleza legal, económica, fiscal y contable de la financiación participativa con el objetivo de saber si es, para las empresas, un método adecuado de financiación alternativa a la bancaria. Con este fin, se analizarán las ventajas e inconvenientes de su empleo como una opción de captación de fondos para aquellas empresas que buscan obtener financiación para un proyecto. Para alcanzar este objetivo, es imprescindible diferenciar previamente las diferentes modalidades que presenta la financiación participativa.

El artículo se encuentra estructurado de forma que, tras esta introducción, se realiza una revisión de la denominación (epígrafe 2) y concepto (epígrafe 3) de la financiación participativa. A continuación, en el epígrafe 4, se relata la historia y evolución del término y se diferencian las distintas modalidades. En el epígrafe 5 se analiza la utilización de la financiación participativa en España a lo largo del periodo 2013-2021. Los cuatro últimos epígrafes analizan su naturaleza legal (epígrafe 6), económica –observando las ventajas y riesgos de estas alternativas de financiación empresarial– (epígrafe 7), fiscal (epígrafe 8) y contable (epígrafe 9). El trabajo termina con las conclusiones recogidas en el epígrafe 10.

2. Denominación

El nombre más utilizado internacionalmente para designar a esta actividad de inversión-financiación es *crowdfunding*, que es un término anglosajón cuya traducción al idioma español sería «financiación por una multitud»: *crowd* (multitud, en este caso de personas) y *funding* (financiación). Este término hace referencia a una actividad realizada a través de herramientas denominadas «plataformas de *crowdfunding*».

La denominación de la actividad con más consenso, para adaptarla al castellano, es «financiación participativa», pues es utilizada por la legislación española (Leyes 15/2015 y 18/2022) y europea (Reglamento (UE) 2020/1503 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de octubre de 2020), en sede judicial (Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de octubre de 2021),

por la normativa fiscal (Consulta de la Dirección General de Tributos [DGT] V2189/2021, de 30 de julio) y por los organismos que rigen el mercado financiero español (Banco de España, 2022; Comisión Nacional del Mercado de Valores [CNMV], 2022).

Aceptando esta denominación de la actividad, a los intermediarios, dedicados a reunir a inversores y promotores de proyectos a través de una plataforma en línea, el Reglamento (UE) 2020/1503 los designaba «proveedores de financiación participativa». La Ley 5/2015 utilizaba el término «plataformas de financiación participativa» para designar a esta empresa intermediaria; esta denominación debe ser evitada, pues es más razonable reservar la denominación «plataforma de financiación participativa» a la herramienta *online* por la que los «proveedores de financiación participativa» ponen en contacto a promotores de proyectos e inversores.

Otras denominaciones no tan aceptadas para adaptarlas al idioma castellano son «cuestación popular» y «financiación colectiva» (Consulta de la DGT V1811/2016, de 25 de abril), «micromecenazgo» (Banco de España, 2022; Consulta de la DGT V2831/2013, de 26 de septiembre) y «microfinanciación colectiva» (Banco de España, 2022; Consulta de la DGT V1811/2016, de 25 de abril). La doctrina aporta otras denominaciones, como «financiación múltiple o colaborativa» (Ortiz, 2018) y «financiación colectiva» (Rubio *et al.*, 2020).

3. Concepto

La financiación participativa es un método de financiación no bancaria a través de internet que consiste en poner en contacto a demandantes de fondos, que necesitan dinero para acometer un proyecto en concreto, con un número abierto e indeterminado de potenciales oferentes de fondos que están dispuestos a realizar aportaciones económicas. La puesta en contacto entre unos y otros, y la divulgación del proyecto para el que se pretende recaudar fondos, se realiza a través de una página web, redes sociales y otros medios electrónicos.

En este método de financiación concurren un elemento objetivo (las plataformas de financiación participativa en soportes duraderos), dos elementos funcionales (operando como antecedente, el proyecto de financiación participativa y, como consecuente, la oferta de financiación participativa) y varios elementos subjetivos (los cuatro primeros en todas las modalidades, y en algunos casos el quinto):

- Proveedores de financiación participativa. Organización que pone en contacto a oferentes y demandantes de fondos mediante una plataforma que opera en internet.
- Proyecto. Causa que necesita ser financiada para llevarse a cabo.
- Receptor. Persona física o jurídica que recibe los fondos para realizar ese proyecto.
- Aportante. Personas físicas o jurídicas que realizan aportaciones por distintos importes, de forma colectiva, para financiar ese proyecto.

- Promotor. En algunas modalidades está separada la recepción y la promoción de la recaudación, ya sea por su actividad altruista, solidaria o de fomento de unos valores o zonas geográficas, aparece la figura adicional del promotor, entendida como una persona física o jurídica que realiza acciones de captación de fondos para que los receptores reciban los fondos que permitan realizar el proyecto. La Ley 15/2015, de 27 de abril, denominó «promotor» a la figura del receptor, lo cual debe ser evitado porque puede llevar a equívoco.

La financiación participativa se caracteriza por presentar seis cualidades: (a) es un movimiento colaborativo, (b) en el que un gran número de personas (c) apoya a un proyecto, (d) fuera de los canales tradicionales de financiación (e) por medio de una plataforma (f) que opera en internet.

En este sentido, se trata de un fenómeno enmarcado dentro de los movimientos colaborativos, colectivos o participativos, por el que un gran número de individuos realiza pequeñas aportaciones a un proyecto, logrando en su conjunto una contribución relevante. El hecho de que multitud de personas intervengan en la financiación hace que sea una fuente de obtención de recursos distinta a la tradicional, pues no proviene de inversores especializados y, normalmente, las cantidades que financia cada individuo son pequeñas.

En la financiación participativa, los receptores presentan sus proyectos –que pueden versar sobre una amplia gama de iniciativas: empresariales, actividades culturales, proyectos sociales, etc.– en una plataforma de internet, creada para este propósito, para solicitar fondos a un gran número de personas, «que se unen para colectivizar sus aportaciones de cuantía limitada y conseguir el objetivo propuesto a través de la suma de todas ellas» (Mollick, 2014).

En los últimos años, la existencia de una considerable demanda de financiación por parte de las empresas, junto con el cambio de tendencia en los modelos de negocio –a raíz de la explosión del emprendimiento empresarial, la innovación tecnológica y el auge de los modelos basados en la economía colaborativa–, ha propiciado el auge de la obtención de fondos por medio de cauces alternativos a la banca tradicional.

La financiación alternativa es toda aquella financiación ajena al circuito bancario tradicional. Entre la financiación no bancaria, destacan: *business angels*, *venture capital* y las 3F *financing*. Esta última hace referencia a *family, friends and fools*, traducción de «familia, amigos y locos»; el término *fools* es entendido como «personas cercanas al emprendedor» (Argudo, 2017).

Si bien es cierto que la financiación alternativa forma parte de la economía desde hace muchos años, en España tiene su apogeo a partir de la crisis económica y financiera de 2008. Las entidades bancarias fueron siempre la casi exclusiva proveedora de financiación «hasta esa recesión económica cuando disminuyó su peso relativo» (Martínez Pina, 2019). Este tipo de financiación se caracteriza por la facilidad y rapidez a la hora de solicitar y obtener capital y,

además, exige unos requisitos y condiciones de acceso mucho más fáciles de alcanzar que los requeridos por los créditos bancarios.

Este método de financiación se realiza a través de internet con las «plataformas», entendidas como entornos electrónicos cerrados de interacción entre oferentes y demandantes –pseudomercados– que proporcionan a los usuarios registrados el acceso a los servicios y proveen aplicaciones que precisan los receptores para dar a conocer sus proyectos y hacer un seguimiento de estos. Ello provoca un proceso de desintermediación financiera que permite la eliminación de barreras, la reducción de costes y la inclusión del emprendimiento social. A través de esta plataforma, se facilita la información necesaria para que cualquier interesado pueda realizar aportaciones al proyecto. Los «proveedores de financiación participativa» se encargarán de analizar la veracidad y legalidad de las empresas y aportaciones y, además, del mantenimiento general de la web asegurando que todo funcione; a cambio de esto reciben ingresos en forma de comisión por su función de intermediación.

La financiación participativa es un método de financiación con un considerable potencial de crecimiento, ya que se encuentra directamente relacionado con la tecnología, donde internet actúa como principal intermediario entre el equipo creador de un proyecto y los inversores. En ella destaca el importantísimo papel que juegan internet y las redes sociales, que constituye la base del funcionamiento de las diversas plataformas al permitir que el proyecto llegue al conocimiento de un mayor número de personas.

Este movimiento tiene su origen en las posibilidades que las nuevas tecnologías de internet ofrecen. A través de las redes sociales, los intereses comunes se unen, la información fluye rápidamente entre los diferentes usuarios y «la suma aditiva de ellos alcanza un poder de decisión inusual, capaz de competir con los poderes y *lobbies* tradicionales» (Ordanini *et al.*, 2011).

4. Modalidades

El fenómeno comenzó con sencillas colectas de fondos a través de internet para desarrollar proyectos de todo tipo, sin embargo, la financiación participativa ha ido evolucionando y adquiriendo mayor complejidad.

Identificamos tres fases en la evolución del concepto: el término nació como forma de mecenazgo artístico para, a continuación, ser utilizado como herramienta para realizar donaciones solidarias a través de la web, y en la actualidad se ha complementado pasando a ser también una herramienta de obtención de recursos por parte de empresas.

En el cuadro 1 se desarrollan las cinco modalidades de financiación participativa, que suponen diferencias jurídicas, contables y fiscales entre ellas, diferenciadas en función del tipo de contraprestación que reciben los inversores: (a) intangibles relacionadas con arte, (b) intangibles solidarias, (c) productos tangibles o servicios, (d) pago del principal con intereses o (e) retorno de la inversión en forma de dividendos y plusvalías.

Cuadro 1. **Diferencias entre las modalidades de financiación participativa**

	Artística	Solidaria	Recompensa	Préstamos	Fondos propios
Motivaciones del inversor	Ayudar a las manifestaciones artísticas	Ayudar a proyectos filantrópicos o solidarios	Obtener recompensas	Obtener una rentabilidad de la inversión	Obtener una rentabilidad de la inversión
Tipos de retribución	Retribución intangible: satisfacción relacionada con el arte	Retribución intangible: satisfacción relacionada con una actividad solidaria	Producto tangible o servicio: recompensas	Devolución del principal más intereses	Participación en la empresa. Retorno de la inversión en forma de dividendos y plusvalías en la venta de la participación
Ubicación en la clasificación «con o sin contraprestación»	Sin contraprestación	Sin contraprestación	Con contraprestación	Con contraprestación	Con contraprestación
Ubicación en la clasificación «con o sin retribución financiera»	Sin retribución financiera	Sin retribución financiera	Sin retribución financiera	Con retribución financiera	Con retribución financiera
Tipo de aportante	Mecenas artístico	Donante	Mecenas	Prestamista	Inversor
Tipo de receptor	Artista	Donatario	Empresario	Empresario prestatario	Empresario
Tipo de contribución	Donación	Donación	Anticipo de compra	Préstamo	Acciones o participaciones

Fuente: elaboración propia.

4.1. Artística y cultural

La financiación participativa a través de internet se da a conocer en el año 1997, cuando la banda de rock británica Marillion hace un llamamiento vía *online* a todos sus seguidores con el objetivo de conseguir donaciones para lograr financiar su gira por Estados Unidos, cuyo coste fue de 60.000 dólares (Hemer, 2011).

Realmente es la actualización a través de internet de un medio de financiación artística recurrentemente utilizado a lo largo de la historia, evidentemente sin esta nomenclatura; por ejemplo, la Estatua de la Libertad fue construida gracias a donaciones de numerosos ciudadanos estadounidenses y franceses (Gras *et al.*, 2017; Hemer, 2011).

«La figura tradicional del mecenas nació con el Renacimiento para describir a personas con poder y dinero que patrocinaban a artistas» (Bizkaia, 2019). Actualmente, esta palabra se utiliza para designar a aquellas personas que participan en proyectos de financiación participativa de mecenazgo artístico o cultural (veremos que también en el de recompensa). Un mecenas es la persona que realiza una inversión en un proyecto artístico, mientras que el promotor es el que lo promueve para que el artista lo reciba.

La financiación participativa artística es la financiación de proyectos artísticos o culturales sin ofrecer contrapartida al mecenas; por el contrario, será una financiación participativa de recompensa la financiación de proyectos artísticos o culturales que ofrecen al mecenas una contrapartida en forma de recompensa, ya sea un bien –por ejemplo, un libro o un disco– o un servicio –por ejemplo, la entrada de un concierto–.

4.2. Solidaria (de donación o *donation crowdfunding*)

La financiación participativa solidaria implica la realización de proyectos de carácter social, educativo, sanitario o científico, financiados con múltiples donaciones desinteresadas.

Consiste en la participación de un conjunto de personas que creen necesario apoyar un proyecto solidario y deciden sacarlo adelante a través de donaciones. El objeto de los proyectos es la solidaridad global o de alguna comunidad o colectivo como, por ejemplo, las campañas para hacer frente a terremotos y otras catástrofes naturales, enfermedades o búsqueda de tratamientos, bancos de alimentos, fundaciones, asociaciones, ONG, educación en países en vías de desarrollo, envío de medicinas y material sanitario a estos países, donaciones a parroquias, aportaciones solidarias para escuelas deportivas, etc.

En esta modalidad, el mecenas aporta una suma de dinero sin esperar ningún tipo de recompensa o retorno de naturaleza económica a cambio de su inversión, tan solo la satisfacción de haber contribuido para que el proyecto se desarrolle, es decir, concede retribuciones emocionales, no tangibles.

La consideración jurídica de los sujetos es de donante al que realizan la donación, y donatario al que la recibe.

El inversor se convertirá en un donante del proyecto, pues no recibe ninguna clase de retribución con valor significativo a cambio de su inversión. En ocasiones, es posible que reciban, junto a la información sobre la evolución del proyecto, algún detalle que permita presentar la campaña al resto del mundo –como chapas, pines, camisetas o mochilas–, pero, para encuadrarse en esta modalidad, deben ser productos con escaso valor económico y aportados a todos los donantes indistintamente.

4.3. De recompensas (*crowdfunding* de recompensa o *reward crowdfunding*)

En esta modalidad el inversor recibe, a cambio de su inversión actual, un bien o un servicio en un momento futuro. Por su parte, el emprendedor recibe una financiación en el momento inicial, que es cuando más lo necesita y, además, la modalidad le ayuda también a probar la aceptación de un producto y capturar a sus primeros clientes, rompiendo las barreras de creación de una campaña de marketing y lanzando un nuevo producto al mercado, «transformando a los clientes en inversores» (Ordanini *et al.*, 2011).

El supuesto de que la financiación obtenida sea un anticipo a cuenta de la entrega futura de un producto o de la futura prestación de un servicio es denominado *crowd pre-selling* por Hemer (2011) y *rewards-based* por Mamonov *et al.* (2017). Para el caso concreto en que el patrocinador financie un anticipo a cuenta de futura publicidad, Hemer (2011) le concede la denominación *crowd sponsoring*.

El término «mecenas» también se utiliza para nombrar a aquellas personas que participan en proyectos de financiación participativa de recompensa. De manera que un mecenas es la persona que realiza una inversión en un proyecto realizado por un empresario a cambio de una contraprestación, ya sea en forma de producto o servicio.

Los mecenas aportan una cantidad monetaria y, a cambio, en etapas posteriores reciben recompensas no financieras en forma de producto o servicio. Las recompensas deberían hacer sentir al mecenas como parte del proyecto que se va a llevar a cabo; por ello, deben ser exclusivas y limitadas. Las retribuciones variarán en función de la cantidad aportada por el mecenas, procurando que esta sea equivalente a la retribución. Por tanto, en esta modalidad las recompensas a cambio de las aportaciones deben tener seis cualidades: no financieras, exclusivas, limitadas, proporcionales, evaluables en dinero y previamente definidas por el empresario. Son ejemplos de posibles recompensas: los obsequios, la preventa de un producto o servicio, un libro, un disco, una entrada, la edición exclusiva de un producto, un descuento, *merchandising* y experiencias, como cenar con un artista.

Kicksarter (2015) cita un ejemplo de financiación participativa de recompensa en Seattle: un *food truck* de galletas veganas denominado Seattle Cookie Counter. Mobile Vegan Ice Cream Sandwiches. Dependiendo de la cantidad aportada por el mecenas, se ofrecían diferentes recompensas: un agradecimiento que aparecería público en la página de Facebook de la empresa, un sándwich para elegir entre toda la carta, mochilas con el logo de la empresa, vales canjeables o la posibilidad de organizar una fiesta de cumpleaños gratis para 12 personas donde se ofrecerían regalos y una selección de sándwiches de la carta.

Sin embargo, no todas las ventajas ofrecidas por la empresa del ejemplo deben ser consideradas recompensas. Una reseña en las redes sociales no es evaluable en dinero, por lo que no puede considerarse recompensa. Si un proyecto únicamente ofreciera esa ventaja, nos situaríamos en una modalidad de mecenazgo que, dependiendo de la naturaleza, sería artística o de proyectos solidarios. Igualmente, si únicamente ofreciera mochilas con logo de la empresa, siempre que tengan un valor económico escaso, no puede considerarse como modalidad de recompensa, sino que estaría dentro de los obsequios sin valor de mercado regalados por los donatarios de proyectos solidarios que acompañan a la información detallada del proyecto. Por su parte, si ofrece contraprestaciones financieras, no exclusivas, ofrecidas a todos los usuarios con una cuantía igual para todos ellos, debería considerarse una financiación participativa en la modalidad de préstamos.

4.4. De préstamos (financiación ajena participativa, *crowdlending* o *lending crowdfunding*)

En esta modalidad, la contrapartida para el aportante es el tipo de interés o rentabilidad sobre el dinero aportado al proyecto. La operación se basa en un préstamo que concede el aportante con multitud de características, siendo la más común «el cobro de cupones mensuales y el periodo de la inversión entre tres meses y ocho años» (Rubio, 2020, p. 14). La diferencia con el resto de los préstamos es que se derivan de una pluralidad de inversores, y cada uno puede invertir diferentes importes, lo cual es posible gracias a la capacidad de difusión que realiza la plataforma intermediaria del proceso.

La financiación participativa basada en préstamos se ha convertido en una considerable alternativa de financiación para las empresas a las que les resulta más complicado acceder a préstamos bancarios.

El empresario recibe dinero a través de pequeños inversores que esperan recuperar su inversión junto al cobro de unos intereses. Esta modalidad prescinde de servicios ofrecidos por bancos y otras instituciones financieras, y elimina la complejidad y los costes característicos de la banca tradicional obteniendo crédito a través de particulares. En este caso, el receptor tiene el papel de prestatario, mientras que los aportantes actúan como prestamistas. Los prestatarios y prestamistas se ponen en contacto a través de la plataforma digital donde son establecidas las bases del contrato jurídico, los tipos de interés cobrados y el plazo de devolución.

A diferencia de lo que ocurre en las entidades bancarias, donde el riesgo de financiar un proyecto lo asume únicamente la entidad depositaria, y con ella, sus clientes, en el *crowdlending* los inversores deciden de manera voluntaria qué proyectos financiar en función del grado de riesgo, además de otros factores como la ubicación, sector, actividad, impacto ambiental, etc. «De esta manera, las empresas consiguen diversificar el riesgo entre aquellos inversores que han decidido apoyar su proyecto» (BBVA Research, 2013).

El prestatario solicita una cantidad de dinero y, a través de la plataforma de obtención de préstamos, se estudian los niveles de riesgo del usuario y se determina el interés que deberá abonar en un futuro, cuando el objetivo haya sido alcanzado. Seguidamente, se publica su oferta en la plataforma y los prestamistas son los que deciden si prestar el dinero o no, asumiendo el tipo de interés, precio, duración del contrato y el resto de las condiciones publicadas por los proveedores de financiación participativa, que actúan como intermediarios entre ambas partes. Al finalizar el contrato, el prestatario devolverá la cantidad de dinero más los intereses a cada uno de los prestamistas.

4.5. De fondos propios (*crowdfunding* de inversión o *equity crowdfunding*)

En esta modalidad, el inversor aporta una cantidad de dinero al empresario con la condición de recibir como contraprestación acciones o participaciones del negocio. En ese momento, el aportante se convertirá automáticamente en socio o accionista de la empresa.

Para los inversores supone una alternativa de financiación más arriesgada que las anteriores, pero es muy atractiva para pequeñas empresas o *startups* con gran potencial.

Los proyectos publicados normalmente en las plataformas de obtención de fondos propios son de empresas que se encuentran en fases muy tempranas de su ciclo de vida, por lo que su visibilidad económica es especialmente incierta. Como consecuencia, «la inversión en este tipo de proyectos presenta altas tasas de riesgo» (BBVA Research, 2014). Para minorar estos riesgos es importante que el proyecto haya recibido previamente capital por parte de los socios fundadores y/o gente de su entorno (*family, friends and fools*). Sería recomendable que el proyecto también haya sido validado con ventas reales o mediante una campaña de financiación participativa de recompensas que haya generado preventas del producto.

Aunque mayoritariamente las empresas se apoyan en esta alternativa de financiación en los inicios del proyecto empresarial –en la creación y primer desarrollo–, es una posibilidad de financiación factible a lo largo de todas las etapas del ciclo de vida de la empresa. Los proveedores de financiación participativa actúan como intermediarios ente los emprendedores y los potenciales inversores consiguiendo nuevas oportunidades de financiación tanto para desarrollar una idea o lanzar un proyecto como para «financiar proyectos de alto riesgo en empresas emprendedoras ya existentes» (Belleflamme, *et al.*, 2014; Cumming y Hornuf, 2018).

Una importante ventaja que presentan las plataformas a los inversores es que no existe una cantidad mínima a la hora de invertir y querer formar parte del futuro proyecto, es decir, ofrece muchas facilidades a aquellos que no quieren o no pueden realizar una gran inversión y que quizá, a través de los métodos de financiación tradicionales, no habrían tenido la oportunidad de invertir.

Por otro lado, los proveedores de financiación participativa tienen la posibilidad de experimentar y conocer cuál va a ser el público objetivo del proyecto, ya que las plataformas permiten conocer los perfiles de aquellas personas que invierten en cada campaña –identificando los perfiles de inversión para siguientes campañas–. Del mismo modo, a través de este tipo de plataformas, se crea una relación entre las empresas que lanzan el proyecto y los inversores, ya que, por lo general, los emprendedores comparten la evolución de la idea a lo largo de sus diferentes etapas del proyecto, haciendo partícipes de la empresa a todos aquellos que han hecho posible su progresión inyectando capital.

En esta modalidad, el riesgo del pequeño inversor es mayor que el de los socios mayoritarios que manejan el negocio, por lo que uno de los deberes de las plataformas es evitar el perjuicio de los primeros. Por ello, en las plataformas se incorporan, en el denominado «pacto de socios», que recoge los derechos y obligaciones de cada socio, cláusulas como: «derecho de arrastre –todos los socios tienen derecho a vender en partes proporcionales ante una oferta que se le haga al socio mayoritario–, antidilución –destinada a evitar que una nueva ampliación de capital reduzca el porcentaje de los socios antiguos–, política de dividendos –a través de la cual el reparto del dividendo no queda a merced del voto de la mayoría– y la dedicación del socio fundador» (Rubio, 2020, p. 14).

La doctrina considera que «en función de las condiciones contractuales, es posible que la participación sea únicamente sobre el beneficio y valoración de la empresa, sin posibilidad de voto» (López *et al.*, 2020). En nuestra opinión, la contrapartida a cambio de la inversión debe considerarse en sentido amplio porque, en el caso de que sea una sociedad anónima, pueden ser acciones sin voto, como señala el autor, pero también podrían ser preferentes, privilegiadas, rescatables o cualquier otra clase de acciones.

Es posible identificar una modalidad más dentro de la financiación participativa de obtención de fondos propios denominada *crowdfunding* inmobiliario. El «*crowdfunding* inmobiliario, dependiendo de los estudios, se incluye dentro del *crowdfunding* de inversión o bien, como una modalidad adicional a las ya mencionadas» (González y Ramos, 2020). En nuestro estudio no se analizará de forma individualizada porque no supone diferencias jurídicas, contables ni fiscales con el de fondos propios.

La submodalidad inmobiliaria se define como aquella en la que los inversores se convierten en los propietarios del inmueble a medida que invierten en él, recibiendo como contraprestación «unos beneficios y rentabilidades a través del alquiler de ese inmueble o bien de la venta futura, en la parte proporcional que le corresponda a cada inversor» (Redondo Faya, 2016).

La financiación participativa en el sector inmobiliario presenta ventajas para el inversor. Respecto a comprar un inmueble, no es necesario realizar grandes esfuerzos monetarios; presenta un bajo riesgo y «una estructura de costes de administración mucho más barata» (González, 2020). Respecto al resto de modalidades, proporciona una rentabilidad media mayor; esto se debe a la combinación de dos tipos diferentes de fuentes de rentabilidad: «inicialmente, la proporcionada por el alquiler del inmueble y posteriormente, la venta del bien como segunda fuente de rentabilidad de la inversión» (Rankia, 2018).

5. Evolución en el mercado español

La financiación participativa tiene un gran potencial de crecimiento. La figura tuvo su auge mundial a raíz de la crisis financiera y económica de 2008, cuando las empresas se vieron gravemente afectadas a la hora de desarrollar sus proyectos. Desde entonces, la financiación participativa ha crecido mucho globalmente. En 2014 se recaudaron 32.770.000 euros, 370.880.000 euros en 2017 y 600.000.000 euros en 2020 (González y Ramos, 2020, p. 19).

En términos territoriales, Estados Unidos y Reino Unido han sido tradicionalmente las potencias líderes en la financiación participativa. El liderazgo indiscutible de las economías anglosajonas en el sector se manifestaba en que en 2014 solo el Reino Unido recaudaba más que el resto de los países europeos juntos y en que Estados Unidos –el país líder en recaudación– recaudaba el doble que toda Europa junta, incluido el Reino Unido (Massolution, 2015). Sin embargo, en los últimos años, el conteniente asiático ha crecido de manera considerable hasta alcanzar la supremacía en 2017, cuando recaudó 321.000.000 euros, lo que representa un 86 % de la recaudación mundial en ese año (Ziegler *et al.*, 2019). Y de entre todos ellos, destaca China, que desde ese año encabeza el *ranking* de recaudación mundial y obtiene el 99 % de lo recaudado en Asia (Ziegler *et al.*, 2019).

En España se ha experimentado un importante incremento en la recaudación anual a través de financiación participativa entre los años 2013-2021. En el año 2013 se recaudaron 17.100.000 euros, aumentando un 114,61 % el año 2014. En los años siguientes aumentó la recaudación hasta el año 2020, excepto en el año 2015, que disminuyó un 21,35 %. En el año 2019 se recaudaron 200.827.059 euros en España. Estas cifras, comparadas con las correspondientes a 2016 (71.440.668 euros), muestran un aumento de un 181 % en el periodo 2016-2019. El aumento de las cifras anuales continuó hasta el pandémico año 2020, en el que se produjo una disminución del 16,83 %, pues ese año se recaudaron 167.029.927 euros, frente a los 200.827.059 de 2019 (González y Ramos, 2020).

La disminución de la recaudación del año 2020 estaba relacionada con las excepcionales circunstancias de la pandemia por la COVID-19 y no con una pérdida de pujanza de la financiación participativa en España. En 2021, el sector de la financiación participativa recaudó en España 219.132.820 euros, lo que supone un aumento de 52.102.893 euros (un 31,19 % más) respecto a lo recaudado en 2020. Este aumento supera la pérdida de recaudación del año 2020 respecto a 2019.

No solo hay que tener en cuenta las cifras globales de la financiación participativa en España, sino que hay que distinguir entre las diferentes modalidades de este método de financiación y analizar cuáles son las que mayor recaudación han conseguido. La evolución de cada modalidad en el periodo 2013-2021 se muestra en el cuadro 2, donde se incluye en la financiación participativa de donaciones la suma de las cuantías de las modalidades artística y solidaria, y en la modalidad de fondos propios se incorporan los datos de la submodalidad inmobiliaria por tener idéntica naturaleza económica, contable y fiscal.

Cuadro 2. **Recaudación total y por modalidad en el periodo 2013-2021 en España**

	Donación	Recompensa	Préstamo	Fondos propios	Total
2013 (euros)	600.000	7.500.000	2.800.000	6.200.000	17.100.000
Variación (%) 2013-2014	33,33 %	21,33 %	482,14 %	62,92 %	114,61 %
2014 (euros)	800.000	9.100.000	16.300.000	10.500.000	36.700.000
Variación (%) 2014-2015	170,93 %	27,20 %	– 38,03 %	– 52,5 %	– 21,35 %
2015 (euros)	2.167.450	11.575.654	10.101.040	5.018.964	28.863.108
Variación (%) 2015-2016	92,73 %	8,08 %	110,57 %	167,14 %	147,51 %
2016 (euros)	4.177.304	12.510.684	21.269.491	33.483.189	71.440.668
Variación (%) 2016-2017	86,93 %	– 7,43 %	68,86 %	44,26 %	37,88 %
2017 (euros)	7.808.736	11.581.603	35.916.516	43.196,229	98.503.084
Variación (%) 2017-2018	18,64 %	43,17 %	92,62 %	10,55 %	62,12 %
2018 (euros)	9.264.281	16.581.702	69.182.539	64,663,245	159.691.767
Variación (%) 2018-2019	63,20 %	– 4,11 %	19,22 %	85,38 %	25,76 %
2019 (euros)	15.119.265	15.899.839	82.480.570	87.327.385	200.827.059
Variación (%) 2019-2020	78,30 %	7,21 %	– 40,40 %	– 15,41 %	– 15,41 %
2020 (euros)	26.957.162	17.046.264	49.158.300	73.868.201	167.029.927
Variación (%) 2020-2021	17,68 %	50,79 %	– 27,62 %	70,74 %	31,19 %
2021 (euros)	31.724.150	25.703.801	35.580.032	126.124.837	219.132.820

Fuente: elaboración propia a partir de los datos de González y Ramos (2019, 2020, 2021, 2022).

Aunque en el periodo 2013-2021 ha acontecido un crecimiento generalizado, existen diferencias en cada una de las modalidades. Las de préstamos y de fondos propios han sido, con diferencia, las principales fuentes de recaudación durante el periodo 2014-2021. Además, su crecimiento ha sido constante todos los años hasta el año 2020, en el que ambas disminuyeron frente a las otras dos, que mantuvieron su crecimiento. Interpretamos que la pandemia azotó con virulencia a las actividades más relacionadas con la empresa y, por el contrario, las donaciones para fines sociales fueron las que más crecieron en esa época, seguramente porque la pandemia favoreció la corriente de solidaridad.

La financiación participativa de donaciones tuvo la menor recaudación entre el año 2013 y el año 2020, en el que superó a las de recompensas. El escaso peso en la recaudación se debe a que los inversores, por lo general, preferían invertir en aquellas plataformas en las que recibieran a cambio una recompensa, más que la propia satisfacción personal de haber contribuido en un proyecto sin ánimo de lucro. La situación está cambiando, pues en el año 2018 obtuvo un escaso crecimiento en comparación con el resto de las tipologías, mientras que en 2019 se posicionó como la segunda modalidad de mayor crecimiento y en 2020, la de mayor crecimiento. En 2021, la de donaciones vuelve a tener el segundo menor crecimiento.

La financiación participativa de recompensa ha sido desde 2016 la tercera modalidad en recaudación, pero en el año 2020 pasó a ser la última, manteniéndose en ese puesto en 2021. Esto indica que, a medida que aumenta la tendencia de invertir a través de estas plataformas, los inversores buscan recibir retribuciones con rentabilidad financiera directa (acciones o pago del principal más intereses) o satisfacción personal, en lugar de recompensas tangibles. A pesar de que en 2018 se experimentó un gran aumento en la recaudación, en 2019 las cifras muestran un decremento, corregido en parte por un aumento moderado en el año 2020, cuando las donaciones se dispararon. En el año 2021 el aumento fue de un 50,79 %, solo superado por la de fondos propios.

La financiación participativa basada en préstamos se ha situado desde 2015 como la modalidad que segundo mayor porcentaje de recaudación mantiene (excepto en 2018 que fue la primera). Algunas investigaciones realizadas en ejercicios económicos anteriores afirmaban que «el *crowdfunding* basado en préstamos es la alternativa de financiación participativa que está creciendo cada vez más en España» (Cruz, 2020). Sin embargo, los datos ya no avalan el crecimiento absoluto. En 2019, su crecimiento fue moderado (19,22 %), destacando las categorías de fondos propios y de donaciones, con un crecimiento respecto al ejercicio anterior del 85,38 % y 63,20 %, respectivamente. Sin embargo, en 2020 se produjo una disminución del 40,40 %, la mayor de las cuatro modalidades ese año e, incluso, de cualquier modalidad desde 2015. En 2021 vuelve a disminuir un 27,62 %, pero se mantiene como la segunda recaudación, aunque a poca distancia de la de donación.

La financiación participativa de fondos propios ha sido la que mayor recaudación ha tenido desde 2016, salvo en el año 2018, en el que fue la segunda. Además, en todos los

años ha crecido respecto al año anterior, salvo la del pandémico 2020, en el que se produjo una disminución del 15,41 %.

En 2021, la categoría de fondos propios es la que más se incrementó (70,74 %), ya que recaudó 126.124.837 euros, lo que aumentó su distancia con la segunda modalidad en recaudación, los 35.580.032 euros de préstamos. Tanto la recompensa como la donación crecieron también a buen ritmo en 2021, con una recaudación de 25.703.801 y 31.724.150 euros, respectivamente, lo que significa más del 25 % de lo recaudado. Las secuelas de la propia crisis y otros acontecimientos como la guerra de Ucrania han aumentado la situación de precariedad y pobreza de muchas personas y colectivos vulnerables y, con ellos, la demanda de programas de apoyo social y otras formas de solidaridad, lo que explica que las plataformas de donación crezcan significativamente. La única categoría que recaudó menos en 2021 que en el año anterior es la de préstamos, que alcanzó 35.580.032 euros, un 16,2 % del total recaudado, pero –27,6 % respecto a lo recaudado en 2020. En un entorno de crecimiento generalizado de la recaudación en todo tipo de plataformas, las de préstamo recaudan menos que el año 2020, que ya había recaudado un 21 % menos que en el año 2019.

Además de la recaudación, es necesario detenerse en el número y las características de las plataformas en las que se realiza la actividad (véase cuadro 3). El número de plataformas activas se ha mantenido estable a lo largo de los cinco años evaluados, destacando el aumento considerable producido en el año 2020 por el incremento de las cuatro modalidades, cuando se llegaron a alcanzar 59 plataformas activas distintas. Por su parte, las plataformas más influyentes en España aparecen recogidas en el cuadro 4.

Cuadro 3. **Número de plataformas activas en las diferentes modalidades en España**

	Donación	Recompensa	Préstamos	Fondos propios	Total
2015	11	17	10	13	51
2016	11	15	9	14	49
2017	9	13	11	18	51
2018	9	12	12	17	50
2019	9	12	10	19	50
2020	11	14	11	23	59
2021	9	11	9	21	50

Fuente: elaboración propia a partir de los datos de González y Ramos (2019, 2020, 2021, 2022).

Cuadro 4. **Plataformas con mayor recaudación clasificadas por la naturaleza del proyecto**

Naturaleza	Plataformas
Artísticas y culturales	Verkami.com, Ulule.com, Sellaband
Solidarias destinadas a financiar cualquier tipo de proyecto, independientemente de su naturaleza	Lanzanos.com, Goteo.org, Injoinet.com, Coavanza.com, Agricultura social
Solidarias destinadas a financiar proyectos sociales	iHelp, Mi grano de arena.org, Namlebee
Solidarias destinadas a financiar proyectos deportivos	Patrocinalos
Solidarias destinadas a financiar proyectos sanitarios y científicos	Capital Call
De recompensa	Kickstarter, Verkami, Indiegogo
De préstamo	MytripleA, Lendix (octubre.es), Collectual, Thecrowdangel.com, La Bolsa social, Arboribus.com, Lánzame
De fondos propios	Crowdcube, Capitalcell.net, Socios inversores
De fondos propios inmobiliarias	Urbanitae, Stockcrowd, Housers

Fuente: elaboración propia.

Según los datos de González y Ramos (2022, p. 22), las plataformas que más recaudan son las inmobiliarias, con una recaudación de más de 65.000.000 de euros, un aumento del 118 % respecto al año anterior, lo que representa el 29,3 % del total recaudado. Le siguen las plataformas de inversión, que han recaudado más de 62.000.000 de euros, un 28,3 % del total recaudado y un 39 % más que lo recaudado el año 2020. En esta línea, las tres plataformas que más recaudaron en 2021 son Urbanitae (36.000.000 de euros), Stockcrowd (19.000.000 de euros) –ambas de inmobiliarias– y Crowdcube (17.000.000 de euros) –de inversión–. Este predominio de las plataformas inmobiliarias contrasta con años anteriores en los que las plataformas de inversión y préstamo solían ocupar los primeros puestos de recaudación.

6. Regulación legal

El alcance complementario o supletorio de la normativa española respecto de la de la Unión Europea nos recomienda exponer la legislación europea y, posteriormente, la española. Tanto una como otra regulan solo dos modalidades de las cinco existentes: la de préstamos y la de fondos propios. Ambos legisladores consideraron que estas dos modalidades son las únicas alternativas de financiación empresarial no bancaria con implicaciones financieras, dejando fuera a la de recompensa, que es una alternativa a la financiación no bancaria, aunque sin

implicación financiera. Sus argumentos se basan en que son las que tienen un claro impacto económico sobre el emprendimiento, el crecimiento económico y la creación de empleo y riqueza, sin embargo, ambas deberían haber regulado los cinco tipos, porque, como hemos visto en el epígrafe anterior, tienen una relevante y creciente importancia económica.

6.1. Legislación europea

Hasta el año 2020, cada país europeo tenía su propia ley para regular la financiación participativa. En ese año se publica el Reglamento (UE) 2020/1503 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de octubre de 2020, que regula los servicios de «provisión de financiación participativa» (esta terminología no había sido utilizada legislativamente hasta ese momento; la Ley 5/2015 utilizaba el término «plataforma de financiación participativa»). Los «proveedores de financiación participativa» se definen como intermediarios dedicados a reunir a promotores de proyectos e inversores a través de una plataforma en línea.

El Reglamento (UE) 2020/1503 desarrolla un cuerpo definitorio de la figura muy importante porque establece una definición propia de préstamo y de valores negociables y detalla los instrumentos admitidos para la financiación participativa.

Además, distingue entre inversor experimentado y no experimentado. Los proveedores deben realizar una prueba inicial de conocimientos a los inversores no experimentados, quienes deben aceptar expresamente que comprenden el producto en el que invierten. Cada vez que un inversor no experimentado acepte una oferta de financiación participativa que suponga una inversión superior a 1.000 euros o al 5 % del patrimonio neto de dicho inversor, el proveedor de servicios de financiación participativa garantizará que dicho inversor: (a) reciba una advertencia de riesgo; (b) manifieste su consentimiento expreso al proveedor y (c) demuestre que entiende la inversión y sus riesgos.

El Reglamento (UE) 2020/1503 busca solucionar el problema de la fragmentación provocada por la diversidad de legislaciones nacionales y aprovechar las ventajas de un espacio único europeo. A partir de su entrada en vigor, con una licencia en uno de los países de la Unión Europea, se pueda operar en toda Europa, eliminando las limitaciones territoriales que imponían las legislaciones nacionales (art. 18, capítulo III). El texto promueve la creación de un registro público de todos los proveedores autorizados de servicios de financiación participativa.

El reglamento impone varias prohibiciones a los proveedores. Tienen prohibido dedicarse a la gestión de activos, incluida la inversión automatizada, y cobrar incentivos para orientar las órdenes de los inversores. Igualmente, los proveedores no pueden convertirse en acreedor del promotor ni participar en ofertas de inversión de su plataforma, para garantizar su necesaria neutralidad.

El Reglamento (UE) 2020/1503 limita el ámbito de la financiación participativa. No será de aplicación a ofertas de financiación superiores a los 5.000.000 de euros, calculados a

lo largo de un periodo de 12 meses como la suma de (a) el importe total de las ofertas de valores negociables y las cantidades obtenidas mediante préstamos a través de una plataforma y (b) el importe total de las ofertas de valores negociables realizadas al público por el promotor de un proyecto. Esa cantidad establece el ámbito de aplicación de la financiación participativa y apela a la profesionalización e imparcialidad en la elección y publicación de los proyectos que serán financiados en la plataforma, por parte de los proveedores, ofreciendo indicadores de riesgo, calificación crediticia, etc. para que tanto creadores como inversores tengan toda la información clara y fiable antes de tomar decisiones.

Los artículos 7 y 8 (capítulo II) del reglamento establecen los criterios para la tramitación de reclamaciones y los conflictos de intereses.

El artículo 11 establece unos requisitos prudenciales para el lanzamiento de plataformas. Por un lado, establece un capital social mínimo necesario para montar una plataforma en 25.000 euros (la Ley 5/2015 requería 60.000 euros). Por otro lado, respecto a los préstamos, se establece la cuarta parte de los gastos fijos generales del ejercicio anterior, revisados anualmente, lo que debe incluir el coste de los préstamos por servicio durante tres meses cuando el proveedor de servicios de financiación participativa facilite también la concesión de préstamos.

Mediante el Reglamento delegado (UE) 2022/1988 de la Comisión, de 12 de julio de 2022, se prorrogó el periodo transitorio previsto en el artículo 48.1 del Reglamento (UE) 2020/1503 –que finalizó el 10 de noviembre de 2022– para continuar prestando servicios de financiación participativa de conformidad con el derecho nacional hasta el 10 de noviembre de 2023. Además, la Comisión Europea ha desarrollado diversos aspectos del Reglamento (UE) 2020/1503 mediante nueve reglamentos delegados y cuatro reglamentos de ejecución publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea del 8 de noviembre de 2022. Uno de ellos, el Reglamento delegado (UE) 2022/215, especifica la metodología para calcular las tasas de impago de los préstamos ofrecidos en una plataforma.

6.2. Legislación española

El legislador español reguló por primera vez la financiación participativa con la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial (LFFE), que «pretende avanzar en el desarrollo de medios alternativos de financiación, sentando las bases regulatorias necesarias para fortalecer las fuentes de financiación corporativa directa o financiación no bancaria en España» (preámbulo I). Las plataformas de financiación participativa ponen en contacto a promotores de proyectos que demandan fondos mediante la emisión de valores y participaciones sociales o mediante la solicitud de préstamos con inversores u ofertantes de fondos que buscan en la inversión un rendimiento. En dicha actividad sobresalen dos características: la participación masiva de inversores que financian con cantidades reducidas pequeños proyectos de alto potencial y el carácter arriesgado de dicha inversión. Si bien podría pensarse que son pequeños inversores los que financian por acumulación proyectos en estas plataformas, las experiencias internacionales apuntan a que

los inversores profesionales (aquí denominados «inversores acreditados») apuestan también por los proyectos de financiación participativa prestando las plataformas que los publican un útil servicio de filtrado de proyectos potencialmente viables (preámbulo III).

La LFFE establece el régimen jurídico de las plataformas de financiación participativa regulando y reservando su actividad a las entidades autorizadas, a las que se requieren unos requisitos de autorización y registro ante la CNMV. La CNMV autorizará e inscribirá en su registro correspondiente las plataformas de financiación participativa, previo informe preceptivo y vinculante del Banco de España (art. 53.3 de la LFFE). Al regular su actividad, partiendo de que la inversión en estos proyectos es intrínsecamente arriesgada, el legislador pretende minimizar el riesgo al que se enfrentan los inversores y los promotores frente a la plataforma intentando asegurar la neutralidad de las plataformas de financiación participativa en su relación entre inversores y promotores.

El artículo 14 de la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, derogó –con efectos desde el 10 de noviembre de 2022– el título V de la LFFE y su artículo 15 introduce un nuevo título V en dicha ley.

El nuevo título V de la Ley 5/2015 –introducido por el art. 15 de la Ley 18/2022– establece el régimen de las plataformas de financiación participativa utilizando dos criterios de clasificación cuya aplicación combinada da lugar a cuatro posibles categorías principales (y tres secundarias):

- El primer criterio es el de su armonización por el derecho de la Unión Europea plasmado en el Reglamento (UE) 2020/1503 y los reglamentos delegados y de ejecución de la Comisión Europea que lo desarrollan. Conforme a este primer criterio, resultan dos categorías: las plataformas de financiación participativa armonizadas por el derecho de la Unión Europea, reguladas en la sección 1.ª (arts. 46 a 54) y las plataformas de financiación participativa no armonizadas por el derecho de la Unión Europea, reguladas en la sección 2.ª (art. 55).
- El segundo criterio es el de la agrupación de los inversores, del que resultan, a su vez, dos categorías: las plataformas de financiación participativa con inversores desestructurados y las plataformas de financiación participativa con inversores agrupados, posibilidad contemplada en la sección 3.ª (art. 56). Esta última categoría da lugar, a su vez, a otras tres clases: las plataformas de financiación participativa con inversores agrupados en forma de sociedades de responsabilidad limitada de objeto social exclusivo; las plataformas de financiación participativa con inversores agrupados en forma de entidades sujetas a la supervisión de la CNMV, del Banco de España o de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y las plataformas de financiación participativa con inversores agrupados en forma de otras figuras que se utilicen habitualmente para estos fines en otros países de la Unión Europea.

Ambas calificaciones se entrecruzan porque las plataformas –según dice el art. 56–, tanto las armonizadas como las no armonizadas, podrán optar por agrupar o no a sus inversores.

7. Naturaleza económica

Las modalidades artísticas y de donación siempre son beneficiosas para el receptor, porque es una forma de obtener recursos con el único coste de su tiempo. Para evaluar si las otras tres modalidades son un método útil de financiación para las empresas, es necesario analizar su naturaleza económica, lo que supone observar las ventajas y riesgos para cada uno de los sujetos respecto al resto de alternativas de financiación con coste de capital.

7.1. Ventajas para receptores

La financiación participativa como método de financiación presenta diferentes ventajas tanto para emprendedores como para inversores. El desarrollo de la financiación participativa ha sido posible gracias al avance de las nuevas tecnologías, pues se trata de un método de financiación que conecta a inversores y emprendedores a través de diferentes plataformas de internet como intermediarias. Este hecho permite la financiación de proyectos de forma ágil.

Para los receptores, es una manera rápida y sencilla de obtener capital, minorando sus aspectos burocráticos. La facilidad del acceso a este tipo de financiación para los receptores se fundamenta en que, aunque en la actualidad las plataformas están implementando sistemas que permiten evaluar los proyectos antes de lanzarse a obtener capitales con el objetivo de evitar fraudes, los requisitos son mucho menores que los que podrían plantearse en el acceso a un préstamo bancario.

Es una opción de financiación muy atractiva siempre que evalúen el coste del acceso al capital con respecto a las alternativas más tradicionales. Además de fijarse en el coste de la financiación, la financiación participativa posibilita la obtención de otras ventajas adicionales tales como:

- Realizar una valoración *a priori* del proyecto en un pequeño segmento del mercado que ya muestra interés en él, analizando cuál será la demanda estimada, la tasa de éxito y la señal informativa de demanda posterior al lanzamiento, incentivando o desalentando al creador del proyecto a seguir adelante o desistir sin comprometer más tiempo y recursos de los necesarios.
- Crear una base de clientes inicial que pueda ayudar a impulsar la idea y a mejorarla mediante los comentarios aportados.
- Generar un sentimiento de participación que intente fidelizar a los potenciales clientes que han acompañado al proyecto desde sus inicios.

- Establecer, a través de la plataforma, una conexión directa entre el creador y el financiador permitiendo a este último aportar ideas que puedan mejorar el proyecto que se esté planteando, potenciando su correcta ejecución.
- Establecer un *feedback* de la evolución del proyecto, pues el mayor o menor interés que muestren los inversores se verá directamente representado en la velocidad con la que sean recaudados los fondos requeridos.

Aunque tiene ventajas para todo tipo de empresas, es una herramienta especialmente adecuada para financiar (a) empresas recién constituidas, (b) empresas que van a lanzar al mercado un nuevo producto, (c) empresas en épocas de crisis y (d) pequeñas y medianas empresas (pymes).

Supone una forma de reducir la brecha de financiamiento en las etapas iniciales (Moritz, 2015), cuando los fundadores, sus amigos y familiares son los que suelen proporcionar los fondos, y estos fondos son, a menudo, insuficientes (Collins y Pierrakis, 2012; Wilson y Testoni, 2014). Esto es muy relevante porque la banca tradicional prefiere aportar fondos financieros en las fases posteriores de desarrollo, pero pocas veces en las iniciales (Robb y Robinson, 2014).

Este método de financiación actúa como herramienta de mercado, es decir, posibilita conocer el potencial éxito que tendría un producto o servicio presentado antes de su lanzamiento, pues permite a la empresa evaluar tanto el impacto de su proyecto como la posibilidad de conocer el tipo de consumidor al que se dirige.

Es una herramienta adecuada para financiar empresas en épocas de crisis. En momentos de crisis financiera es más probable que las empresas que sufren restricciones de financiamiento bancario utilicen instrumentos financieros alternativos (Casey y O'Toole, 2014; Psillaki y Eleftheriou, 2015). De hecho, la crisis financiera de 2008 impulsó el uso de la financiación participativa (Duygan-Bump *et al.*, 2015; Mach *et al.*, 2014; Moritz, 2015). Además, la banca es un sector altamente regulado, donde los requisitos de garantías, burocracia y sistemas de análisis de riesgo generan barreras que hacen inaccesibles, para muchas empresas, obtener los fondos bancarios en el tiempo y la forma que requieren los proyectos (Rubio, 2020, p. 4).

Las pymes (0-249 asalariados) son la estructura principal de la economía española, pues suponen el 99,61 % (1.322.890) del total de 1.327.991 empresas (Seguridad Social, datos de junio de 2022). A pesar de su importancia, en España existen barreras de acceso a la financiación que impiden tanto su crecimiento como su volumen de ingresos, lo que limita el desarrollo económico de nuestro país. La financiación participativa supone una alternativa de financiación de fácil acceso de entrada para las pymes y empresas emergentes (Tapia, 2002, p. 20), ya que permite obtener recursos para aquellos proyectos que nunca serían aceptados por la banca tradicional. Al ser una vía de inversión no bancaria, posibilita a los emprendedores acceder a la financiación y acompañar a las empresas en el lanzamiento de proyectos que, en muchas ocasiones, a través de la banca tradicional, no sería posible, ya que exige una serie de requisitos que las pymes no son capaces de asumir.

7.2. Ventajas para aportantes

La financiación participativa es una alternativa atractiva para los inversores porque la plataforma les posibilita de forma sencilla encontrar múltiples e innovadoras oportunidades y propuestas de inversión en las que invertir sus capitales para apoyar una idea, un producto o un servicio que les resulta interesante.

La gran ventaja para los aportantes es que no requiere realizar grandes inversiones de capital a cambio de recibir su contrapartida; las cantidades son elegidas libremente por cada inversor, lo que permite acceder a cualquier individuo, independientemente de su renta. Además, los inversores tienen la opción de elegir entre la amplia variedad de modalidades de financiación participativa (por ejemplo, en la modalidad de recompensa, los inversores tendrán acceso anticipado a nuevos productos).

7.3. Riesgos para receptores

Los factores de éxito presentados son muy relevantes y los receptores deben tenerlos en cuenta a la hora de lanzar una campaña, pero el éxito requiere evaluar y mitigar los riesgos de este método de financiación que, como cualquier alternativa, también posee.

La publicidad y divulgación que es necesaria dar al proyecto al presentarlo en una plataforma tiene un aspecto favorable de publicidad –permite llegar a más personas que pueden estar interesadas como potenciales clientes y financiadores– y de evaluación del proyecto, pero también un riesgo, pues divulgar la idea que se está proponiendo facilita su imitación, y pueden surgir competidores desde la primera etapa del proyecto.

El acceso a otras formas de financiación como los créditos bancarios suponen un proceso tedioso en términos de documentación que aportar y requisitos solicitados, pero la financiación participativa también requiere de formalidades. Es imprescindible madurar la idea, pensar en los beneficios que se pueden otorgar a los inversores en función de la modalidad, determinar la cantidad de capital que se necesita, las condiciones, el tiempo que puede llevar el proyecto, redactar los contenidos y fijar unos objetivos que sean acordes a la realidad, realizar una descripción escrita del proyecto, aportar información de contacto, señalar el dinero que se solicita, el objetivo de financiación que se persigue, acotar el tiempo de duración de la campaña, determinar las recompensas que se van a ofrecer –en caso de que las haya– y realizar una descripción del uso planificado de los fondos. Tal vez sea un proceso más creativo, pero también requiere de un gran esfuerzo y reflexión. La adecuada realización de estas formalidades son claves para el éxito de los proyectos presentados, sobre todo, la inclusión de un vídeo explicativo, los enlaces a redes sociales, las actualizaciones sobre el estado de la financiación recaudada y la adecuada redacción de la información literal. Los resultados del estudio de Mollick (2014, p. 8) determinaron que

«la probabilidad de éxito de los proyectos con errores ortográficos es un 13 % menor que los que no los tienen, no incluir un vídeo reduce las posibilidades en un 26 % y la falta de actualización reduce la posibilidad de éxito en más del 13 %».

7.4. Riesgos para aportantes

La operativa presenta ciertas dosis de incertidumbre, pues, al tratarse de un método de financiación novedoso, provoca cierta desconfianza a la hora de acceder a la obtención de capital por esta vía tanto para aportantes como receptores. Además, hay aspectos que no se encuentran claramente legislados, que provocan a los aportantes incertidumbre tanto a la hora de realizar la inversión como de recibir sus retribuciones. De igual forma, en muchos casos se produce una asimetría de la información debido a la escasa documentación entre ambas partes –receptores y aportantes– y la informalidad a la hora de proporcionarla.

Existe un riesgo operativo para los inversores en tres dimensiones: la probabilidad de insolvencia, los errores operativos y el fraude. Los inversores tienen un riesgo operativo relacionado con la posibilidad de tener pérdidas financieras debidas a la ineficiencia de los emprendedores receptores. De igual forma, es posible que existan fallos operativos o problemas externos al proyecto que puedan llegar a afectar a las plataformas y, en consecuencia, a los procesos de financiación. Por último, al ser un método de financiación donde la tecnología supone un factor muy importante, existe el riesgo de que un posible ciberataque pueda suponer la pérdida de las inversiones recibidas. Minimizar estos tres riesgos operativos son los grandes retos a los que los proveedores de financiación participativa se enfrentan para generar suficiente confianza y fiabilidad, disminuyendo los errores operativos y mejorando la prevención del fraude.

8. Naturaleza fiscal

A la rentabilidad económica y moral que obtienen los inversores, hay que añadir las ventajas fiscales que pueden disfrutar. En España, los inversores obtienen deducciones impositivas sobre las cantidades invertidas en empresas de nueva creación (Ley 14/2013). Para el caso concreto de las donaciones, están sujetas a la Ley de mecenazgo y donaciones (Ley 49/2002), que establece una serie de beneficios fiscales para los donantes siempre que se hagan a favor de las asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones.

No existe una normativa propia que regule la fiscalidad de la financiación participativa. Para identificar el tratamiento fiscal, recurrimos en las consultas vinculantes de DGT (V2189/2021, de 30 de julio; V0492/2021, de 4 de marzo; V0055/2020, de 14 de enero; V2701/2019, de 3 de octubre; V0221/2019, de 1 de febrero; V2107/2018, de 17 de julio; V1029/2018, de 24 de abril; V2395/2017, de 21 de septiembre; V2895/2016, de 22 de junio; V1811/2016, de 25 de abril, y V2831/2013, de 26 de septiembre).

En el cuadro 5 se recoge el tratamiento fiscal de cada una de las modalidades; este es diferente en función de si el receptor es una persona física o una persona jurídica, igualmente, también difiere la tributación en función de si el que hace la aportación tiene personalidad física o jurídica. Además, el tratamiento fiscal aplicable es distinto en función de la consideración que se le dé a la entrega del dinero: donación artística, donación solidaria, entrega por el pago de un producto o servicio, préstamo o inversión en fondos propios.

Cuadro 5. **Tratamiento fiscal en cada modalidad de financiación participativa**

	Artística	Solidaria	Recompensas	Préstamos	Fondos propios
Aportante, si es una persona física	Deducción en el IRPF	Deducción en el IRPF	ITPAJD	Deducción en el IRPF	Deducción en el IRPF
Aportante, si es una persona jurídica	Deducción en el IS	Deducción en el IS	IVA	Deducción en el IS	Deducción en el IS
Receptora, si es una persona física	ISD	ISD	ITPAJD	IRPF	– (solo pueden emitir acciones las personas jurídicas)
Receptora, si es una persona jurídica	IS (exenta si es entidad no lucrativa)	IS (exenta si es entidad no lucrativa)	IVA	IS	ITPAJD

Fuente: elaboración propia.

8.1. Fiscalidad de la financiación participativa artística y solidaria

Las modalidades en las que no hay una contraprestación serán consideradas fiscalmente donaciones, entendiendo estas como toda transmisión a título gratuito por actos *inter vivos*. Para diferenciarla de otras modalidades, afirmamos que, si existe contraprestación, sea del carácter que sea, se debe considerar una transmisión a título oneroso, no una donación.

Cuando el beneficiario de una donación es una persona física, se aplica el impuesto sobre sucesiones y donaciones (ISD), que tendrá una tasa impositiva u otra dependiendo de la comunidad autónoma. Además, dependerá de si la donación proviene de un familiar o si proviene de terceros no familiares; en este caso, tendrán una tasa impositiva mayor.

Cuando el receptor de la donación sea una persona jurídica, su tratamiento fiscal dependerá de si se trata de una organización con o sin ánimo de lucro. En entidades sin fines lucrativos, las donaciones recibidas están exentas de impuesto sobre sociedades (IS), mientras que en las que sí posean fines lucrativos será de aplicación el IS.

Cuando se trate de donaciones a organizaciones sin fines lucrativos, el donante podrá aplicar una deducción en el impuesto que le afecte. Es decir, en el caso de persona física, podrá aplicar una deducción en el impuesto sobre la renta de personas físicas (IRPF) y, en el caso de persona jurídica, podrá aplicar una deducción en el IS.

8.2. Fiscalidad de la financiación participativa de recompensas

En la financiación participativa de recompensas sí hay contraprestación al inversor: el inversor aporta su dinero a una persona, física o jurídica, y esa persona da algo a cambio a ese inversor. Como existe una contraprestación, la transmisión de dinero no es a título lucrativo –gratuito–, sino a título oneroso. Las campañas de financiación participativa basadas en recompensas se deben considerar tanto desde el punto de vista legal como fiscal ventas *online*; por ejemplo, cuando grupos de fans financian las giras de sus ídolos musicales a cambio de asistir a los conciertos que se realizarán en un futuro, se debe entender que están pagando por su entrada al concierto.

Para el aportante no es una donación, sino un gasto. Las sociedades deberán incluirlo en su cuenta de pérdidas y ganancias, mientras que para los particulares será una compra.

Al receptor se le aplicará el impuesto que grava las transmisiones onerosas; el impuesto sobre el valor añadido (IVA) cuando se trate de actividades empresariales o profesionales y el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITPAJD) cuando se trate de entregas o prestaciones de servicio al margen de actividades empresariales o profesionales. Si las recompensas son un producto o servicio que posteriormente se venderá como autónomo o empresa, será de aplicación el IVA; si se trata de otros productos o servicios ajenos a la actividad empresarial que dicha empresa o particular lleve a cabo, será de aplicación el ITPAJD.

8.3. Fiscalidad de la financiación participativa de obtención de préstamos

La tributación sigue, en líneas generales, el esquema de un préstamo bancario. La diferencia es que en este caso el prestamista será una persona, física o jurídica, distinta a una entidad bancaria.

La tributación del prestamista dependerá de si es este una persona física o jurídica. Por regla general, el inversor es un particular, sin embargo, algunas plataformas permiten a las empresas realizar inversiones. En ambos casos, los beneficios por las retribuciones se considerarán ingresos financieros. En el caso de un particular, deberá incluirlo en su declaración de la renta y se le aplicará el IRPF; en el caso de una empresa, se incluirá en la cuenta de resultados y se le aplicará el IS.

La tributación del prestatario dependerá también de si se trata de una persona física o jurídica. Cuando sea un particular, deberá incluir el préstamo recibido en su declaración de la renta en concepto de crédito recibido y se le aplicará el IRPF correspondiente a su comunidad autónoma y a su nivel de ingresos; cuando se trate de una empresa, incluirá el préstamo en su cuenta de pérdidas y ganancias, a la cual se le aplicará el IS.

8.4. Fiscalidad de la financiación participativa de obtención de fondos propios

En esta modalidad, la contraprestación no será una cantidad de dinero directa, sino la participación en la sociedad por medio de participaciones o acciones. Las acciones son productos financieros, cuya mera adquisición no obliga al inversor a pagar ningún impuesto, sin embargo, los ingresos obtenidos con ellas sí tributan. Los ingresos obtenidos con las acciones tienen dos naturalezas distintas: dividendos o beneficios patrimoniales por la venta de las acciones.

Cuando se trate de un particular, los dividendos se considerarán rendimientos del capital mobiliario y tributarán en la base imponible del IRPF. Las ganancias patrimoniales, cuando las haya –valor de transmisión superior al valor de adquisición–, se incluirán también en la base imponible del ahorro y tributarán por el IRPF. En el supuesto de una persona jurídica, tributará por los mismos hechos; los incluirá en su cuenta de resultados, sobre la que aplicará el tipo del IS correspondiente.

Por su parte, la empresa emisora de esas acciones deberá aplicar el ITPAJD sobre la totalidad del valor de las acciones emitidas. Este impuesto tendrá un tipo impositivo u otro dependiendo del tipo de empresa y su tamaño. Las personas físicas no pueden emitir acciones, por lo que no existe efecto tributario en este supuesto.

9. Naturaleza contable

El tratamiento contable de la financiación participativa es diferente según la modalidad.

9.1. Contabilización de la financiación participativa artística

En la financiación participativa artística, los financiadores aportan dinero al proyecto a título gratuito, sin esperar ningún tipo de contraprestación. Como los fondos se obtienen sin contraprestación alguna, el tratamiento contable adecuado es el de una donación.

La financiación obtenida en esta modalidad debe incorporarse en el pasivo no exigible del balance porque no es exigible; en concreto, en el apartado de subvenciones, donaciones y

legados recibidos. En el Plan General de Contabilidad (PGC), debe situarse dentro del balance en: A) PATRIMONIO NETO, A-3) Subvenciones, donaciones y legados recibidos.

Mayoritariamente, la donación será plurianual, en este caso, la cuenta que recoge el fondo es «131. Donaciones y legados de capital». La cuenta en la que se debería incluir el traspaso de resultado de cada ejercicio es la «747. Otras subvenciones, donaciones y legados transferidos al resultado del ejercicio».

9.2. Contabilización de la financiación participativa solidaria

La financiación de esta modalidad también debe incorporarse entre las donaciones del pasivo no exigible del balance porque la financiación obtenida no es exigible. En el PGC debe situarse dentro del balance en: A) PATRIMONIO NETO, A-3) Subvenciones, donaciones y legados recibidos.

La diferencia con la modalidad anterior está en la cuenta de ingresos para traspasar la cuenta de subvenciones de neto a resultados.

En esta modalidad, las empresas suelen ser entidades sin fines lucrativos. En el caso que el receptor fuese una entidad lucrativa y realizara una actividad excepcional de mecenazgo, la cuenta sería la establecida en el apartado anterior. Sin embargo, si el receptor es una entidad no lucrativa, puede aplicar la adaptación del PGC a las entidades sin fines lucrativos; entonces, la cuenta recomendada es otra. En esta adaptación existe la cuenta «723. Ingresos de patrocinadores y colaboraciones», que recoge las cantidades percibidas de los patrocinadores y colaboraciones empresariales al objeto de contribuir a la realización de los fines de la actividad propia de la entidad.

La cuenta «747. Otras subvenciones, donaciones y legados transferidos al resultado del ejercicio» también es válida en las entidades no lucrativas. No obstante, es preferible que utilicen la cuenta 723 para incluir aquellos fondos que la empresa impulsa directamente, para diferenciarse de la 747, que incluiría los ingresos recibidos de forma espontánea.

Incluso proponemos utilizar la cuenta 723 para las campañas de financiación participativa artísticas y solidarias, aunque la empresa no sea una entidad no lucrativa, incorporando la 747 para las donaciones recibidas por otros medios distintos a la financiación participativa.

9.3. Contabilización de la financiación participativa de recompensa

La financiación con esta modalidad debe registrarse como un pasivo exigible, pues el receptor recibe una contraprestación.

Para observar la naturaleza que posee el pasivo, es necesario indicar que se consiguen los recursos financieros con la finalidad de realizar un primer lanzamiento de un producto o proyecto de cualquier tipo, por lo que se asemeja al concepto contable de anticipo.

Los suministradores de fondos aportan financiación por anticipado para hacer una reserva, o preorden de compra, de un producto o servicio, por ejemplo, una entrada para participar en algún tipo de evento. En este caso, no sería financiación participativa artística porque hay contraprestación.

El tratamiento contable debe ser de anticipo, pasivo para el receptor de los fondos, y activo para el proveedor de financiación, que desaparecerá de la contabilidad cuando se entregue el bien que se ha pagado por anticipado o se preste el servicio que se ha abonado por anticipado.

En la financiación participativa de recompensa existen dos grupos de consumidores: los que consumen en primicia, a través del mecanismo de financiación participativa, y los que van a ser posteriormente consumidores ordinarios (Belleflamme *et al.*, 2014). Debemos registrar un anticipo por los consumidores que consumen en primicia, porque el resto se registran como ingresos.

La recompensa puede ser un bien o un servicio y, contablemente, será registrada como un anticipo a cuenta de la entrega futura de un producto o de la futura prestación de un servicio (por ejemplo, publicidad y marketing al patrocinador que ha financiado).

La financiación del receptor de fondo tiene que registrarse en el pasivo exigible del balance porque es exigible.

El anticipo del receptor aparecerá en su balance en la estructura financiera y podrá ser de naturaleza corriente o no corriente, dependiendo del plazo en el que se va a cancelar entregando a cambio el producto o prestando el servicio que se haya acordado. No obstante, para el caso de los anticipos, se les supone, *a priori*, que son corrientes, pues tienen una naturaleza ligada a la propia actividad que se realiza, es decir, al producto que se va a fabricar o el servicio que se va a prestar o patrocinar y, por lo tanto, por defecto, se incluyen en el pasivo corriente. En el supuesto de que sea pasivo corriente, debe incorporarse en el PGC dentro del epígrafe «Acreedores comerciales y otras cuentas a pagar», y si se trata del balance en modelo normal, en «Anticipos de clientes». Por tanto, en el modelo normal de presentación del balance del PGC se ubicará en: C) PASIVO CORRIENTE, V. Acreedores comerciales y otras cuentas a pagar, 7. Anticipos de clientes.

9.4. Contabilización de la financiación participativa de obtención de préstamos

En esta modalidad se obtienen unos fondos que posteriormente se deberán devolver, por lo que se genera una deuda. Esa deuda debe ser registrada contablemente como un

pasivo en el balance del receptor, concretamente en las obligaciones o deudas, y serán clasificadas como corrientes o no corrientes dependiendo del plazo en el que la deuda se deba reembolsar.

Para clasificar los fondos ajenos de financiación incorporados como pasivo habría que concretar el plazo de reembolso de las deudas. Si el plazo fuera superior al año, se registra en el epígrafe de pasivo no corriente del balance, mientras que, si los mismos plazos fueran inferiores o iguales al año, se incluyen en cuentas de pasivo corriente. Concretamente el pasivo, ya sea no corriente o corriente, se clasificará en deudas a largo plazo o corto plazo respectivamente y, dentro de estas, en el epígrafe «Otros pasivos financieros» en ambos casos. En el PGC, la financiación a largo plazo se ubica dentro del balance en: B) PASIVO NO CORRIENTE, II. Deudas a largo plazo, 5. Otros pasivos financieros. Por su parte, si es de corto plazo, se sitúa en: C) PASIVO CORRIENTE, III. Deudas a corto plazo, 5. Otros pasivos financieros.

La valoración inicial será por su valor razonable o precio de la transacción, que consistirá en el efectivo neto recibido, ya que se le restarán los gastos directamente generados para la obtención de los fondos. La valoración posterior se registrará a coste amortizado, tal y como se establece en la normativa internacional de la Unión Europea (NIC 39, NIIF 9) y en el PGC.

9.5. Registro de la financiación participativa de obtención de fondos propios

En esta modalidad se produce una aportación de fondos que no se deben devolver, pero, a su vez, sí existe la contraprestación de participar en el capital de la empresa y, por lo tanto, sería una aportación a título de capital y los financiadores pasarían a ser propietarios de la empresa por la aportación que hayan realizado, con todo lo que ello conlleva.

La financiación debe incorporarse en el pasivo no exigible del balance –porque la financiación obtenida no es exigible–, concretamente, entre las cuentas de capital. Dentro del balance del PGC se situará en: A) PATRIMONIO NETO, A-1) Fondos propios, I. Capital. En el cuadro 6 se recoge el tratamiento contable en cada una de las modalidades de financiación participativa.

Cuadro 6. **Tratamiento contable en cada una de las modalidades**

	Artística	Solidaria	Recompensas	Préstamos	Fondos propios
Concepto contable operación	Donación	Donación	Anticipo a cuenta	Deuda	Capital
Naturaleza jurídica aportantes	Donante	Donante	Proveedor de productos y servicios	Acreedor	Socio
Ubicación en el balance aportantes	–	–	B) ACTIVO CORRIENTE, II. Existencias. 6. Anticipos a proveedores	A) ACTIVOS NO CORRIENTES, V. Inversiones financieras a largo plazo, 2. Créditos a empresas B) ACTIVO CORRIENTE, V. Inversiones financieras a corto plazo. 2. Créditos a empresas	A) ACTIVOS NO CORRIENTES, V. Inversiones financieras a largo plazo, 1. Instrumentos de patrimonio
Cuenta aportantes	678. Gastos excepcionales	678. Gastos excepcionales	407. Anticipos a proveedores	251. Valores representativos de deuda a largo plazo	250. Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio
Naturaleza jurídica receptores	Donatario	Donatario	Cliente de productos y servicios	Deudor	Emisor de acciones
Ubicación en el balance receptores	A) PATRIMONIO NETO, A-3) Subvenciones, donaciones y legados recibidos	A) PATRIMONIO NETO, A-3) Subvenciones, donaciones y legados recibidos	C) PASIVO CORRIENTE, V. Acreedores comerciales y otras cuentas a pagar, 7. Anticipos de clientes.	PASIVO NO CORRIENTE, II. Deudas a largo plazo, 5. Otros pasivos financieros PASIVO CORRIENTE, III. Deudas a corto plazo, 5. Otros pasivos financieros	A) PATRIMONIO NETO, A-1) Fondos propios, I. Capital.

▶

	Artística	Solidaria	Recompensas	Préstamos	Fondos propios
◀					
Cuenta receptores	131. Donaciones y legados de capital 747. Otras subvenciones, donaciones y legados transferidos al resultado del ejercicio	131. Donaciones y legados de capital 723. Ingresos de patrocinadores y colaboraciones	438. Anticipo de clientes	171. Deudas a largo plazo	102. Capital

Fuente: elaboración propia.

10. Conclusiones

La financiación participativa nació como medio para realizar donaciones a manifestaciones artísticas y culturales y, posteriormente, se utilizó para financiar proyectos solidarios. Esta última motivación ha resurgido con fuerza a partir del año 2020 con la pandemia provocada por la COVID-19. Las modalidades artísticas y de donación presentan un ritmo de crecimiento constante porque permiten obtener recursos con el único coste del tiempo del receptor.

Para las otras tres modalidades, la financiación sí tiene un coste monetario para el receptor porque concede una contrapartida al aportante. No obstante, ha sido utilizado como financiación empresarial, de forma masiva y creciente, desde la crisis financiera y económica de 2008, superando con creces a las modalidades artísticas y solidarias.

La utilización de la financiación participativa por parte de las empresas debe interpretarse como una opción más de obtención de recursos para aquellas empresas que buscan obtener financiación, ya que presenta una multitud de ventajas tanto a los inversores como a emprendedores, aunque, como todas las fuentes de financiación, también presentan riesgos. Por esta razón será un método eficaz, siempre y cuando las empresas tengan en cuenta sus riesgos y factores de éxito a la hora de lanzar la campaña de recaudación de dinero.

La doctrina estudiada la considera una forma de financiación alternativa a las tradicionales, tales como la banca tradicional, los créditos ICO, las subvenciones y ayudas públicas, los *business angels*, los concursos de emprendimiento y *family, fools and friends*, sin embargo, en nuestra opinión, debe ser considerada una forma de financiación complementaria a todas ellas. El receptor debe ser consciente de que elegir financiarse con financiación participativa no es una decisión única que debe adoptarse de forma definitiva al inicio para todo el proyecto, sino que es necesario discriminar la fase de desarrollo del proyecto en el que se encuentre la empresa para recurrir a ella, intentando aprovechar las ventajas que ofrece para algunas situaciones –momento inicial, lanzamiento de nuevos productos, situaciones de crisis, etc.– y paliando los inconvenientes que pueden plantear, pudiendo combinar incluso con las diversas modalidades de financiación participativa.

La financiación participativa de deuda y de inversión supone, en muchas de las situaciones, una fuente de financiación con mayor coste para el receptor –en tiempo y/o dinero– que la tradicional. Las empresas acudirán a ella cuando no puedan acudir al mercado financiero tradicional, ya sea porque (a) las empresas no tienen un proyecto suficientemente definido, (b) no tienen activos para ofrecer al banco una garantía suficiente a la hora de devolver las cantidades futuras pendientes, (c) el intermediario financiero tradicional no prevea una probabilidad de éxito suficiente o (d) las empresas estén en situaciones difíciles con necesidades rápidas de recursos. En estos cuatro casos, o en cualquier otro en que las empresas no puedan acudir al mercado financiero tradicional, los receptores se plantearán pagar un coste mayor por su financiación en este mercado alternativo.

La financiación participativa es especialmente útil para las empresas en estas situaciones. Los tres primeros casos se refieren a aquellos proyectos que, por sus características o por la trayectoria de las compañías, no resultan suficientemente atractivos para las entidades financieras tradicionales. En esta situación se sitúan empresas sin garantías patrimoniales para devolver la financiación solicitada, pero con una exitosa idea de negocio. Los inversores de financiación participativa pueden atisbar el éxito económico de este negocio y creer en él, mientras que el proveedor de financiación tradicional no es partidario de vincularse porque solo se centra en las garantías de devolver sus deudas en un futuro. El cuarto caso se refiere a empresas inmersas en periodos de crisis, cuando son empresas más vulnerables. En periodos de recesión, la financiación participativa actúa como método de financiación de rápida obtención, pues se caracteriza por la facilidad y rapidez a la hora de solicitar y obtener capital.

Únicamente en un supuesto, la financiación participativa no será más cara, y no lo será porque los financiadores de este método lo consideran prioritario, pero no por un motivo exclusivamente económico, sino porque consideran que merece la pena la consecución del negocio por motivos de conciencia. El inversor quiere ganar dinero y por eso necesita que le garanticen una contraprestación económica (recompensa) o financiera (préstamos y fondos propios) suficiente. La contraprestación debe ser similar a las otras alternativas de inversión del mercado porque, en caso contrario, el inversor no la acometerá. Pero, aunque haya alternativas con una rentabilidad un poco mayor, el inversor decide financiar este proyecto porque ayuda a un colectivo de usuarios desfavorecido o a un sector prioritario en su escala de valores o a una región desfavorecida o prioritaria para él. Este es un inversor para el que no solo es importante el rendimiento de su inversión, sino también el destino que hace la empresa de sus fondos.

El tratamiento económico, contable y fiscal es diferente según la modalidad, por lo que es necesario analizar la naturaleza económica de cada uno de los contratos de financiación participativa para identificar a qué modalidad pertenece.

Destaca la naturaleza legal, económica, contable y fiscal de las campañas de financiación participativa basadas en recompensas, pues deben tratarse jurídicamente como ventas *online* y contablemente como anticipos.

La frontera entre cada una de las modalidades de financiación participativa está clara, únicamente pueden surgir dudas entre las artísticas y solidarias, por un lado, que pueden agruparse como de donación, y las de recompensa por otro. En las de donación, la empresa puede entregar a los donantes obsequios como mochilas, paraguas o material de papelería para visibilizar el proyecto, mientras que en las de recompensa se ofrece a los inversores un producto o servicio futuro a cambio de una inversión actual. En una primera aproximación, la diferenciación se basa en que en las donaciones el importe de estos productos publicitarios de acompañamiento debe ser escaso, mientras que en las de recompensa tienen un valor superior. Sin embargo, este criterio puede ser confuso en algunos casos, por esta razón ofrecemos un segundo criterio. En las donaciones, el bien o servicio se ofrece por

igual a todos los inversores o posibles inversores (la misma mochila, pin o paraguas). Por su parte, en las de recompensa, los inversores aportan una cantidad monetaria y, a cambio, reciben recompensas no financieras en etapas posteriores en forma de producto o servicio. Las recompensas a cambio de sus aportaciones deben tener las siguientes cualidades: no financieras, exclusivas, limitadas, proporcionales, evaluables en dinero y deben estar previamente definidas por el empresario. Nos referimos a una entrada de un concierto, *premier* de una proyección de cine, entradas para una función de teatro o cualquier elemento personalizado o limitado que cumpla las cualidades descritas. Por tanto, el criterio diferenciador no debe ser el valor monetario del producto o servicio, sino las cualidades que presenta.

El aspecto más destacado de la contabilización es que no existe una única forma de registrar la figura, sino que es distinta para cada una de las cinco modalidades que presenta la financiación participativa. La artística y solidaria deben registrarse como una donación, la de recompensas debe contabilizarse como un anticipo a cuentas, la de préstamos como una deuda y la de fondos propios como un incremento de capital.

Referencias bibliográficas

Argudo, C. (2017). Friends, Family and Fools. https://www.emprendepyme.net/que-es-la-financiacion-fff.html

Belleflamme, P., Lambert, T. y Schwienbacher, A. (2014). Crowdfunding: Tapping the Right Crowd. *Journal of Business Venturing*, *29*(5), 585-609.

Casey, E. y O'Toole, C. M. (2014). Bank Lending Constraints, Trade Credit and Alternative Financing During the Financial Crisis: Evidence from European SMEs. *Journal of Corporate Finance*, *27*, 173-193.

Collins, L. y Pierrakis, Y. (2012). *The Venture Crowd*. NESTA. https://www.researchgate.net/publication/299267756_The_venture_crowd.ss

Comisión Nacional del Mercado de Valores (2022). Plataformas de financiación participativa. https://www.cnmv.es/portal/Legislacion/ModelosN/ModelosN.aspx?id=PFP

Cruz Ocaña, M. (2020). El crowdfunding recauda en España más de 200 millones de euros en 2019. *El Referente*. https://elreferente.es/crowdfunding/el-crowdfunding-recauda-en-espana-mas-de-200-millones-de-euros-en-2019/

Cumming, D. y Hornuf, L. (2018). *The Economics of Crowdfunding: Startups, Portals and Investor Behavior*.

Duygan-Bump, B., Levkov, A. y Montoriol-Garriga, J. (2015) Financing Constraints and Unemployment: Evidence from the Great Recession. *Journal of Monetary Economics*, *75*.

Everett, C. R. (2014). Origins and Development of Credit-Based Crowdfunding. https://ssrn.com/abstract=2442897

González, Á. y Ramos, J. (2019). *Financiación participativa en España 2018. Informe anual 2018*. https://www.universo-

crowdfunding.com/wp-content/uploads/UC_Informe-anual-del-Crowdfunding-ES-EN-2018_XX92-FO2P-XZA1-32IK.pdf

González, Á. y Ramos, J. (2020). *Financiación participativa (crowdfunding) en España 2019*. https://www.universocrowdfunding.com/wp-content/uploads/UC_Informe-anual-del-Crowdfunding-ES-EN-2019_v200602_XX92-FO2P-55LL.pdf

González, Á. y Ramos, J. (2021). *Financiación participativa (crowdfunding) en España 2020. El año de la gran prueba*. https://www.universocrowdfunding.com/informe-anual-sobre-el-crowdfunding-en-espana-2020/

González, Á. y Ramos, J. (2022). *Financiación participativa (crowdfunding) en España 2021. El año de la recuperación*. https://es.scribd.com/document/640905032/informe-crowdfunding-2021esp

González, D. (2020). ¿Por qué el crowdfunding inmobiliario es una opción estable y lucrativa? https://inmobiliare.com/porque-el-crowdfunding-inmobiliario-es-una-opcion-estable-y-lucrativa/

Gras, D., Nason, R. S., Lerman, M. y Stellini, M. (2017). Going Offline: Broadening Crowdfunding Research beyond the Online Context. *Venture Capital*.

Hemer, J. (2011). *A Snapshot on Crowdfunding* (Working Papers Firms and Region, n.º R2/2011).

Kicksarter (2015). https://www.kickstarter.com/projects/2135908488/seattle-cookie-counter-mobile-vegan-ice-cream-sand?ref=discovery_staff_picks_category

López Molero, N., Hernández Gómez, E. y Briones Peñalver, A. (2020). Crowdfunding social. La alternativa a la financiación tradicional de proyectos de organizaciones de participación. *Revesco, Revista de Estudios Cooperativos*, *136*, e71851.

Mach, T., Carter, C. y Slattery, C. (2014). *Peer-to-Peer Lending to Small Businesses* (FEDS Working Paper n.º 2014-10). http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2390886

Mamonov, S., Malaga, R. y Rosenblum, J. (2017). An Explanatory Analysis of Title II Equity Crowdfunding Success. *Venture Capital*.

Martínez Pina García, A. (2019). Intermediación financiera no bancaria. https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/RevistaEstabilidadFinanciera/19/noviembre/Intermediacion_financiera.pdf

Massolution (2015). Crowdfunding Industry Report.

Mollick, E. (2014). The Dynamics of Crowdfunding: An Exploratory Study. *Journal of Business Venturing*, *1*(29), 1-16.

Moritz, A. (2015) *Financing of Small and Medium-Sized Enterprises in Europe-Financing Patterns and 'Crowdfunding'*. (EIF Research & Market Analysis Working Paper n.º 2015/30).

Ordanini, A., Miceli, L., Pizzetti, M. y Parasuraman, A. (2011). Crowdfunding: Transforming Customers into Investors through Innovative Service Platforms. *Journal of Service Management*, *4*(22), 443-470.

Ortiz Martínez, E. (2018). Contabilidad y crowdfunding. En E. J. Lázaro Sánchez y F. L. de la Vega García (dirs.), *Crowfunding: cooperación colectiva al servicio de la financiación* (pp. 189-214).

Psillaki, M. y Eleftheriou, K. (2015). Trade Credit, Bank Credit, and Flight to Quality: Evidence from French SMEs. *Journal of Small Business Management*, *4*(53), 1219-1240.

Rankia (2018). ¿Qué es el crowdfunding inmobiliario y cómo funciona? https://www.rankia.com/blog/crowdfunding-crowdlending/

Redondo Faya, F. (2016). Crowdfunding inmobiliario: una alternativa de inversión más democrática. *Inmueble*, *162*, 18-23.

Robb, A. y Robinson, D. (2014). The Capital Structure Decisions of New Firms. *The Review of Financial Studies*, *1*(27), 153-179.

Rubio, G. (2020). Análisis del crowdfunding en España: una nueva herramienta social para fomentar la sostenibilidad. *Evesco, Revista de Estudios Cooperativos*, mayo.

Rubio, G., Villacorta, M. Á., Cañizares, M. y Pérez, R. (2020). *La financiación colectiva o «crowdfunding» como herramienta para sensibilizar a los alumnos hacia la cooperación al desarrollo* (convocatoria 2019/2020, proyecto n.º 320). Universidad Complutense de Madrid. https://eprints.ucm.es/id/eprint/62382/1/Memoria%20320-2019-20.pdf

Tapia Hermida, A. J. (2022). La nueva regulación europea y española de los servicios y de las plataformas de financiación participativa (crowfunding). *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, *31*, 1-25.

Wilson, K. E. y Testoni, M. (2014). Improving the Role of Equity Crowdfunding in Europe's Capital Markets. *Bruegel Policy Contribution*, *9*.

Ziegler, T., Shneor, R., Wenzlaff, K., Odorović, A., Johanson, D. Hao, R. y Ryll, L. (2019). *4th European Alternative Finance Benchmarking Industry Report. Shifting Paradigms*. Cambridge Center for Alternative Finance.

Miguel Ángel Villacorta Hernández. Profesor de la Universidad Complutense de Madrid. Doctor en Contabilidad por la Universidad Complutense de Madrid, en Derecho por la Universidad Carlos III y en Historia por la Universidad de Valladolid y la Universidad del País Vasco. https://orcid.org/0000-0003-2515-2126

Contabilidad | Estudios
ISSN 2695-6896 | ISSN-e: 2792-8306

Competencias profesionales del proveedor de aseguramiento: ¿impulso o lastre a la legibilidad de sus informes?

Jennifer Martínez-Ferrero (autora de contacto)
Universidad de Salamanca
Instituto Multidisciplinar de Empresa (IME) (España)
jenny_marfe@usal.es | https://orcid.org/0000-0001-8387-1466

Emma García-Meca
Universidad Politécnica de Cartagena (España)
emma.garcia@upct.es | https://orcid.org/0000-0001-7639-1333

Emiliano Ruiz-Barbadillo
Universidad de Cádiz (España)
emiliano.ruiz@uca.es | https://orcid.org/0000-0001-7618-4131

Extracto

El objetivo de este estudio es analizar las competencias profesionales del proveedor de aseguramiento que favorecen, o, por el contrario, limitan la legibilidad de los informes de aseguramiento, ciertamente cuestionados por su falta de credibilidad y transparencia en los últimos años. Para testar dicho objetivo y haciendo uso de una base de datos internacional de 16 países compuesta por 183 observaciones para el periodo 2012-2016, se propone un modelo de regresión para datos de panel. Los resultados obtenidos ponen de manifiesto una interesante evidencia sobre los atributos del proveedor de aseguramiento vinculados a su naturaleza (contable o no contable), especialización sectorial y experiencia. Así, bajo un efecto especialización industrial y experiencia, los proveedores de aseguramiento consiguen reforzar la legibilidad de los informes de aseguramiento, consiguiendo informes más claros, precisos y de menor complejidad lingüística. Por el contrario, el efecto reputación, esto es, la naturaleza contable del proveedor, no actúa como mecanismo impulsor, sino más bien como lastre a la legibilidad. No son, por tanto, las firmas auditoras las que gozan de una mayor habilidad para mejorar la legibilidad de los informes de aseguramiento, sino las consultoras especializadas en cuestiones sociales y medioambientales.

Palabras clave: legibilidad; aseguramiento; firma auditora; especialización; experiencia.

Recibido: 16-04-2023 / Aceptado: 20-07-2023 / Publicado (en avance *online*): 17-11-2023

Cómo citar: Martínez-Ferrero, J., García-Meca, E. y Ruiz-Barbadillo, E. (2023). Competencias profesionales del proveedor de aseguramiento: ¿impulso o lastre a la legibilidad de sus informes? *Revista de Contabilidad y Tributación*. *CEF*, *489*, 187-212. https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18809

© Centro de Estudios Financieros (17-11-2023)
Todos los derechos reservados durante un año desde la fecha de publicación y Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0 pasado el primer año de la fecha de publicación

Professional competences of the assurance provider: A boost or a damper to the readibility of its reports?

Jennifer Martínez-Ferrero (corresponding author)

Emma García-Meca

Emiliano Ruiz-Barbadillo

Abstract

The objective of this study is to analyze the professional skills of the assurance provider that favor, or, on the contrary, limit the readability of assurance reports, certainly questioned for their lack of credibility and transparency in recent years. To test this objective and making use of an international database of 16 countries composed of 183 observations for the period 2012-2016, a regression model for panel data is proposed. The results obtained show interesting evidence on the attributes of the insurance provider linked to its nature (accounting or non-accounting), industry specialization and experience. Thus, under an industry specialization and experience effect, assurance providers manage to reinforce the readability of assurance reports, achieving clearer, more precise reports with less linguistic complexity. On the contrary, the reputation effect, that is, the accounting nature of the provider, does not act as a driving mechanism but rather as a drag on readability. Therefore, it is not the auditing firms that have the greatest ability to improve the readability of the assurance reports, but rather the consulting firms specialized in social and environmental issues.

Keywords: readability; assurance; audit firms; specialization; experience.

Received: 16-04-2023 / Accepted: 20-07-2023 / Published (online preview): 17-11-2023

Citation: Martínez-Ferrero, J., García-Meca, E. y Ruiz-Barbadillo, E. (2023). Competencias profesionales del proveedor de aseguramiento: ¿impulso o lastre a la legibilidad de sus informes? *Revista de Contabilidad y Tributación*. *CEF*, *489*, 187-212. https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18809

Sumario

1. Introducción
2. Marco teórico
   2.1. Problemas de credibilidad y legibilidad en los informes de aseguramiento
   2.2. Mecanismos de control a la falta de legibilidad: competencias profesionales del proveedor
3. Metodología
   3.1. Muestra
   3.2. Variables
      3.2.1. Legibilidad de informes de aseguramiento
      3.2.2. Competencias profesionales del proveedor
   3.3. Modelos de análisis
4. Resultados
   4.1. Resultados descriptivos
   4.2. Resultados empíricos
   4.3. Discusión de resultados
5. Conclusiones

Referencias bibliográficas

Anexo

Nota: Este trabajo ha sido elaborado por el grupo de investigación GDO –Gestión de la Diversidad en las Organizaciones– (Universidad de Salamanca), seleccionado en la convocatoria 2022 de Grupos de Investigación promovida por el CEF.- Centro de Estudios Financieros.

1. Introducción

La literatura previa sobre el aseguramiento de las memorias de sostenibilidad es unánime al reclamar su necesidad de estudio ante la falta de credibilidad y confianza en la información reportada. Cierto es que dichos informes surgieron como el elemento y mecanismo vital para aumentar la confianza del público y mejorar la credibilidad de la información de responsabilidad social corporativa (RSC) proporcionada. Eran el elemento clave en el escrutinio externo de la información de sostenibilidad emitida. Sin embargo, el valor comunicativo, la legibilidad del informe de aseguramiento, sigue siendo una pregunta empírica importante y muy cuestionada en los últimos años ante el escepticismo que ha surgido sobre el fin último perseguido con el aseguramiento. Así, a pesar de la creencia inicial de que todo informe de aseguramiento paliaba una patente falta de credibilidad, estudios recientes (*e. g.*, Boiral y Heras-Saizarbitoria, 2020; Hummel *et al.*, 2019) cuestionan la calidad del aseguramiento, y más aún, cómo perciben los *stakeholders* dicho informe y su legibilidad. Ello se debe a la complejidad de la información de las memorias, la ausencia de normativa común en materia de aseguramiento, la lucha en un mercado en expansión de los diferentes proveedores y el riesgo de captura por parte de la gerencia.

Al respecto, estudios recientes como Boiral *et al.* (2019) y Hummel *et al.* (2019) señalan como el aseguramiento podría ser instrumentalizado por la gerencia como un mecanismo para mejorar la reputación y la legitimidad organizacional, en lugar de como instrumento para aumentar el equilibrio entre la transparencia externa y la rendición de cuentas, lo cual puede traducirse en una menor legibilidad del informe final de aseguramiento. Considerando el escepticismo existente en torno al informe final de aseguramiento, percibido por otra parte el único *output* observable del servicio, este estudio centra su razón de ser en analizar la legibilidad de los informes de aseguramiento. Pero, más allá de arrojar conocimiento y evidencia sobre la legibilidad de los informes de aseguramiento, este estudio tiene la finalidad de

determinar qué posibles condiciones o factores internos pueden influir en dicha legibilidad. Así, cabe preguntarse: ¿existe algún conjunto de factores de contingencia que impulsen o reduzcan la legibilidad de los informes?

Múltiples pueden ser los determinantes, factores o *drivers* que analizar o explorar, dada la naturaleza multidisciplinar del aseguramiento y su carácter no financiero. Entre ellos, y a nivel externo, la competencia profesional de los proveedores del servicio, aspecto este que adquiere gran importancia debido a la existencia de diferentes tipos de proveedores y la inexistencia de un proceso de habilitación que requiera de un conocimiento mínimo necesario para operar en el mercado. El aseguramiento de la información de RSC es un proceso complejo debido tanto al gran número y heterogeneidad de asuntos que afectan a la agenda de sostenibilidad de la empresa como a la combinación de información de naturaleza cuantitativa y cualitativa (Hasan *et al.*, 2005). Por todas estas razones, tal como señalan Ruhnke y Lubitzsch (2010), existe una gran incertidumbre de los criterios frente a los cuales la información debe ser evaluada, requiriendo por ello una alta dosis de juicio profesional.

Así pues, para realizar de manera eficiente el encargo de aseguramiento y conseguir reforzar la legibilidad del informe final, el proveedor del servicio debe mostrar habilidades específicas y contar con un profundo conocimiento sobre la materia objeto de aseguramiento (la agenda de sostenibilidad), así como de las técnicas necesarias para evaluar la fiabilidad, relevancia e integridad de la información contenida en el informe de sostenibilidad (Cohen y Simnett, 2015). Al respecto, autores como Channuntapipat *et al.* (2019) identifican como clave la necesidad de establecer y clarificar sus pericias e identidades a la hora de realizar el encargo de aseguramiento. Este conocimiento, además, se verá claramente influenciado por el sector en el cual opera la empresa. La actividad y cuestiones sociales y medioambientales son preocupaciones altamente dependientes del sector de actividad (por ejemplo, pensemos en una empresa petrolera; el tipo de información sobre RSC que hay que reportar y asegurar es muy diferente en términos cualitativos de la que reportará y verificará una empresa del sector de las telecomunicaciones). Así, poseer un conocimiento y experiencia dentro de un sector en particular, una especialización industrial, se concibe como un atributo clave que incide en la legibilidad del informe de aseguramiento.

Respecto al conflicto o disyuntiva auditor vs. empresas de consultoría, estudios previos sugieren que, en función de la tipología de proveedor del servicio, se poseen ciertas competencias profesionales (Farooq y De Villiers, 2019). Centrándonos en el efecto reputación, mientras que las empresas consultoras y de ingeniería medioambiental cuentan con un mayor conocimiento específico sobre la materia objeto de aseguramiento, es decir, la sostenibilidad, la profesión auditora posee un conocimiento diferencial en técnicas de revisión que pueden ser utilizadas en el encargo de revisión (Cohen y Simnett, 2015; Huggins *et al.*, 2011; Manetti y Becatti, 2009). Otro de los aspectos que se van a analizar, extensamente examinado en la literatura sobre auditoría, pero omitido hasta la fecha por los estudios de aseguramiento, es la experiencia del proveedor verificando información de la misma empresa, la conocida *tenure* en la terminología anglosajona. Así, cabría preguntarse: ¿influyen

las competencias y habilidades profesionales del proveedor de aseguramiento (reputación, experiencia, especialización sectorial) como factores externos para reforzar la legibilidad de los informes de aseguramiento?

Con base en lo anterior, el objetivo de este estudio es analizar cuáles son las competencias/atributos profesionales del proveedor de aseguramiento que favorecen o, por el contrario, limitan la legibilidad de los informes de aseguramiento, cuestionados por su falta de credibilidad y transparencia dando lugar a la percepción externa de un uso como *impression management*. Con ello, este estudio tiene por finalidad dar respuesta a una serie de *research gaps*: (i) ¿cuál es el nivel de legibilidad de la información contenida en los informes de aseguramiento?; (ii) ¿qué factores inciden en dicha legibilidad?; (iii) ¿influye la reputación, la especialización o la experiencia del proveedor? Para testar dichos objetivos, se propone un modelo de regresión para datos de panel para una muestra final de 183 observaciones de 2012 a 2016, observaciones pertenecientes a una muestra de empresas internacionales ubicadas en 16 países.

La evidencia obtenida pone de manifiesto varios hallazgos interesantes. En primer lugar, los proveedores de aseguramiento consiguen reforzar la legibilidad de los informes de aseguramiento a medida que aumenta su especialización en una industria específica y mantienen relaciones contractuales más duraderas con sus empresas clientes, emitiendo informes de aseguramiento más claros, precisos y de menor complejidad lingüística. Así, bajo un efecto experiencia, los proveedores de aseguramiento que mantienen relaciones contractuales más duraderas con sus clientes consiguen reforzar la legibilidad de los informes al garantizar que con el paso de los años el conocimiento específico sobre su cliente permite emitir informes de aseguramiento de mayor legibilidad. Además, poseer un conocimiento específico sobre una industria hace que los proveedores dispongan de un conocimiento mucho más exhaustivo tanto de la industria como de las cuestiones específicas en materia de sostenibilidad de dicho sector.

En segundo lugar y contrario a lo que mucha literatura ha defendido hasta la fecha, la evidencia de este estudio muestra que la naturaleza contable del proveedor no actúa como mecanismo impulsor, sino más bien como lastre a la legibilidad. No son, por tanto, las firmas auditoras las que gozan de una mayor habilidad para mejorar la legibilidad de los informes de aseguramiento, sino las empresas de ingeniería medioambiental y consultas especializadas en cuestiones sociales y medioambientales. En otras palabras, son las empresas consultoras y de ingeniería medioambiental las que poseen un mayor conocimiento y habilidades específicas sobre cuestiones sociales y medioambientales que les permiten emitir informes y opiniones mucho más claras, precisas, con mejor complejidad lingüística y, en definitiva, con mayor legibilidad.

Este estudio se estructura de la siguiente forma. Tras esta introducción se describe el marco teórico que sustenta las hipótesis y cuestiones de investigación. En el tercer epígrafe se describe la muestra, la medida de variables y los modelos de regresión junto a técnicas de análisis. En el cuarto epígrafe se comentan y discuten los resultados obtenidos para, finalmente, concluir con las principales evidencias e implicaciones del estudio.

2. Marco teórico

2.1. Problemas de credibilidad y legibilidad en los informes de aseguramiento

El crecimiento exponencial –por normativa en algunos casos, por presión institucional en otros y de mercado– en el auge del *reporting* de información sobre sostenibilidad ha venido acompañado de una falta de credibilidad en la información reportada, dada la complejidad de la información, la naturaleza cualitativa, la falta de estándares homogéneos en su elaboración y los diferentes marcos regulatorios en cada país. En este escenario, el aseguramiento de los informes de RSC surgía con la finalidad de: (i) proporcionar credibilidad y transparencia a dicha información (Alsahali y Malagueño, 2022; Simnett *et al.*, 2009); (ii) actuar como el mecanismo que aumente la confianza de los grupos de interés no solo en la calidad de la información, sino también en el compromiso corporativo en materia de sostenibilidad (Hodge *et al.*, 2009; Simnett *et al.*, 2009), y (iii) disminuir las asimetrías e incertidumbre informativas (Fuhrmann *et al.*, 2017; Moroney *et al.*, 2012).

Hasta la fecha, la relevancia, legibilidad, integridad y fiabilidad de la información sobre sostenibilidad debe ser evaluada por los usuarios a través de los informes de aseguramiento. Esta demanda de los diferentes *stakeholders* para mejorar la credibilidad de la información de sostenibilidad se ha visto fortalecida por directivas europeas y leyes nacionales, con base en las cuales las empresas han de contratar un servicio independiente de aseguramiento para certificar la fiabilidad que merece dicha información. Los informes de aseguramiento permiten mostrar a las partes interesadas los hallazgos obtenidos por el proveedor durante el compromiso de aseguramiento, especialmente, la opinión alcanzada. A través de la opinión emitida, los usuarios pueden estar mejor informados sobre la confiabilidad, relevancia e integridad de la información de sostenibilidad divulgada por las empresas (Hazaea *et al.*, 2022). Dado que los usuarios de información externa, por lo general, no comprenden lo suficiente el funcionamiento de este proceso, los informes de aseguramiento deben ayudar a mejorar la transparencia del aseguramiento, por lo que es necesario que sean legibles y comprensibles por los *stakeholders*.

La legibilidad de los reportes corporativos se ha convertido en una línea de investigación de gran relevancia en los últimos años. Lo anterior no es de extrañar, ya que, más allá de los clásicos estados financieros y otra información cuantitativa, los informes corporativos contienen principalmente (en torno al 80 %) divulgaciones narrativas dirigidas a los distintos *stakeholders*. La comunicación menos legible es más difícil de interpretar y procesar por parte de los inversores y del resto de *stakeholders* y requiere de mayor tiempo y esfuerzo para identificar y extraer datos relevantes. Dado que la relevancia de la legibilidad de la información es comprensible, la atención que la literatura reciente ha mostrado en el estudio de los atributos lingüísticos de los informes corporativos de naturaleza financiera, particularmente después del desarrollo de medidas o índices específicos para analizar las principales características

textuales de las divulgaciones como su legibilidad y tono (Loughran y McDonald, 2016), es todavía escasa y limitada.

Así, estudios recientes (*e. g.*, Boiral y Heras-Saizarbitoria, 2020; Hummel *et al.*, 2019) cuestionan la calidad del aseguramiento y, más aún, cómo perciben los *stakeholders* dicho informe y su legibilidad, debido a la complejidad de la información de las memorias, la ausencia de normativa común en materia de aseguramiento, la competitividad del mercado donde diferentes proveedores de aseguramiento luchan por un mercado en expansión y el riesgo de captura por parte de la gerencia. Para Hummel *et al.* (2019), por su parte, esta preocupación gana relevancia con el paso del tiempo, ya que la literatura más crítica destaca que los gerentes muestran un gran interés en capturar el proceso de aseguramiento con el fin de legitimar la información de sostenibilidad divulgada. Considerando el escepticismo existente en torno al informe final de aseguramiento, único *output* observable del servicio, nos planteamos la necesidad de analizar la legibilidad de los informes de aseguramiento y determinar qué posibles catalizadores o factores internos pueden influenciar dicha legibilidad con relación al proveedor del aseguramiento.

2.2. Mecanismos de control a la falta de legibilidad: competencias profesionales del proveedor

La disyuntiva entre auditor y no auditor queda patente ya desde estudios como el de Perego (2009), quien, pionero en analizar la práctica de aseguramiento, proporciona evidencia de cómo las grandes firmas auditoras afectaban positivamente a la calidad del aseguramiento en términos de formato de informes y procedimientos de aseguramiento, pero, por el contrario, la calidad en las recomendaciones y opiniones en informes de aseguramiento se vinculaba con proveedores de naturaleza no contable, evidencia similar a la que posteriormente reportaron Rossi y Tarquinio (2017).

En general, la literatura previa ha sugerido que la calidad de los informes de sostenibilidad y la confianza de las diferentes partes interesadas en la información contenida en estos informes se ve influenciada por la naturaleza del proveedor (Farooq y De Villiers, 2017; Yan *et al.*, 2022) y es mayor cuando son emitidos por auditores (Casey y Grenier, 2015). Al respecto, Hassan (2019) evidenció que es más probable que los aseguradores de las denominadas *Big Four* reporten declaraciones de aseguramiento con mayor precisión verbal y menos optimismo, consecuencia de los procedimientos más rigurosos de estas firmas y de estar sometidas a un mayor escrutinio y visibilidad. No obstante, la mayor dependencia económica debido a la posible prestación conjunta de servicios de aseguramiento y auditoría podría llevar a una mayor simpatía y alineamiento del proceso de aseguramiento con los intereses del equipo directivo y conducir al posible uso de tonos menos legibles en los informes de aseguramiento.

Así, es probable que los proveedores de aseguramiento con mayor dependencia económica utilicen un lenguaje complejo que asegure la conformidad, exprese expectativas

positivas o evite los comentarios negativos en sus informes (Burgoon *et al.*, 2002), mostrando con ello una mayor orientación hacia estrategias de *impression management* en el informe de aseguramiento. Por otro lado, otros argumentos proponen que los servicios de aseguramiento ofertados por consultoras tienden a poseer un conocimiento más específico sobre las preocupaciones sociales y medioambientales y están más enfocadas en temas de sostenibilidad, lo que puede facilitar la legibilidad de los informes.

En línea con lo anterior, proponemos la siguiente hipótesis:

H1: *La naturaleza contable (auditor vs. consultor) del proveedor de aseguramiento afecta a la legibilidad de los informes de aseguramiento.*

Otro de los aspectos clave en la provisión de los servicios de aseguramiento es el conocimiento profundo del sector analizado, dada la variabilidad existente no solo en las estrategias de RSC, sino también en sus reportes a nivel sectorial. Poseer un conocimiento específico sobre un sector, con clientes importantes que suponen, además, una fuerte cuota de mercado en la industria en concreto, hace que los proveedores dispongan de un conocimiento mucho más exhaustivo tanto de la industria como de las cuestiones específicas en materia de sostenibilidad, lo que puede afectar positivamente a la legibilidad y claridad de los informes.

Esta posible ventaja lleva a los clientes a percibir a estos proveedores de aseguramiento como expertos que brindan un servicio de mayor calidad (Ferguson *et al.* 2003) y, por lo tanto, a generar opiniones más exactas y precisas. El efecto del conocimiento sectorial se ha estudiado en literatura sobre auditorías financieras (Carcello y Nagy, 2004), pero es escasa la evidencia en temas de aseguramiento. Como excepción, Martínez-Ferrero y García-Sánchez (2018) encontraron que las *Big Four* y los proveedores de aseguramiento especialistas en una industria tienen mayor probabilidad de detectar errores materiales y tergiversaciones en las declaraciones de sostenibilidad. En relación con la legibilidad del informe de aseguramiento, cabe esperar que, cuanto mayor sea el conocimiento y experiencia de los especialistas en aseguramiento, mejor pueden detectar no solo la existencia de errores u omisiones en las memorias de sostenibilidad, sino también ofrecer unos informes menos complejos y más legibles.

Con base en lo anterior, se propone la siguiente hipótesis:

H2: *La especialización sectorial del proveedor de aseguramiento refuerza la legibilidad de los informes de aseguramiento.*

Finalmente, y si bien ha sido un factor ampliamente examinado en la literatura previa sobre auditoría financiera, el efecto de la duración de la relación contractual entre el proveedor de aseguramiento y el cliente ha sido escasamente analizado hasta la fecha en el ámbito del aseguramiento de RSC. Es precisamente en la literatura sobre auditoría donde podemos diferenciar entre el denominado efecto experiencia o efecto independencia a medida que la relación contractual es más duradera.

Así, y tomando como soporte la escasa evidencia existente, todo parece indicar que, ante una relación contractual más larga, el proveedor de aseguramiento debe tener más experiencia y la capacidad de proporcionar un aseguramiento del informe de sostenibilidad neutral al controlar el uso de un tono con incertidumbre o demasiado positivo. Los resultados de la literatura previa soportante también indican en su mayoría que el *tenure* del auditor influye de forma importante en la calidad del proceso de auditoría financiera (Ghosh y Moon, 2005). Además, la mayor dependencia económica durante los primeros años de la relación contractual va disminuyendo su influencia conforme aumenta la experiencia y duración de dicha relación, lo que conduce no solo a un mayor conocimiento de la empresa, sino también a un menor riesgo de captura por parte de la gerencia, algo que puede contribuir a la mayor legibilidad de los informes de aseguramiento.

En este sentido, proponemos la siguiente hipótesis bajo el soporte de la existencia de un efecto experiencia:

H3: *La experiencia del proveedor de aseguramiento refuerza la legibilidad de los informes de aseguramiento.*

3. Metodología

3.1. Muestra

El procedimiento y la selección de la muestra se resumen en la tabla 1. La muestra inicial se origina a partir de información económica y financiera recopilada de la base de datos Thomson Reuters Refinitiv para el periodo 2012-2018. La muestra se restringió a empresas cotizadas en diferentes índices bursátiles de Europa. Después de eliminar las observaciones duplicadas (empresas en más de un índice bursátil), obtuvimos 12.061 observaciones de empresa y año (1.723 empresas diferentes para el periodo de 7 años).

En la segunda etapa, obtuvimos los datos de reporte y aseguramiento de la RSC contenidos en la base de datos General Reporting Initiative (GRI), como lo han hecho la mayoría de las fuentes en la literatura previa (*e. g.*, Boiral y Heras-Saizarbitoria, 2020; Ruiz-Barbadillo y Martínez-Ferrero, 2020). La base de datos GRI proporciona información sobre los informes de RSC, el tipo de informe (si los informes GRI son informes integrados o de RSC basados en los estándares GRI o informes que no cumplen con dichos estándares), si las empresas verifican o no los informes, información sobre el proveedor (si es contable o no), número de años verificando la información de sostenibilidad de la misma empresa, información sobre el proceso de aseguramiento (nivel, estándar, alcance, etc.), etc. Nuestros datos de GRI solo están disponibles hasta 2016 (informes de RSC que se publicaron en 2017). En esta etapa, fusionamos los datos recopilados de Thomson Reuters Refinitiv y de GRI, obteniendo una muestra compuesta por 1.805 observaciones de empresa y año de 2012 a

2016. Cada observación pertenece a un informe de RSC publicado por las empresas en el periodo de 5 años desde 2012 a 2016.

La muestra de este trabajo se conforma bajo la idea de examinar la legibilidad de los informes de aseguramiento asociados a una menor credibilidad de la información de RSC como resultado de la emisión de reformulaciones o correcciones de RSC, los cuales son los susceptibles de tener una baja credibilidad y confianza por parte de los usuarios de la información (accionistas, clientes, proveedores, grupos de activistas, etc.). Para ello y en la tercera etapa, tras obtener información sobre los informes de RSC de la base de datos GRI, recolectamos manualmente datos de las 1.805 observaciones sobre si sus informes de RSC contenían o no reformulaciones a los informes emitidos anteriormente. Según Ballou *et al.* (2018) y Michelon *et al.* (2019), las posibles razones de las correcciones son: (i) error u omisión, (ii) actualizaciones de la metodología de cálculo, (iii) actualizaciones de las definiciones aplicadas, (iv) actualizaciones del alcance o (v) cambios no especificados. En esta etapa, obtuvimos información sobre las reformulaciones de memorias de RSC mediante la revisión manual de cada informe de RSC. Siguiendo los documentos mencionados anteriormente, buscamos las siguientes palabras: *restat, error, correct, update, revis, adjust, enmend, figure, previous* (en inglés, por ser el idioma común en los informes). Según Ballou *et al.* (2018) y Michelon *et al.* (2019), no se consideran reexpresiones por M & A, desinversiones y razones similares. Además, la misma reformulación o rectificación en varios informes se considera solo una vez (es decir, las mismas cifras de 2011 reformuladas presentadas en las divulgaciones de 2013 y 2014).

Después del proceso de recolección manual antes mencionado, excluimos las observaciones con reportes no disponibles (185 de 1.805) y las discrepancias existentes en la base de datos (40 de 1.805), con lo que obtuvimos una muestra de 1.580 observaciones pertenecientes a 353 empresas para el periodo 2012-2016. Sin embargo, y debido a que este documento se enfoca en informes de RSC menos creíbles como *proxy* de informes de sostenibilidad con calidad o credibilidad cuestionable, la muestra está restringida a las observaciones de informes de RSC que contienen reformulaciones/correcciones (422 de 1.580). También eliminamos aquellas observaciones en las que los informes de aseguramiento de RSC no están disponibles o no se incluyen en el reporte, o son imágenes escaneadas en lugar de documentos de texto, lo que constituye una muestra final de 183 observaciones de 2012 a 2016. Se resume la selección de la muestra y el procedimiento en la tabla 1.

Tabla 1. **Selección de la muestra desde 2012 a 2016**

	Obs.
Muestra inicial de observaciones por año y empresa. Thomson Reuters Eikon & GRI bases de datos	1.805

	Obs.
◄	
Menos:	
Divulgaciones no disponibles	185
Observaciones no incluidas en ambas bases de datos	40
Total de observaciones disponibles por año y empresa (memorias de sostenibilidad analizadas)	**1.580**
Menos:	
Memorias de RSC sin correcciones	1.158
Informes de aseguramiento no disponibles (no se incluyen en las memorias de RSC o son imágenes escaneadas en vez de documentos en formato texto)	239
Muestra final: Total de observaciones disponibles por año y empresa (informes de aseguramiento analizados)	**183**

3.2. Variables

3.2.1. Legibilidad de informes de aseguramiento

La legibilidad de los informes de aseguramiento se obtiene usando el *software* DICTION 7.2 como archivos pdf. DICTION es un potente *software* ampliamente usando en el análisis de contenido de textos para interpretarlos (Hassan, 2019). Los 183 informes de aseguramiento son incluidos en el *software* y se obtiene, con ello, el *score* de legibilidad vinculado al FOG *score*.

Como principal medida de legibilidad y en línea con Ben-Amar y Belgacem (2018), Hasan (2020) y Lundholm *et al.* (2014), entre otros, se selecciona el *score* FOG. El índice FOG fue propuesto por Gunning (1952) para medir la complejidad textual. Mayores niveles de este índice se corresponden con menor legibilidad. El *score* FOG es una función de sílabas por palabra y palabras por oración (Li, 2008):

$$FOG = 0{,}4 \times (\text{n.º de palabras por oración} + \text{porcentaje de palabras complejas})$$

3.2.2. Competencias profesionales del proveedor

Diferentes competencias profesionales o atributos relacionados con la naturaleza del proveedor de aseguramiento son examinados como mecanismos de control de la legibilidad de los informes de aseguramiento. Entre ellos, este estudio se centra en el efecto reputación, especialización industrial y experiencia.

En relación con la reputación como diferencia principal entre la naturaleza del proveedor de aseguramiento (contable vs. consultor y empresa de ingeniería medioambiental), *reputación* es una variable dicotómica que toma el valor 1 cuando el servicio de aseguramiento está encomendado a una firma auditora y 0 en caso contrario, es decir, a una firma de ingeniería medioambiental, consultora o similar (Martínez-Ferrero *et al.*, 2018).

Por su parte, y aunque la especialización de la industria no es directamente observable, la literatura previa sobre auditoría financiera ha utilizado varios indicadores para medirla (Ferguson *et al.*, 2003; Francis y Yu, 2009; Ruiz-Barbadillo y Martínez-Ferrero, 2020). Dada la disponibilidad de datos, en este estudio, *especialización* es el indicador que representa la participación en el mercado del proveedor de aseguramiento en un sector específico utilizando las ventas de sus clientes como base (Balsam *et al.*, 2003; Casterella *et al.*, 2004). Esto es, la ratio entre la suma de las ventas de los clientes de un proveedor de aseguramiento en una industria y la suma de las ventas de todas las empresas de la industria. Finalmente, en cuanto a la relación contractual entre el proveedor de aseguramiento y la empresa cliente, *experiencia* se mide como el número de años que el proveedor de aseguramiento ha sido contratado por la misma empresa cliente (Ruiz-Barbadillo y Martínez-Ferrero, 2022).

3.3. Modelos de análisis

El objetivo de este estudio es analizar cuáles son las competencias profesionales del proveedor de aseguramiento (reputación, especialización industrial y experiencia) que actúan como catalizadores, o quizá como lastres, de la legibilidad de los informes de aseguramiento. Para tal fin, se propone el siguiente modelo de regresión donde la variable dependiente, la legibilidad, es regresada en los diferentes factores vinculados a las competencias y naturaleza del proveedor y un conjunto de variables de control para evitar resultados sesgados. Así, el modelo sería:

$$FOG_{it} = \beta_1 \text{ Reputación} + \beta_2 \text{ Especialización}_{it} + \beta_3 \text{ Experiencia}_{it} + \beta_4 \text{ Tamaño}_{it} + \beta_5 \text{ Endeudamiento}_{it} + \beta_6 \text{ ROA}_{it} + \beta_7 \text{ Número_rectificaciones}_{it} + \beta_8 \text{ Alcance}_{it} + \beta_9 \text{ Razonable}_{it} + + \beta_{10} \text{ Año}_i + \beta_{11} \text{ Industria}_{it} + \beta_{12} \text{ País}_{it} + \eta_i + \mu_{it}$$

donde *tamaño* es el logaritmo natural del total de activos; *endeudamiento* es una medida del riesgo involucrado en las opciones de financiación empresarial como la proporción

de la deuda financiera (la suma de la deuda a largo plazo y los préstamos a corto plazo) dividida por la suma de la deuda financiera más el capital social; *ROA* representa la ratio *return-on-assets*; *número_rectificaciones* es el número de rectificaciones/correcciones en cada informe de RSC; *alcance* representa el alcance del informe de aseguramiento por medio de una variable dicotómica que toma valor 1 si el informe de aseguramiento examina el *reporting* de RSC por completo y el valor 0 cuando solo se centra en una sección específica (por ejemplo, en la sección de emisiones de gases efecto invernadero); *razonable* representa el nivel de aseguramiento como una variable dicotómica que toma valor 1 cuando el informe de aseguramiento asigna una opinión «razonable/alta» y el valor 0 para una opinión «limitada/moderada»; η es la heterogeneidad inobservable, y μ es el error clásico. En el modelo se controla también por país, industria y año a través de variables dicotómicas. El anexo 1 recoge la descripción de variables empleadas en los diferentes modelos de regresión.

En este estudio se hace uso de una base de datos de panel no balanceada. Los datos de panel mejoran la coherencia y el poder explicativo de los análisis de regresión al proporcionar datos más informativos y que gozan de una mayor variabilidad. También nos permiten controlar la heterogeneidad no observable y abordar posibles problemas de endogeneidad que surgen cuando al menos una de las variables explicativas también está determinada por la variable dependiente. En concreto, y como técnica de análisis, empleamos el estimador de panel dinámico del método generalizado de momentos (GMM) propuesto por Arellano y Bond (1991), corrigiendo con ello en problema de endogeneidad y controlando la autocorrelación y la heterogeneidad no observable.

4. Resultados

4.1. Resultados descriptivos

En la tabla 2 se ofrecen los descriptivos básicos de la variable de legibilidad, FOG, a nivel país, datos clave para poder extraer diferencias en la calidad del informe de aseguramiento centrándonos en la complejidad lingüística. Como próximamente será descrito en futuros análisis descriptivos, FOG muestra valores medios de alrededor de 21,130, lo que significa que la legibilidad es generalmente cuestionable (valores más altos en el índice FOG indican menor legibilidad). Al respecto, y a nivel país, los valores tienden a ser similares, pero evidenciamos dos grupos de países. De una parte, aquellos cuyo nivel del índice es menor y, por tanto, muestran una menor complejidad lingüística en sus informes de aseguramiento (mayor legibilidad) con valores sobre 19: Grecia, Hungría y Suecia. De otra parte, aquellos países cuyos valores son ligeramente superiores a la media del índice y destacan por ser aquellos donde el informe de aseguramiento puede llegar a ser más cuestionado por falta de legibilidad: Italia y Portugal. No obstante, de nuevo clarificamos que no existen grandes o destacables diferencias entre países.

Tabla 2. **Legibilidad por país**

País	Media FOG
Austria	22,390
Bélgica	22,206
Dinamarca	21,273
Finlandia	22,877
Francia	23,315
Alemania	23,450
Grecia	19,234
Hungría	19,490
Italia	24,238
Países Bajos	20,410
Noruega	25,800
Portugal	24,223
España	22,390
Suecia	19,482
Suiza	23,156
Reino Unido	21,955
FOG	22,130

N = 183 observaciones en 2012-2016.

Los valores de media y desviación típica de las variables empleadas en el estudio se describen en la tabla 3. El valor medio del índice FOG en los informes de aseguramiento es similar a los obtenidos en estudios previos (*e. g.*, Hasan *et al.*, 2018). Específicamente, FOG muestra valores medios de alrededor de 21,130, lo que significa que la legibilidad es generalmente cuestionable (valores más altos en el índice FOG indican menor legibilidad),

lo cual justifica la necesidad aún mayor de este tipo de estudios. Respecto a las variables de análisis, los principales resultados muestran una especialización industrial con un valor medio de 0,194, mientras que la duración contractual entre proveedor y empresa cliente por término medio ronda los 5 años, destacando como un 87,43 % de los informes de aseguramiento analizados son encargados a empresas auditoras, confirmando así el dominio en el mercado de aseguramiento, cuestión que no debe por qué implicar una mayor calidad o legibilidad de los informes que emitan.

Por último, y como algún dato a variables de control, la rentabilidad media es de un 0,035 para empresas con un tamaño medio de 23,835 (expresados en millones de euros), mientras que alrededor de un 32 % de los informes de aseguramiento analizados realizan una verificación del informe completo, lo cual implica que el 68 % restante se centra únicamente en una sección o epígrafe en concreto de la memoria de sostenibilidad como, por ejemplo, el apartado de recursos humanos o de cambio climático.

Tabla 3. **Estadísticos descriptivos**

Media y desviación típica		
	Media	**Desv. típica**
FOG	22,130	3,374
Especialización	0,194	9,258
Experiencia	4,805	3,766
Tamaño	1,314	2,017
Endeudamiento	23,835	3,513
ROA	0,035	0,053
Número_rectificaciones	10,481	5,947
	Frec.	**%**
Reputación	160	87,43
Alcance	59	32,24
Razonable	23	12,57

N = 183 observaciones en 2012-2016.

4.2. Resultados empíricos

La tabla 4 muestra los resultados empíricos del modelo propuesto haciendo uso del estimador GMM para datos de panel, lo que permite controlar los problemas de heterocedasticidad, autocorrelación y endogeneidad.

La descripción y comentario de resultados se puede analizar desde tres perspectivas relacionadas con cada una de las hipótesis propuestas: (i) efecto reputación, (i) especialización industrial y (iii) experiencia. Al respecto, los resultados analizados muestran como la variable *reputación* ejerce un efecto positivo y significativo, donde β_1 muestra un coeficiente de 1,637 con un p-valor menor a 0,01. Al igual que fue propuesto en la hipótesis 1, la naturaleza contable del proveedor de aseguramiento influye en la legibilidad del informe de aseguramiento, pero no consigue reforzar esta. Ese efecto reputación asociado a tradicionalmente a ejercer la práctica auditora en estados financieros no consiguen hacerles impulsar o ser catalizadores de la legibilidad de los informes de aseguramiento. Ser auditor no es garantía de ejercer una verificación de las memorias de sostenibilidad con informes más comprensibles para los distintos *stakeholders*.

Desde una segunda perspectiva, la variable *especialización* ejerce un efecto negativo y significativo con un coeficiente β_2 que toma valor – 1,468 y un p-valor menor a 0,05 sobre la variable dependiente, resaltando al respecto la relación inversa entre el indicador FOG y la legibilidad. Con base en los resultados y confirmando la hipótesis 2, la especialización en un sector de actividad del proveedor de aseguramiento refuerza la legibilidad de los informes de aseguramiento. Poseer un conocimiento específico sobre una industria hace que los proveedores dispongan de un entendimiento mucho más exhaustivo tanto de la industria como de las cuestiones específicas en materia de sostenibilidad que son altamente dependientes del sector de actividad. Pensemos, por ejemplo, en el sector petrolero, los gases efecto invernadero, las emisiones de CO_2, etc.

Finalmente, desde una tercera perspectiva, la variable *experiencia*, al igual que la anterior, muestra un efecto negativo y significativo sobre la variable FOG con un coeficiente β_3 de – 0,347 y un p-valor menor a 0,01. De manera similar al efecto especialización, es fundamental recordar que mayores niveles del indicador FOG implican menor complejidad lingüística y, por tanto, mayor legibilidad. Así, y confirmando la hipótesis 3 propuesta, bajo un efecto experiencia, los proveedores de aseguramiento que mantienen relaciones contractuales más duraderas con sus clientes, consiguen reforzar la legibilidad de los informes. No se confirma por tanto la posible pérdida de independencia, sino el conocimiento específico sobre su cliente que permite emitir informes de aseguramiento de mayor legibilidad.

En resumen, bajo un efecto especialización sectorial y experiencia, los proveedores de aseguramiento consiguen reforzar la legibilidad y comprensión de los informes de aseguramiento, consiguiendo informes más claros, precisos y de menor complejidad lingüística. Por el contrario, la naturaleza contable del proveedor vía aseguramiento a través de

firmas de auditoría no actúa como mecanismo impulsor, sino, más bien, como detractor de la legibilidad de los informes.

Tabla 4. **Evidencia empírica. La legibilidad y las competencias profesionales del proveedor de aseguramiento**

	Coef.	Std. Err.
Variables explicativas		
Reputación	1,637***	0,453
Especialización	–1,468**	0,715
Experiencia	–0,347***	0,044
Variables de control		
Tamaño	–0,068	0,117
Endeudamiento	–1,162***	0,194
ROA	–8,938***	3,161
Número_rectificaciones	1,295***	0,392
Alcance	–0,951***	0,339
Razonable	1,150***	0,403
Controlado por año, industria y país		

N = 183 observaciones en 2012-2016.

*, ** y *** representan la significatividad estadística al 90 %, 95 % y 99 %, respectivamente.

4.3. Discusión de resultados

El principal objetivo de este estudio ha sido analizar las características del proveedor de aseguramiento relacionadas con su reputación, experiencia y especialización dentro de una industria, examinando empíricamente en qué medida estos atributos pueden conducir a informes de sostenibilidad con mayor o menor complejidad que incidan en la legibilidad de estos.

Tomando en consideración la evidencia obtenida en este estudio, diferentes son los factores asociados con las competencias del proveedor de aseguramiento que repercuten en la legibilidad del informe de aseguramiento cuestionada por estudios recientes (*e. g.*, Boiral

y Heras-Saizarbitoria, 2020; Hummel *et al.*, 2019). Al respecto, los resultados revelan que la especialización sectorial del proveedor de aseguramiento refuerza la legibilidad de sus informes. Poseer un conocimiento específico sobre una industria, con clientes importantes que suponen, además, una fuerte cuota de mercado en una industria en concreto hace que los proveedores dispongan de un conocimiento mucho más exhaustivo tanto del sector analizado como de las cuestiones específicas sectoriales en materia de sostenibilidad. En relación con estudios previos, la evidencia obtenida confirma los resultados puestos de manifiesto por Martínez-Ferrero y García-Sánchez (2018): son los proveedores con mayor especialización en una industria en particular los que tienen mayor capacidad para detectar errores en las memorias de RSC.

En segundo lugar, la evidencia confirma que los proveedores de aseguramiento que mantienen relaciones contractuales más duraderas con sus clientes consiguen reforzar la legibilidad de los informes a través de una ganancia en experiencia y conocimiento de la firma. Bajo el paradigma de la literatura sobre auditoría de efecto independencia y efecto experiencia, los hallazgos aquí evidenciados son coherentes con estudios como los realizados por Ghosh y Moon (2005). Son los auditores, o proveedores de aseguramiento en el ámbito de estudio de este artículo, con relaciones contractuales más duraderas los que inciden en la calidad del proceso de verificación, bien sea auditoría o aseguramiento.

Por otro lado, y tal y como Farooq y De Villiers (2017, 2019) sugieren, existe una variabilidad en la práctica de aseguramiento en función del tipo de auditor. Los resultados evidencian que las empresas consultoras y de ingeniería medioambiental son las que emiten informes y opiniones mucho más claras, precisas, con menor complejidad lingüística y, en definitiva, con mayor legibilidad. Así, cuando los proveedores del aseguramiento provienen de firmas auditoras se observa que los informes mantienen mayores niveles de complejidad y menor legibilidad, lo que resulta en detrimento de los diferentes *stakeholders*. Esta evidencia contrasta con la previa reportada por autores como Casey y Grenier (2015) y Hassan (2019), quienes consideraban que las empresas auditoras emitían informes de mayor calidad al estar habituadas a aplicar procedimientos rigurosos de verificación. O, de manera similar, los resultados soportan parte de la evidencia reportada por Perego (2009), quien defendía la mayor calidad en las recomendaciones y opiniones de aseguramiento cuando el aproveedor es de naturaleza no contable.

Nuestra evidencia nos lleva a considerar la posible dependencia económica planteada por Burgoon *et al.* (2002) como posible justificación de esta evidencia, empleando un lenguaje más complejo dentro de una estrategia de gestión de impresiones. Así, son las empresas no auditoras las que, a pesar de gozar de menor cuota de mercado, poseen conocimiento y habilidad específicas sobre cuestiones sociales y medioambientales que les permiten emitir informes y opiniones mucho más claras, precisas, con menor complejidad lingüística y, por ende, con mayor legibilidad.

De la evidencia obtenida se desprenden varias implicaciones clave que garantizan el valor del estudio. Así, es necesario analizar la estrategia de aseguramiento y, en concreto, los informes finales, con el fin de detectar irregularidades en el proceso, pero también fomentar

buenas prácticas para el desarrollo del bienestar social. Es clave que la transparencia y verificación de la estrategia de gestión sostenible sea legible y comprensible, puesto que es la forma en la que todos los *stakeholders* (inversores, trabajadores, consumidores, reguladores, sociedad general, etc.) conocen el impacto de las prácticas corporativas sobre ellos mismos. La complejidad lingüística puede redundar en decisiones incorrectas o poco beneficiosas para las empresas, lo que perjudicará también a sus inversores y consumidores y, por ende, a la sociedad en general. En línea con el estudio de Alsahali y Malagueño (2022), este estudio es relevante para las partes interesadas de las empresas, incluidos los inversores, para mejorar su comprensión de las prácticas de aseguramiento actuales de las empresas, en especial, lo relativo a la legibilidad del informe y su complejidad, lo cual influye notablemente en la toma de decisiones de inversión, en el activismo de grupos de interés, en la satisfacción de los empleados, en la información disponible para clientes-proveedores, etc. Finalmente, es necesario puntualizar que los resultados de este estudio resultan especialmente útiles desde el punto de vista de los reguladores y organismos profesionales, destacando la importancia de hacer una distinción entre los diferentes tipos de proveedores de aseguramiento y analizar sus competencias y naturaleza con el fin de reducir la brecha expectativa asociada con los servicios de aseguramiento y la complejidad del informe.

Así, los resultados y recomendaciones que emanan de esta investigación deberán ser transferidos a los diferentes *stakeholders* involucrados en la gestión sostenible y transparencia corporativa, restando especial atención a los organismos reguladores y emisores de normativa y marcos de reporte sobre sostenibilidad, tales como el General GRI, EFRAG o el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), ya que nuestros hallazgos ayudan mejor a comprender los determinantes de la legibilidad de los informes de aseguramiento. En este punto, cabe señalar que la oportunidad y relevancia de este estudio está plenamente justificada tras la reciente aprobación de la Directiva europea sobre información corporativa en materia de sostenibilidad (CSRD), aprobada por el Parlamento Europeo el 10 de noviembre de 2022, en la que la información no financiera contará con un aseguramiento limitado para las empresas afectadas (más de 49.000 empresas) y, con el tiempo, un aseguramiento razonable. Se precisa, por tanto, conocer las características del proveedor de aseguramiento y su efecto en la legibilidad y complejidad de sus informes.

5. Conclusiones

Esta investigación tiene como principal objetivo estudiar los condicionantes de la legibilidad de los informes de aseguramiento analizando características de reputación, especialización sectorial y experiencia. Este es un tema de gran actualidad y apenas ha sido estudiado en la literatura ante un creciente escepticismo sobre el fin último perseguido a nivel corporativo con el servicio de aseguramiento de la información sobre RSC. Tras proponer diversos modelos de regresión para una muestra de datos europea para el periodo 2012-2016, los resultados confirman como, bajo un efecto especialización industrial y experiencia,

los proveedores de aseguramiento consiguen reforzar la legibilidad de los informes de aseguramiento, con lo que consiguen informes más claros, precisos y de menor complejidad lingüística. Por el contrario, el efecto reputación, esto es, la naturaleza contable del proveedor, no actúa como mecanismo impulsor, sino, más bien, como lastre a la legibilidad.

Este estudio contribuye a la academia y deja patente su valor en varios aspectos. En primer lugar, y al igual que ha sido señalado por autores como Hazaea *et al.* (2022), la investigación sobre el aseguramiento todavía es un tema reciente, donde ha habido un crecimiento en el número de estudios publicados que abordan este tema en los últimos años, pero donde, a su vez, existen lagunas de investigación que han de someter a estudio. En segundo lugar, y adentrándonos en la temática del artículo, este estudio permite conocer y reforzar el estudio de los informes de aseguramiento de las memorias de RSC como único *output* final y observable de la verificación. En tercer lugar, permite examinar en profundidad la legibilidad de los informes, cuestionada hasta la fecha por la complejidad de la información y la falta de transparencia en el proceso. Además, en cuarto lugar, estudiar qué competencias y qué características de la naturaleza del proveedor de aseguramiento ayudan a supervisar y garantizar la legibilidad de dichos informes resulta extremadamente necesario en un contexto de escepticismo sobre el fin último del informe de aseguramiento. Finalmente, permite contribuir a que las empresas nacionales e internacionales adopten patrones de transparencia corporativa en materia de información no financiera, de sostenibilidad en concreto, como marco de actuación fundamental que permita reforzar la legibilidad y comprensión del proceso de aseguramiento.

A pesar de la relevancia de los resultados obtenidos, este estudio no está exento de limitaciones. Entre ellas, y desde el punto de vista metodológico, el tamaño de la muestra se considera una de las principales limitaciones. Si bien es representativa de la población objeto de estudio, estudios futuros deben aumentar el tamaño muestral tanto en número de empresas analizadas como de países y, por supuesto, en periodo temporal, considerando además las variaciones que puedan experimentar nuestros resultados tras la entrada de nueva directiva europea. Otra de las limitaciones se relaciona con los mecanismos de control examinados en este estudio. Si bien las competencias de los proveedores analizadas son claves y relevantes dada la responsabilidad del proveedor en el informe de aseguramiento, existen otros mecanismos que pueden ejercer un rol similar y que la literatura debe examinar: factores culturales, institucionales, organizacionales, de propiedad (García-Sánchez *et al.*, 2022), entre otros. Al respecto, además, estudios adicionales podrían reforzar la evidencia aquí obtenida considerando medidas alternativas a las empleadas en este estudio (por ejemplo, el *score* de legibilidad o la medida de especialización industrial). Finalmente, este estudio no realiza comparativas a nivel país y sectorial, aspectos que podrían influir en los hallazgos obtenidos y deben ser contemplados por estudios adicionales. Al respecto, es clave considerar en futuras investigaciones la argumentación de Velte (2021), quien, en su revisión de la literatura, identificaba factores de gobierno a nivel país y aspectos a nivel industria como determinantes de la adopción o encargo de informes de aseguramiento y, por qué no, de su legibilidad. O, estudios como el de Yan *et al.* (2022), quienes, considerando una revisión de 87 estudios, categorizan factores externos como el entorno legal, mecanismo de aplicación y normas, como

factores destacados en la práctica de aseguramiento y elección del proveedor. La pregunta es clave: ¿los resultados se mantienen en función, por ejemplo, del contexto legal, político, de un país o de su compromiso con la sostenibilidad? ¿Influyen las características sectoriales como, por ejemplo, el nivel de contaminación de una industria o el mayor escrutinio social por ser considerada altamente contaminante? A futuro, además, es necesario someter a examen e investigar una cuestión prioritaria en el ámbito de la Unión Europea sobre quién tendrá las competencias para la auditoría y aseguramiento de los informes de sostenibilidad, cuestión clave tras la entrada de la directiva de 2022.

Referencias bibliográficas

Alsahali, K. F. y Malagueño, R. (2022). An Empirical Study of Sustainability Reporting Assurance: Current Trends and New Insights. *Journal of Accounting & Organizational Change*, *18*(5), 617-642.

Arellano, M. y Bond, S. (1991). Some Tests of Specification for Panel Data: Monte Carlo Evidence and an Application to Employment Equations. *The Review of Economic Studies*, *58*(2), 277-297.

Ballou, B., Chen, P. C., Grenier, J. H. y Heitger, D. L. (2018). Corporate Social Responsibility Assurance and Reporting Quality: Evidence from Restatements. *Journal of Accounting and Public Policy*, *37*(2), 167-188.

Balsam, S., Krishnan, J. y Yang, J. S. (2003). Auditor Industry Specialization and Earnings Quality. *Auditing: A Journal of Practice and Theory*, *22*(2), 71-97.

Ben-Amar, W. y Belgacem, I. (2018). Do Socially Responsible Firms Provide More Readable Disclosures in Annual Reports? *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, *25*(5), 1009-1018.

Boiral, O. y Heras-Saizarbitoria, I. (2020). Sustainability Reporting Assurance: Creating Stakeholder Accountability Through Hyperreality? *Journal of Cleaner Production*, *243*, 118596.

Boiral, O., Heras-Saizarbitoria, I. y Brotherton, M. C. (2019). Assessing and Improving the Quality of Sustainability Reports: The Auditors' Perspective. *Journal of Business Ethics*, *155*(3), 703-721.

Burgoon, M., Denning, V. P. y Roberts, L. (2002). Language Expectancy Theory. En *The Persuasion Handbook: Developments in Theory and Practice* (pp. 117-136). SAGE.

Carcello, J. V. y Nagy, A. L. (2004). Client Size, Auditor Specialization and Fraudulent Financial Reporting. *Managerial Auditing Journal*, *23*(2), 55-69.

Casey, R. J. y Grenier, J. H. (2015). Understanding and Contributing to the Enigma of Corporate Social Responsibility (CSR) Assurance in the United States. *Auditing: A Journal of Practice & Theory*, *34*(1), 97-130.

Casterella, J. R., Francis, J. R., Lewis, B. L. y Walker, P. L. (2004). Auditor Industry Specialization, Client Bargaining Power, and Audit Pricing. *Auditing: A Journal of Practice and Theory*, *23*(1), 123-140.

Channuntapipat, C., Samsonova-Taddei, A. y Turley, S. (2019). Exploring Diversity in Sustainability Assurance Practice: Evidence from Assurance Providers in the UK. *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, *32*(2), 556-580. https://doi.org/10.1108/AAAJ-05-2017-2940

Cohen, J. R. y Simnett, R. (2015). CSR and Assurance Services: A Research Agenda. *Auditing: A Journal of Practice & Theory*, *34*(1), 59-74.

Farooq, M. B. y Villiers, C. de (2017). The Market for Sustainability Assurance Services: A Comprehensive Literature Review and Future Avenues for Research. *Pacific Accounting Review*, *29*(1), 79-106.

Farooq, M. B. y Villiers, C. de (2019). Sustainability Assurance: Who Are the Assurance Providers and What Do They Do? En S. Arvidsson (ed.), *Challenges in Managing Sustainable Business*. Palgrave Macmillan, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-319-93266-8_6

Ferguson, A., Francis, J. R. y Stokes, D. J. (2003). The Effects of Firm-Wide and Office-Level Industry Expertise on Audit Pricing. *The Accounting Review*, *78*(2), 429-448.

Francis, J. R. y Yu, M. D. (2009). Big 4 Office Size and Audit Quality. *The Accounting Review*, *84*(5), 1521-1552.

Fuhrmann, S., Ott, C., Looks, E. y Guenther, T. W. (2017). The Contents of Assurance Statements for Sustainability Reports and Information Asymmetry. *Accounting and Business Research*, *47*(4), 369-400.

García-Sanchez, I. M., Aibar-Guzman, B. y Aibar-Guzman, C. (2022). What Sustainability Assurance Services Do Institutional Investors Demand and What Value Do They Give Them? *Sustainability Accounting, Management and Policy Journal*, *13*(1), 152-194.

Ghosh, A. y Moon, D. (2005). Auditor Tenure and Perceptions of Audit Quality. *The Accounting Review*, *80*(2), 585-612.

Gunning, R. (1952). *Technique of Clear Writing*. McGraw-Hill.

Hasan, I., Kobeissi, N., Liu, L. y Wang, H. (2018). Corporate Social Responsibility and Firm Financial Performance: The Mediating Role of Productivity. *Journal of Business Ethics*, *149*(3), 671-688.

Hasan, M. M. (2020). Readability of Narrative Disclosures in 10-K Reports: Does Managerial Ability Matter? *European Accounting Review*, *29*(1), 147-168.

Hasan, M., Maijoor, S., Mock, T. J., Roebuck, P., Simnett, R. y Vanstraelen, A. (2005). The Different Types of Assurance Services and Levels of Assurance Provided. *International Journal of Auditing*, *9*(2), 91-102.

Hassan, A. (2019). Verbal Tones in Sustainability Assurance Statements: An Empirical Exploration of Explanatory Factors. *Sustainability Accounting, Management and Policy Journal*, *10*(3), 427-450.

Hazaea, S. A., Zhu, J., Khatib, S. F., Bazhair, A. H. y Elamer, A. A. (2022). Sustainability Assurance Practices: A Systematic Review and Future Research Agenda. *Environmental Science and Pollution Research*, *29*(4), 4.843-4.864.

Hodge, K., Subramaniam, N. y Stewart, J. (2009). Assurance of Sustainability Reports: Impact on Report Users' Confidence and Perceptions of Information Credibility. *Australian Accounting Review*, *19*(3), 178-194.

Huggins, A., Green, W. J. y Simnett, R. (2011). The Competitive Market for Assurance Engagements on Greenhouse Gas Statements: Is There a Role for Assurers from the Accounting Profession? *Current Issues in Auditing*, *5*(2), A1-A12.

Hummel, K., Schlick, C. y Fifka, M. (2019). The Role of Sustainability Performance

and Accounting Assurors in Sustainability Assurance Engagements. *Journal of Business Ethics*, *154*(3), 733-757.

Li, F. (2008). Annual Report Readability, Current Earnings, and Earnings Persistence. *Journal of Accounting and economics*, *45*(2-3), 221-247.

Loughran, T. y McDonald, B. (2016). Textual Analysis in Accounting and Finance: A Survey. *Journal of Accounting Research*, *54*(4), 1.187-1.230.

Lundholm, R. J., Rogo, R. y Zhang, J. L. (2014). Restoring the Tower of Babel: How Foreign Firms Communicate with US Investors. *The Accounting Review*, *89*(4), 1.453-1.485.

Manetti, G. y Becatti, L. (2009). Assurance Services for Sustainability Reports: Standards and Empirical Evidence. *Journal of Business Ethics*, *87*(1), 289-298.

Martínez-Ferrero, J. y García-Sánchez, I. M. (2018). The Level of Sustainability Assurance: The Effects of Brand Reputation and Industry Specialisation of Assurance Providers. *Journal of Business Ethics*, *150*(4), 971-990.

Martínez-Ferrero, J., García-Sánchez, I. M. y Ruiz-Barbadillo, E. (2018). The Quality of Sustainability Assurance Reports: The Expertise and Experience of Assurance Providers as Determinants. *Business Strategy and the Environment*, *27*(8), 1.181-1.196.

Michelon, G., Patten, D. M. y Romi, A. M. (2019). Creating Legitimacy for Sustainability Assurance Practices: Evidence from Sustainability Restatements. *European Accounting Review*, *28*(2), 395-422.

Moroney, R., Windsor, C. y Aw, Y. T. (2012). Evidence of Assurance Enhancing the Quality of Voluntary Environmental Disclosures: An Empirical Analysis. *Accounting & Finance*, *52*(3), 903-939.

Perego, P. (2009). Causes and Consequences of Choosing Different Assurance Providers: An International Study of Sustainability Reporting. *International Journal of Management*, *26*(3), 412-425.

Rossi, A. y Tarquinio, L. (2017). An Analysis of Sustainability Report Assurance Statements: Evidence from Italian Listed Companies. *Managerial Auditing Journal*, *32*(6), 578-602.

Ruhnke, K. y Lubitzsch, K. (2010). Determinants of the Maximum Level of Assurance for Various Assurance Services. *International Journal of Auditing*, *14*(3), 233-255.

Ruiz-Barbadillo, E. y Martínez-Ferrero, J. (2020). Empirical Analysis of the Effect of the Joint Provision of Audit and Sustainability Assurance Services on Assurance Quality. *Journal of Cleaner Production*, *266*, 121943.

Ruiz-Barbadillo, E. y Martínez-Ferrero, J. (2022). Is Tenure Important in the Sustainability Assurance Context? An Empirical Analysis of the Informative Value of Assurance Statements. Meditari Accountancy Research (en prensa).

Simnett, R., Vanstraelen, A. y Chua, W. F. (2009). Assurance on Sustainability Reports: An International Comparison. *The Accounting Review*, *84*(3), 937-967.

Velte, P. (2021). Determinants and Consequences of Corporate Social Responsibility Assurance: A Systematic Review of Archival Research. *Society and Business Review*, *16*(1), 1-25.

Yan, M., Jia, F., Chen, L. y Yan, F. (2022). Assurance Process for Sustainability Reporting: Towards a Conceptual Framework. *Journal of Cleaner Production*, 134-156.

Anexo

Descripción de variables

Variable	Definición	Fuente
	Variable dependiente	
FOG	*Score* que representa una función de sílabas por palabras y palabras por oración de la siguiente forma: 0,4 × (n.º de palabras por oración + porcentaje de palabras complejas)	Diction
	Variables independientes	
Reputación	Variable dicotómica que toma el valor 1 cuando el servicio de aseguramiento está encomendado a una firma auditora y 0 en caso contrario, es decir, a una firma de ingeniería medioambiental, consultora y similares	Refinitiv y General Reporting Initiative (GRI)
Especialización	Participación en el mercado del proveedor de aseguramiento en un sector específico utilizando las ventas de sus clientes como base: la ratio entre la suma de las ventas de los clientes de un proveedor de aseguramiento en una industria y la suma de las ventas de todas las empresas de la industria.	Refinitiv y General Reporting Initiative (GRI)
Experiencia	Número de años que el proveedor de aseguramiento ha sido contratado por la misma empresa cliente.	Refinitiv y General Reporting Initiative (GRI)
	Control variables	
Tamaño	Logaritmo natural del total de activos.	Refinitiv
Endeudamiento	Proporción de la deuda financiera (la suma de la deuda a largo plazo y los préstamos a corto plazo) dividida por la suma de la deuda financiera más el capital social.	Refinitiv
ROA	Ratio *return-on-assets*.	Refinitiv
Número_rectificaciones	Número de rectificaciones/correcciones en cada informe de RSC.	Recolección manual
Alcance	Variable dicotómica que toma valor 1 si el informe de aseguramiento examina el *reporting* de RSC por completo, y el valor 0 si cuando solo se centra en una sección específica (por ejemplo, en la sección de emisiones de gases efecto invernadero).	General Reporting Initiative (GRI)

▶

Variable	Definición	Fuente
	Control variables	
◄		
Razonable	Variable dicotómica que toma valor 1 cuando el informe de aseguramiento asigna una opinión «razonable/alta» y el valor 0 para una opinión «limitada/moderada».	General Reporting Initiative (GRI)

Jennifer Martínez-Ferrero. Profesora titular de Universidad en la Universidad de Salamanca acreditada a catedrática de universidad. Ha publicado en revistas internacionales de alto impacto en torno a 80 artículos de investigación, de los cuales 60 se encuentran en revistas indexadas en el *Journal Citation Reports* (JCR) y un 70% de ellas en primer o segundo cuartil. Ha participado activamente en proyectos de investigación nacionales como IP y miembro del equipo de investigación. Fruto de su labor investigadora reconocida en el ámbito internacional, ha sido incluida en el *ranking* de Stanford del 2% de investigadores más citados en 2020 y 2021. https://orcid.org/0000-0001-8387-1466

Contribución: conceptualización, planteamiento de la hipótesis de investigación, metodología y creación de base de datos, comentario de resultados, redacción

Emma García-Meca. Catedrática de universidad en la Universidad Politécnica de Cartagena. Su actividad investigadora se plasma en numerosas publicaciones en revistas de internacionales de alto impacto y en la difusión de sus resultados en más de 70 congresos nacionales e internacionales. Fruto de esta intensa labor investigadora, figura dentro del *ranking* de Stanford del 2% de investigadores más citados en 2020 y 2021. Es editora asociada (desde 2011) de la revista *Spanish-Accounting Review* (JCRQ3). https://orcid.org/0000-0001-7639-1333

Contribución: conceptualización, planteamiento de la hipótesis de investigación, desarrollo del marco teórico, redacción.

Emiliano Ruiz-Barbadillo. Catedrático de universidad en la Universidad de Cádiz. Su actividad investigadora es multidisciplinar y está vinculada principalmente a los temas de reportes de auditoría financiera y corporativa, concentración de mercado, sostenibilidad y aseguramiento de la información no financiera. Ha publicado artículos en revistas internacionales de prestigio y presentado su investigación en numerosos congresos y conferencias nacionales e internacionales de prestigio. Participa activamente en grupos de investigación nacionales e internacionales. https://orcid.org/0000-0001-7618-4131

Contribución: conceptualización, diseño del marco teórico.

ISSN: 2695-6896 | ISSN-e: 2792-8306

Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso al Cuerpo Técnico de Auditoría y Contabilidad

Anna Ayats Vilanova

Profesora del CEF.- (España)

(Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso al Cuerpo Técnico de Auditoría y Contabilidad, por el sistema general de acceso libre y promoción interna, por la Resolución de 14 de febrero de 2023 [BOE 20 de febrero]).

Sumario

Caso 1. **Contabilidad financiera.** Cambios en la estimación de cuotas de amortización, reconocimiento de ingresos de la actividad habitual, periodificación del seguro de un inmueble, registro de nóminas, donaciones a una entidad benéfica y provisión para reestructuraciones empresariales.

Caso 2. **Contabilidad financiera.** Compra de un negocio, calcular el valor del fondo de comercio, contabilidad provisional y determinar si procede deterioro de valor a la UGE.

Caso 3. **Contabilidad financiera.** Contabilizar inversiones en valores representativos de deuda, valoración inicial, ajustes de cierre y reclasificación de la inversión.

Caso 4. **Contabilidad de sociedades.** Contabilizar una ampliación de capital ordinario, exigir los dividendos pasivos pendientes y contabilizar el reparto de beneficios con acciones propias.

Caso 5. **Matemáticas financieras.** Determinar las cuotas de un préstamo para la financiación de la compra de un vehículo y elegir entre varias alternativas de financiación la más ventajosa.

Publicado: 05-12-2023

© Centro de Estudios Financieros (05-12-2023)
Todos los derechos reservados durante un año desde la fecha de publicación y Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0 pasado el primer año de la fecha de publicación

Caso práctico núm. 1

Contabilidad financiera

Siona lleva un mes en su nuevo puesto de trabajo. Tiene un grado en Contabilidad y finanzas y un Máster en Auditoría. Trabaja en una firma de servicios profesionales de tamaño medio y su primer trabajo consiste en auditar las cuentas del año 2020 de Andridas, SA, una compañía que fabrica y vende zapatillas de deporte de gama media. Tras un par de semanas recopilando evidencias, Siona ha identificado varias operaciones cuya contabilización es más que dudosa.

1. El 2 de enero de 2018 Andridas adquirió una nueva máquina para coser las zapatillas por 50.000 euros. En ese momento se estimó una vida útil de 16 años con un valor residual de 6.000 euros. En 2019 se amortizaron 2.750 euros, pero en 2020 ha habido un cambio de criterio. Al parecer la máquina está funcionando por debajo de su capacidad y, por ello, estiman que durará 15 años más (desde ese año), en lugar de los 14 que corresponderían con el plan inicial. Sin embargo, han rebajado el valor residual a 4.000 euros para ajustar la inflación actual y esperada de los próximos años. Asumiendo que el cambio es aceptable, prepare el asiento de la amortización, muestre sus cálculos y justifique su respuesta.
2. Hay varias facturas de ventas de zapatillas por importe de 12.000 euros (21 % de IVA no incluido), que incluyen un descuento en factura del 10 %. La factura ya se ha cobrado. Las zapatillas están enviadas, pero no han llegado aún al cliente. En la contabilidad de Andridas se incluye la venta y el cobro. ¿Qué debería haber contabilizado la compañía?
3. En el ejercicio que se cierra se han pagado facturas de proveedores por un total de 85.000 euros, de las que 4.000 (21 % IVA incluido) corresponden a la compra de materiales para fabricar zapatillas (arandelas metálicas por donde pasan los cordones). Andridas nunca ha recibido dichos materiales y se han reclamado al

proveedor. El proveedor dice que enviarán más, pero al cierre del ejercicio aún no había llegado nada. El proveedor comunica que han tenido una rotura de *stocks* y aún no han podido enviar el pedido al cierre del ejercicio, pero que esperan resolverlo en el mes siguiente. Andridas no ha contabilizado nada aún. ¿Qué debería contabilizar al cierre Andridas?

4. Durante el mes de diciembre el importe bruto de las nóminas de los empleados ascendió a 90.000 euros. La aportación a la Seguridad Social a cargo de la empresa es del 24 % y la de los empleados del 4 %. Las retenciones por IRPF aplicadas suponen un 18 % del importe bruto. El importe líquido se pagó compensando anticipos de nómina de varios empleados por valor de 15.000 euros. ¿Qué asiento debería contabilizar la entidad?

5. El 1 de julio venció la póliza anual del seguro de la fábrica por 12.000 euros. La empresa pagó el importe correspondiente para los 12 meses siguientes. Andridas contabilizó todo el importe pagado como gastos de seguro. Durante el mes de octubre se negoció una ampliación de coberturas, que supone un aumento de la prima de 2.000 euros anuales desde el 1 de noviembre hasta la fecha de vencimiento de la póliza, el 1 de julio del año siguiente. El 1 de noviembre se firmó la extensión de la póliza y se pagaron los 2.000 euros. ¿Cómo debe contabilizarse la ampliación del seguro? ¿A cuánto asciende el gasto por seguros este ejercicio?

6. El saldo de cuentas a cobrar de clientes es de 137.000 euros e incluye las facturas de unas zapatillas que se enviaron a una ONG que ayuda a niños en situaciones de desprotección. El importe de las facturas es de 16.000 euros (21 % IVA incluido). La operación se contabilizó como una venta a crédito. Aunque en principio se esperaba cobrar el importe, lo cierto es que la venta se hizo en febrero y sigue sin cobrarse. La ONG no ha contestado a las cartas y llamadas de Siona. Una consulta rápida a empresas de riesgo de crédito le han dado un informe muy negativo de la ONG, que incluso cuestiona que siga teniendo actividad. ¿Qué debería hacer la empresa? ¿Cómo debería contabilizarlo?

7. Cuando comprueba que los inventarios no cuadran con el saldo de la contabilidad, Siona descubre que en verano la empresa envió varios pares de zapatillas descatalogadas a una feria benéfica para recaudar fondos contra el cáncer. Este lote tenía un coste de 5.600 euros en libros. Estaban completamente deterioradas contablemente, pero logró venderlas por un precio de 7.000 euros (21 % IVA no incluido), todo al contado. La contabilidad de Andridas no refleja la operación. ¿Qué debería contabilizar la empresa?

8. Con fecha 1 de enero, la empresa se ha suscrito a un servicio *online* con inteligencia artificial que le ayuda con la generación de nuevos diseños de zapatillas. La suscripción es de 1.000 euros mensuales, para dar servicio al personal del departamento de innovación y marketing. La compañía cree que tendrá que hacer despidos, pero aún no hay ninguna decisión tomada. El importe estimado de los

gastos de personal de estos despidos es de 100.000 euros al año. Por otro lado, se estima que, con la nueva aplicación de diseño, se puedan generar nuevos diseños más rápidamente, lo que terminará aumentando las ventas en un 20 %. ¿Qué debe contabilizar la compañía al cierre?

Solución

1. Cambio de criterio en la amortización de una máquina para coser zapatillas

Las modificaciones de la vida de la máquina y del valor residual se deben a que está funcionando por debajo de su capacidad, lo que supone un cambio prospectivo por aplicación de la norma de registro y valoración (NRV) 22.ª del Plan General de Contabilidad (PGC). No hay retroactividad debido a que no se trata de subsanar un error contable.

- Base de amortización inicial [50.000 (coste) – 6.000 (valor residual)] ..... 44.000 euros
- Vida útil al inicio de la entrada en funcionamiento de la máquina .... 16 años
- Cuota anual amortización 2018 y 2019 (44.000/16 años) ..... 2.750 euros
- Valor en libros al inicio del 2020
  [50.000 (coste) – 5.500 (amortización acumulada)] ..... 44.500 euros
- Base de amortización 2020
  [44.500 (valor en libros) – 4.000 (nuevo valor residual)] ..... 40.500 euros
- Nueva vida útil a partir del 2020 ..... 15 años
- Cuota amortización 2020 (40.500/15 años) ..... 2.700 euros

31-12-2020. Por la cuota de amortización de la máquina:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	2.700	
2813	Amortización acumulada de maquinaria		2.700

2. Venta de zapatillas

El enunciado indica que las zapatillas han sido facturadas y cobradas, pero el cliente no las ha recibido, no tiene la posición física del artículo. Para valorar si es correcto o no el

registro del ingreso por ventas habría que analizar si se ha transferido el control al cliente o no de los productos.

El artículo 32 de la Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (RICAC), para el reconocimiento de ingresos de contratos con clientes o de la actividad habitual, regula el reconocimiento del ingreso si la entrega es posterior a la facturación. Si los productos facturados y cobrados estaban reservados para ese cliente en exclusiva, no podían ser entregados a otro cliente y debían estar disponibles para cuando el cliente los venga a buscar, estarían en custodia en nuestro almacén, pero la propiedad había sido transferida.

Si este fuera el caso, el ingreso por ventas es correcto, ya que la posesión física no es el único indicativo de que se ha transferido el control al cliente, puesto que si los artículos estaban reservados para ese cliente la transferencia se ha producido en la fecha de la facturación y cobro.

Si el cliente no reservó las zapatillas, la clave está en quién organiza el transporte, si es Andridas, SA, como todavía no han sido entregadas al cliente, el cobro debe registrarse como anticipo de clientes y no ingreso por ventas.

Si no se ha producido la transferencia o control al cliente debería realizar el siguiente ajuste:

Código	Cuenta	Debe	Haber
701	Ventas de productos terminados	10.800	
438	Anticipo de clientes		10.800

3. Por el pago registrado de las facturas a los proveedores

Código	Cuenta	Debe	Haber
400	Proveedores	85.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		85.000

En el pago anterior se incluyen 4.000 euros (IVA incluido al 21 %) que se corresponden con arandelas que el proveedor no ha suministrado. Si nuestra empresa ha registrado el pago sin haber contabilizado la entrada de los productos, debe considerarse un anticipo a proveedores.

Vamos a suponer que Andridas hace el pago sin tener la factura, por tanto, debe reconocer un anticipo y dar de baja por 4.000 euros la cuenta de proveedores. No puede deducirse el IVA si no dispone de la factura.

Código	Cuenta	Debe	Haber
407	Anticipo a proveedores	4.000	
400	Proveedores		4.000

Si Andridas, SA dispone de la factura con el IVA y había contabilizado las arandelas como gasto y se comprueba que a fecha de cierre no se han recibido, debe sustituir el gasto por la cuenta de anticipo a proveedores.

Base imponible = 4.000/1,21 = 3.305,78 euros

Código	Cuenta	Debe	Haber
407	Anticipo a proveedores	3.305,78	
602	Compras de otros aprovisionamientos		3.305,78

4. Contabilización de la nómina del mes de diciembre

Código	Cuenta	Debe	Haber
640	Sueldos y salarios	90.000	
642	Seguridad Social a cargo de la empresa (90.000 × 24 %)	21.600	
476	Organismos Seguridad Social, acreedora (90.000 × 28 %) (empresa + empleados)		25.200
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas (90.000 × 18 %)		16.200
460	Anticipo de remuneraciones		15.000
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (90.000 – 3.600 – 16.200 – 15.000)		55.200

5. Póliza del seguro de la fábrica

La renovación de la póliza anual del seguro de la fábrica se hizo el 1 de julio y se registró como gasto del ejercicio que deberá ser objeto de periodificación a fecha de cierre.

Por el pago de la póliza anual:

Código	Cuenta	Debe	Haber
625	Prima de seguros	12.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		12.000

El 1 de noviembre ha contratado una ampliación de la cobertura del seguro con un coste adicional de 2.000 euros y vence el 1 de julio del año siguiente. El aumento de la póliza se ha registrado como gasto contable y debe ser objeto de periodificación al cierre de ejercicio.

1-11-2020. Por la ampliación de la cobertura:

Código	Cuenta	Debe	Haber
625	Prima de seguros	2.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		2.000

La ampliación de la cobertura va desde el 1 de noviembre de 2020 al 1 de julio de 2021.

31-12-2020. Por la periodificación del seguro:

- Importe de la póliza inicial que se devenga al siguiente ejercicio ... 6.000 euros
- Cobertura adicional que se devenga al siguiente ejercicio ..... 1.500 euros
  (2.000/8 meses × 6 meses)

Código	Cuenta	Debe	Haber
480	Gastos anticipados	7.500	
625	Prima de seguros		7.500

El gasto de la póliza del seguro que se devenga durante el 2020 asciende a 6.500 euros.

6. Factura de unas zapatillas a una ONG

El importe que adeuda la ONG es de 16.000 euros con IVA incluido, si el cobro es muy difícil y la empresa desiste de reclamar el crédito entendemos que es una donación, mientras que si decide reclamar el crédito debería dotar deterioro de valor.

Si opta por continuar reclamando el crédito, debería reclasificar el saldo a cliente moroso y dotar deterioro de valor.

Código	Cuenta	Debe	Haber
436	Clientes de dudoso cobro	16.000	
430	Clientes		16.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
694	Pérdidas por deterioro de créditos por operaciones comerciales	16.000	
490	Deterioro de valor de créditos por operaciones comerciales		16.000

Si, por el contrario, elige no reclamar el crédito, ya que si la ONG no realiza actividad es muy poco probable su cobro, el fondo económico sería una donación a una ONG.

Código	Cuenta	Debe	Haber
678	Gastos excepcionales	16.000	
430	Clientes		16.000

7. Envío de zapatillas descatalogadas

Si las zapatillas se mandaron a una feria benéfica cuya recaudación se donaría para lucha contra el cáncer, debería registrar el efectivo de la venta como importe de la donación y dar de baja las existencias que estaban totalmente deterioradas.

Por las ventas de las zapatillas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	8.470	
701	Venta de productos terminados «zapatillas»		7.000
477	Hacienda Pública, IVA repercutido (7.000 × 21 %)		1.470

Por la donación del dinero recaudado:

Código	Cuenta	Debe	Haber
678	Gastos excepcionales	8.470	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		8.470

Por la baja del lote de zapatillas entregadas a la feria:

Código	Cuenta	Debe	Haber
712	Variación de existencias de productos terminados	5.600	
350	Productos terminados		5.600

Código	Cuenta	Debe	Haber
395	Deterioro de valor de existencias de productos terminados	5.600	
793	Reversión del deterioro de existencias		5.600

8. Reestructuración de la plantilla

Por la suscripción mensual:

Código	Cuenta	Debe	Haber
629	Otros servicios	1.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.000

El hecho de poder generar por inteligencia artificial diseños más rápidos hace que quizás deba reestructurar la plantilla del departamento de innovación y marketing. Si la probabilidad de que se produzca dicha operación es elevada, debería dotar provisión, aunque no haya sido todavía negociado con el comité de empresa.

Código	Cuenta	Debe	Haber
641	Indemnizaciones	100.000	
146	Provisión para reestructuraciones		100.000

Caso práctico núm. 2

Contabilidad financiera

Revisando las cuentas de su cliente, Siona se encuentra con que el 5 de mayo de 2019 la compañía adquirió el 100 % de los activos y pasivos de Naiqui, SA, otra empresa del sector, por 75.000 euros. Se acordó que el pago fuera en efectivo. En la fecha de adquisición, se conocen los saldos de las siguientes cuentas de Naiqui, junto con sus valores razonables:

- Capital social: 50.000 euros.
- Reservas: 10.000 euros (incluye un beneficio de 2.500 €).
- Inmovilizado material: 40.000 euros (valor razonable: 45.000 €).
- Inmovilizado intangible: 20.000 euros (valor razonable: 15.000 €).
- Existencias: 10.000 euros (valor razonable: 12.000 €).
- Deudas a largo plazo: 15.000 euros (valor razonable: 16.000 €).
- Deudas a corto plazo: 5.000 euros (valor razonable: 5.000 €).

Naiqui alquila las oficinas a otra empresa. El contrato se renueva cada año y, por sus características, se viene contabilizando como un arrendamiento operativo. Se estima que el contrato tiene un valor razonable de 10.000 euros y una vida útil de 10 años. Por otro lado, se han identificado como intangibles un proyecto de investigación y desarrollo que no tenía reconocido la empresa adquirida, con un valor razonable estimado en 11.000 euros.

Se pide:

1. Calcular el fondo de comercio y explicar su tratamiento contable según el PGC.
2. Registrar las operaciones contables que debe realizar Andridas en la fecha de adquisición.
3. Suponga que al cierre del ejercicio 2019 se dispone de un informe de tasación sobre los activos, que revela que unos inmuebles tienen unas plusvalías de 5.000 euros que no habían sido identificadas antes. Registrar las operaciones contables que debe realizar Andridas al final del ejercicio.
4. Sin considerar la información del apartado anterior, asuma que, transcurridos 2 años, el valor recuperable de la Unidad Generadora de Efectivo (UGE) al que se asignó el fondo de comercio tiene un valor recuperable de 65.000 euros. El valor en libros de los activos y pasivos de la UGE es de 68.000 euros, y asuma que el fondo de comercio que surgió en la compra fue de 4.000 euros. Prepare los

asientos que correspondan al cierre de 2020 tras la combinación. Justifique su respuesta y apóyese en sus cálculos.

Solución

Apartado 1

El 5 de mayo de 2019 toma el control sobre la totalidad de los activos y pasivos de Naiqui, SA, otra empresa del sector que no pertenece al grupo, y la adquisición de los activos y pasivos se realiza en efectivo.

La toma de control de un negocio fuera del grupo mercantil mediante pago en efectivo se regula en la NRV 19.ª del PGC de combinaciones de negocios, apartado 1, letra b), valorando los activos y pasivos identificados del negocio adquirido por su valor razonable, incluyendo el fondo de comercio.

> Las combinaciones de negocios, en función de la forma jurídica empleada, pueden originarse como consecuencia de:
>
> a) La fusión o escisión de varias empresas.
>
> b) La adquisición de todos los elementos patrimoniales de una empresa o de una parte que constituya uno o más negocios.
>
> c) La adquisición de las acciones o participaciones en el capital de una empresa, incluyendo las recibidas en virtud de una aportación no dineraria en la constitución de una sociedad o posterior ampliación de capital.
>
> d) Otras operaciones o sucesos cuyo resultado es que una empresa, que posee o no previamente participación en el capital de una sociedad, adquiere el control sobre esta última sin realizar una inversión.

El balance de la entidad Naiqui, SA en la fecha de toma control incluye las siguientes partidas:

Inmovilizado intangible	20.000	Capital social	50.000
Inmovilizado material	40.000	Reservas	7.500
Existencias	10.000	Resultado del ejercicio	2.500
		Deudas a largo plazo	15.000

◄

		Deudas a corto plazo	5.000
Total activo	**70.000**	**Total patrimonio neto + pasivo**	**80.000**

Como puede observarse existe un descuadre de 10.000 euros, que a efectos de solucionar el ejercicio vamos a suponer que se corresponde con la valoración del contrato de arrendamiento de las oficinas que en condiciones favorables de mercado genera un activo intangible que se va a amortizar de forma lineal en 10 años.

Fondo de comercio = Precio de adquisición – Valor razonable de los activos identificados menos los pasivos asumidos

A continuación, procedemos a identificar los activos y pasivos asumidos del negocio adquirido por su valor razonable prescindiendo del régimen fiscal de diferimiento aplicable a las reestructuraciones empresariales.

Patrimonio neto contable a la fecha toma control	60.000
+/– Ajustes de valoración	
Inmovilizado material [45.000 (razonable) – 40.000 (contable)]	5.000
Inmovilizado intangible [15.000 (razonable) – 20.000 (contable)]	(5.000)
Existencias [12.000 (razonable) – 10.000 (valor contable)]	2.000
Proyecto de I+D	11.000
Deudas a largo plazo [16.000 (razonable) – 15.000 (contable)]	(1.000)
Valor razonable activos identificados menos pasivos asumidos ..	72.000

Fondo de comercio = 75.000 – 72.000 = 3.000 euros

Apartado 2

La fecha de toma de control de los activos y pasivos adquiridos es el 5 de mayo de 2019.

Por la incorporación del negocio adquirido a valor razonable:

Código	Cuenta	Debe	Haber
20	Inmovilizado intangible	15.000	

►

Código	Cuenta	Debe	Haber
◄			
20	Contratos de arrendamiento operativo en condiciones favorables	10.000	
200/201	Investigación y desarrollo	11.000	
204	Fondo de comercio	3.000	
21	Inmovilizado material	45.000	
3	Existencias	12.000	
17	Deudas a largo plazo		16.000
52	Deudas a corto plazo		5.000
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		75.000

Apartado 3

La NRV 19.ª 6 del PGC indica que la contabilidad es provisional durante el primer año desde la fecha de la toma de control y cualquier modificación del valor de los activos y pasivos corrige el valor del fondo de comercio.

Código	Cuenta	Debe	Haber
21	Inmovilizado material	5.000	
204	Fondo de comercio		3.000
774	Diferencias negativas de combinación de negocios		2.000

La NRV 19.ª 2.5 del PGC aconseja prudencia a efectos de reconocer un beneficio en la compra de un negocio, por ello antes de reconocer el ingreso prohíbe la afloración de activos contingentes y de inmovilizados intangibles que carecen de un mercado activo.

> En el supuesto excepcional de que el valor de los activos identificables adquiridos menos el de los pasivos asumidos, fuese superior al coste de la combinación de negocios, el exceso se contabilizará en la cuenta de pérdidas y ganancias como un ingreso.

No obstante, antes de reconocer el citado ingreso la empresa evaluará nuevamente si ha identificado y valorado correctamente tanto los activos identificables adquiridos y pasivos asumidos, como el coste de la combinación. Si en el proceso de identificación y valoración surgen activos de carácter contingente o elementos del inmovilizado intangible para los que no exista un mercado activo, no serán objeto de reconocimiento con el límite de la diferencia negativa anteriormente indicada.

Si se considera que el proyecto de I+D carece de un mercado activo, en lugar de reconocer el ingreso por la combinación de negociación, la opción sería rebajar el valor del proyecto de I+D.

Código	Cuenta	Debe	Haber
21	Inmovilizado material	5.000	
204	Fondo de comercio		3.000
200/201	Investigación y desarrollo		2.000

Apartado 4

Valor en libros de los activos y pasivos de la UGE	68.000
Importe recuperable de la UGE	(65.000)
Deterioro de valor de la UGE	3.000

Valor en libros al cierre del 2020 del fondo de comercio pagado en la fecha de la compra = = 4.000 – (4.000/10 años) × 8/12 (mayo a diciembre 2019) – (4.000/10 años) (cuota 2020) = = 3.333,33 euros.

Como el deterioro de valor de la UGE es menor al valor en libros del fondo de comercio, la totalidad se imputa al fondo de comercio como pérdida irreversible.

Código	Cuenta	Debe	Haber
690	Pérdidas por deterioro del inmovilizado intangible	3.000	
204	Fondo de comercio		3.000

Caso práctico núm. 3

Contabilidad financiera

Andridas, SA lleva a cabo operaciones con instrumentos financieros. En el balance inicial mostraba un saldo de 10.000 euros relativo a unos bonos de Algamon, SA. La partida se refiere a 10 bonos con un valor nominal de 1.000 euros y un cupón anual del 3 % (cada 1 de julio), y con vencimiento dentro de 5 años por un valor de reembolso que coincide con su valor nominal. Andridas los adquirió por 9.400 euros y unos gastos de 300 euros para ahorrar para futuras inversiones a largo plazo, es decir, cobrar los cupones, pero si ve una buena oportunidad para venderlos, lo hará. Siona ha comprobado que los bonos fueron correctamente contabilizados y su valor inicial es correcto.

El 1 de octubre compró 80 bonos de Bergolis, SA a un precio de 200 euros cada uno, con unos gastos en comisiones de 400 euros. Los bonos tienen un cupón de 3,5 %, pagadero anualmente cada 1 de julio. Su valor nominal es de 150 euros y su valor de reembolso es de 175 euros. En principio los bonos se adquirieron con la idea de sacar una rentabilidad en el muy corto plazo.

Al cierre del ejercicio el valor razonable de los bonos de Algamon, SA es de 105 euros cada bono, y los de Bergolis de 190 euros cada uno.

Se pide:

1. Contabilizar la adquisición de los bonos de Bergolis. Justifique su respuesta con la normativa contable española.
2. Prepare los asientos contables que procedan al cierre del ejercicio. Justifique su respuesta con la normativa contable española.
3. Suponga que el 1 de diciembre decide vender todos los bonos de Bergolis a un precio de 185 euros cada uno, con unos gastos de comisiones de 400 euros. Prepare el asiento de la operación y justifique su respuesta con la normativa contable española.
4. Suponga que el 1 de noviembre decide cambiar el objetivo de inversión de los bonos de Algamon, de manera que ahora se busque con ellos una rentabilidad inmediata a través de su venta. En ese momento el valor razonable de los bonos es de 110 euros por bono. Al cierre, el valor razonable es de 105 euros por bono. Prepare los ajustes necesarios para contabilizar el cambio de objetivo y los ajustes de cierre.

Solución

Apartado 1

1-10. Por la compra de los bonos de Bergolis:

Si la intención es obtener una rentabilidad a corto plazo y tiene un valor fiable de mercado, la inversión se clasifica en la categoría de activo financiero a valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias que se rige por la NRV 9.ª 2.1 del PGC.

Se entiende que el precio de 200 euros incluye el cupón corrido y los gastos de los intermediarios en esta categoría se imputan directamente al resultado del ejercicio.

> 2.1.1. Valoración inicial
>
> Los activos financieros incluidos en esta categoría se valorarán inicialmente por su valor razonable, que, salvo evidencia en contrario, será el precio de la transacción, que equivaldrá al valor razonable de la contraprestación entregada. Los costes de transacción que les sean directamente atribuibles se reconocerán en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio.

Cupón corrido = 80 bonos × 150 euros (nominal) × 3,5 % × 3/12 (julio a septiembre) = 105 euros

Código	Cuenta	Debe	Haber
541	Valores representativos de deuda a corto plazo [(80 bonos × 200 €) – 105 €]	15.895	
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deuda (cupón corrido)	105	
669	Otros gastos financieros	400	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros [(80 bonos × 200 €) + 400 €]		16.400

Los intereses devengados y no cobrados en el momento de la compra se registran como menor coste del título de acuerdo con la NRV 9.ª 2.6 del PGC.

> 2.6. Intereses y dividendos recibidos de activos financieros
>
> Los intereses y dividendos de activos financieros devengados con posterioridad al momento de la adquisición se reconocerán como ingresos en la cuenta de pérdi-

das y ganancias. Los intereses de los activos financieros valorados a coste amortizado deben reconocerse utilizando el método del tipo de interés efectivo y los dividendos cuando se declare el derecho del socio a recibirlos.

A estos efectos, en la valoración inicial de los activos financieros se registrarán de forma independiente, atendiendo a su vencimiento, el importe de los intereses explícitos devengados y no vencidos en dicho momento, así como el importe de los dividendos acordados por el órgano competente en el momento de la adquisición. Se entenderá por «intereses explícitos» aquellos que se obtienen de aplicar el tipo de interés contractual del instrumento financiero.

Apartado 2

a) Bonos de Algamon, SA

A efectos de clasificar la inversión de la compra de los bonos de Algamon, el enunciado nos indica que los adquiere para ahorrar y para el cobro de cupones, aunque consideraría su venta si ve una buena oportunidad, de ahí que deberían clasificarse como activo financiero a valor razonable con cambios en el patrimonio neto.

El enunciado nos facilita el precio y los gastos de compra, pero no indica la fecha de la compra, dato que es imprescindible para poder calcular el tipo efectivo a efectos del devengo de la rentabilidad financiera. Vamos a suponer que la adquisición se realizó el 1 de julio del ejercicio anterior y que el precio que abonó coincide con el valor de emisión de los títulos.

Flujos invertidos en la compra (9.400 + 300)	9.700 euros
Cupón anual (10 bonos × 1.000 × 3 %)	300 euros
Valor de reembolso títulos a los 5 años (10 bonos × 1.000)	10.000 euros

El tipo efectivo iguala los flujos invertidos con los cobros que va a generar el activo financiero durante los 5 años que permanece en circulación.

$$9.700 = \frac{300}{(1+i)} + \frac{300}{(1+i)^2} + \frac{300}{(1+i)^3} + \frac{300}{(1+i)^4} + \frac{300}{(1+i)^5}$$

Si resolvemos el tipo efectivo con la función financiera del Excel de la TIR, obtenemos el siguiente resultado:

Cantidad invertida	–9.700
Cobro cupones	300
Cobro cupones	300
Cobro cupones	300
Cobro cupones	300
Cupones + Reembolso	10.300
TIR	**3,6676011908 %**

Si suponemos que se emitieron el 1 de julio del ejercicio anterior, a fecha de cierre del ejercicio anterior hizo el siguiente apunte contable:

Código	Cuenta	Debe	Haber
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	26,28	
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deuda (10 bonos × 1.000 × 3 % × 6/12)	150	
7613	Ingresos de valores representativos de deuda, otras empresas $\{9.700 \times [(1 + 0{,}036676011908)^{6/12} - 1]\}$		176,28

El enunciado indica que al inicio de este ejercicio muestra un saldo de 10.000 euros que está verificado, pero no dice si los 10.000 euros incluyen el cupón corrido devengado o no. A efectos de continuar con la solución del ejercicio vamos a suponer que los saldos a fecha de apertura del ejercicio actual son los siguientes:

251, «Valores representativos de deuda a largo plazo»	9.850
546, «Intereses a corto plazo de valores representativos de deuda»	150
133, «Ajustes por valoración en activos financieros a VR-PN»	123,72
Coste amortizado al cierre de ejercicio (9.700 + 176,28)	9.876,28
Valor razonable	10.000
Ajuste por valoración en activos financieros VR-PN	123,72

Operaciones del ejercicio actual relacionados con los bonos de Algamon:

1-7. Por el devengo del rendimiento financiero de enero a junio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	29,48	
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deuda (10 bonos × 1.000 × 3 % × 6/12)	150	
7613	Ingresos de valores representativos de deuda, otras empresas [(9.700 × 0,036676011908) – 176,28]		179,48

1-7. Por el cobro de cupones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	300	
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deuda (10 bonos × 1.000 × 3 %)		300

31-12. Ajustes de cierre actual:

a) Devengo de la rentabilidad financiera de los bonos de julio a diciembre

Coste amortizado después del primer cobro de cupones = (9.700 x 1,036676011908) – – 300 = 9.755,76 euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	27,29	
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deuda (10 bonos × 1.000 × 3 % × 6/12)	150	
7613	Ingresos de valores representativos de deuda, otras empresas $\{9.755,76 \times [(1 + 0,036676011908)^{6/12} - 1)]\}$		177,29

b) Ajuste de la inversión a valor razonable

El enunciado nos da una cotización de cierre de 105 euros. Es un dato que puede llevar a confusión, ya que el valor de reembolso es de 1.000 euros. Se desconoce si se trata de un error numérico o que se ha producido una bajada muy importante en el valor razonable del título.

Saldo de la cuenta 251 al cierre de ejercicio (9.850 + 29,48 + 27,29)	9.906,77
Cupón corrido (julio a diciembre)	150
Valor en libros de la inversión	10.056,77
Valor razonable (10 bonos × 105)	(1.050)
Reducción del valor razonable	9.006,77

Código	Cuenta	Debe	Haber
800	Pérdidas en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto	9.006,77	
251	Valores representativos de deuda a largo plazo		9.006,77

Por la incorporación al patrimonio neto:

Código	Cuenta	Debe	Haber
133	Ajustes por valoración en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto	9.006,77	
800	Pérdidas en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto		9.006,77

Saldo final de la cuenta 133, «Ajustes por valoración en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto» = + 123,72 – 9.006,77 = – 8.883,05 euros.

El saldo acumulado de la cuenta 133, «Ajustes por valoración en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto», debe coincidir con la diferencia entre el valor razonable y el coste amortizado a la fecha actual.

Coste amortizado al cierre de ejercicio = 9.755,76 (coste amortizado después del cobro cupón 1 de julio) + 177,29 (devengo al cierre de ejercicio) = 9.933,05 euros

Coste amortizado al cierre de ejercicio	9.933,05
Valor razonable (10 bonos × 105)	1.050
Posible pérdida	8.883,05

Si considera que la pérdida acumulada como gasto imputable al patrimonio neto es difícil de recuperar por la evolución de los tipos de interés y la inflación, o bien, es por una reducción de la calificación de las agencias de *rating*, debería transferir la posible pérdida de gasto imputable al patrimonio neto a deterioro de valor reversible.

Código	Cuenta	Debe	Haber
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	8.883,05	
902	Transferencia de pérdidas en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto		8.883,05

Por el cierre de la cuenta 133:

Código	Cuenta	Debe	Haber
902	Transferencia de pérdidas en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto	8.883,05	
133	Ajustes por valoración en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto		8.883,05

Por la contabilización del deterioro de valor:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6968	Pérdidas por deterioro de valores representativos de deuda a largo plazo, de otras empresas	8.883,05	
297	Deterioro de valor de valores representativos de deuda a largo plazo		8.883,05

b) Bonos de Bergolis

Por el devengo del cupón de octubre a diciembre:

Código	Cuenta	Debe	Haber
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deuda	105	
7613	Ingresos de valores representativos de deuda (80 bonos × 150 × 3,5 % × 3/12)		105

Por el ajuste del título a valor razonable:

Valor seco de los bonos en la fecha de la compra	15.895
Valor seco al cierre de ejercicio [80 bonos × 190 – 210 (cupón corrido)]	14.990
Reducción del valor razonable	905

Se supone que los 190 euros es la cotización total, no el valor seco, por ello descontamos el cupón corrido de julio a diciembre a efectos de ajustar el valor razonable del título.

Código	Cuenta	Debe	Haber
6630	Pérdida de cartera de negociación	905	
541	Valores representativos de deuda a corto plazo		905

Apartado 3

El enunciado no indica si la venta se produce al siguiente año de la compra, o si se produce en el mismo ejercicio de la compra.

En la solución vamos a considerar, al tener carácter especulativo o corto plazo, que la venta tiene lugar en el mismo ejercicio en que se compraron los títulos.

1-12. Por el cupón devengado de octubre y noviembre:

Código	Cuenta	Debe	Haber
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deuda	70	
7613	Ingresos de valores representativos de deuda (80 bonos × 150 × 3,5 % × 2/12)		70

1-12. Por la venta de todos los bonos:

a) Por la actualización a valor razonable de los bonos

Valor seco en la fecha de la compra 198,6875
[200 – 5,25 (cupón anual) × 3/12 (julio a septiembre)]

Valor seco en la fecha de la venta 182,8125
[185 – 5,25 (cupón anual) × 5/12 (julio a noviembre)]

Pérdida en la venta [80 bonos × (182,8125 – 196,6875)] 1.270

Código	Cuenta	Debe	Haber
6630	Pérdida de cartera de negociación	1.270	
541	Valores representativos de deuda a corto plazo		1.270

b) Por la venta de los bonos

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros [(80 bonos × 185) – 400]	14.400	
669	Otros gastos financieros	400	
541	Valores representativos de deuda a corto plazo		14.625
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deuda (80 bonos × 5,25 cupón anual × 5/12)		175

Apartado 4

A efectos de solucionar este apartado vamos a suponer que la reclasificación tiene lugar en noviembre del ejercicio actual, prescindiendo del punto 2.

Al modificar el modelo de gestión deberá reclasificar la inversión de valor razonable de patrimonio neto a valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias y para ello primero debería devengar el rendimiento financiero de julio a octubre, luego actualizar el valor razonable de los bonos a 1 de noviembre y transferir el saldo acumulado de la cuenta 133, «Ajustes por valoración en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto», al resultado del ejercicio tal como se regula en la NRV 9.ª 2.5 del PGC.

> 2.5.3. Reclasificación de los activos financieros a valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias a la categoría de activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto y al contrario
>
> Si una entidad reclasifica un activo financiero desde la categoría de valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias a la de valor razonable con cambios en el patrimonio neto, el activo financiero se continúa midiendo a valor razonable. Para el caso de inversiones en instrumentos de patrimonio no es posible la reclasificación.
>
> Por el contrario, si la entidad reclasifica un activo financiero desde la categoría de valor razonable con cambios en el patrimonio neto a la de valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias, el activo financiero se continúa midiendo a valor razonable, pero la ganancia o pérdida acumulada directamente en el patrimonio neto se reclasificará a la cuenta de pérdidas y ganancias en esa fecha.

Coste amortizado después del 1 de julio = (9.700 × 1,036676011908) – 300 (cobro cupones) = 9.755,76 euros

a) Devengo del rendimiento financiero de julio a octubre

Código	Cuenta	Debe	Haber
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	17,84	
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deuda (10 bonos × 1.000 × 3 % × 4/12)	100	
7613	Ingresos de valores representativos de deuda, otras empresas {9.755,76 × [(1 + 0,036676011908)$^{4/12}$ – 1]}		117,84

b) Valor razonable a noviembre

Saldo de la cuenta 251 al cierre de ejercicio ..... (9.850 + 29,48 + 17,84)	9.897,32
Cupón corrido (julio a noviembre)	100
Valor en libros de la inversión	9.997,32
Valor razonable (10 bonos × 110)	(1.100)
Reducción del valor razonable	8.897,32

Código	Cuenta	Debe	Haber
800	Pérdidas en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto	8.897,32	
251	Valores representativos de deuda a largo plazo		8.897,32

Por la incorporación al patrimonio neto:

Código	Cuenta	Debe	Haber
133	Ajustes por valoración en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto	8.897,32	
800	Pérdidas en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto		8.897,32

Saldo acumulado de la cuenta 133 = + 123,72 – 8.897,32 = – 8.773,60 euros

1-11. Por la transferencia del saldo de la cuenta 133 al resultado del ejercicio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6632	Pérdidas en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto	8.773,60	
902	Transferencia de pérdidas en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto		8.773,60

1-11. Por el cierre de la cuenta 133:

Código	Cuenta	Debe	Haber
902	Transferencia de pérdidas en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto	8.773,60	
133	Ajustes por valoración en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto		8.773,60

1-11. Por la reclasificación de la inversión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
541	Valores representativos de deuda a corto plazo [(10 bonos × 110) – 100 (cupón corrido)]	1.000	
251	Valores representativos de deuda a largo plazo		1.000

31-12. Ajuste a valor razonable de la inversión:

Por el devengo del cupón corrido de noviembre y diciembre:

Código	Cuenta	Debe	Haber
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deuda	50	
7613	Ingresos de valores representativos de deuda (10 bonos × 1.000 × 3 % × 2/12)		50

Por el ajuste a valor razonable:

- Valor en libros [1.000 + 150 (cupón devengado julio a diciembre)] ... 1.150
- Valor razonable (100 bonos × 105) 1.050
- Reducción del valor razonable 100

Código	Cuenta	Debe	Haber
6630	Pérdida de cartera de negociación [10 bonos × (105 – 110)]	100	
541	Valores representativos de deuda a corto plazo		100

Caso práctico núm. 4

Contabilidad de sociedades

Se pide: Contabilizar las operaciones que se describen a continuación como si fueran completamente independientes entre sí. Para todos los casos, el capital de Andridas está formado por 300.000 acciones de 0,50 euros de valor nominal. Además, el patrimonio neto mostraba un saldo de 600.000 euros de prima de emisión, reserva legal de 20.000 euros y reservas voluntarias por valor de 800.000 euros.

1. El 30 de octubre de 2020 Andridas decidió ampliar su capital en la proporción de 1 × 2 (una acción nueva por cada 2 antiguas). La ampliación se hizo con un precio de emisión de 4 euros por acción. Los gastos de la operación ascendieron a 10.000 euros y se pagaron en efectivo. La ampliación fue suscrita en su totalidad. Se exigió un desembolso del 25 % únicamente. Se sabe que los accionistas tenedores de un 20 % de las acciones vendieron sus derechos de suscripción preferente a un precio de 2 euros cada uno. El 1 de marzo de 2021 se exigió el 75 % restante, que terminó cobrándose el 1 de abril. En esta ocasión todos los accionistas pagaron el desembolso.

Prepare los asientos correspondientes a la ampliación de capital de Andridas descritos en el apartado. Muestre, explique y justifique su respuesta.

2. El 1 de abril de 2021 Andridas decidió repartir un dividendo de 2 euros por acción. El beneficio de 2020 fue de 400.000 euros. Se sabe además que Andridas tenía varios proyectos de I+D capitalizados por valor de 250.000 euros y un fondo de comercio de 30.000 euros.

Por otro lado, en el patrimonio neto figuraba un saldo de 80.000 euros de acciones propias que correspondían a 20.000 acciones adquiridas a finales del año anterior. El 1 de junio se pagó el dividendo aplicando una retención del 15 %.

Prepare los asientos correspondientes al dividendo. Muestre, explique y justifique su respuesta.

Solución

Información adicional para registrar las operaciones que se mencionan a continuación:

100, «Capital social» (300.000 acciones × 0,50)	150.000
110, «Prima de emisión»	600.000
112, «Reserva legal»	20.000
113, «Reservas voluntarias»	800.000

Apartado 1

El 30 de octubre de 2020 realiza una ampliación de capital de 1 acción nueva por cada 2 antiguas a un precio de emisión de 4 euros con un desembolso del 25 % del valor nominal más la totalidad de la prima de emisión.

Aunque el enunciado no indica el nominal de las nuevas acciones, vamos a suponer que es el mismo que las acciones antiguas.

Número de acciones nuevas = 300.000 antiguas/2 antiguas = 150.000 acciones nuevas

30-10-2020. Por la emisión de acciones nuevas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas	600.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción (150.000 acciones × 4)		600.000

Se entiende que las acciones nuevas son ordinarias, no tienen privilegios ni en el cobro de dividendos ni derechos de reembolso, por ello la emisión se clasifica como instrumentos de patrimonio neto.

Nominal acciones nuevas ..... 0,50 euros

Prima de emisión (4 – 0,5) ..... 3,5 euros

Desembolso exigido por acción ..... 3,625 euros
(0,50 € × 25 % + 3,5 € prima de emisión)

Desembolso pendiente de exigir (0,50 × 75 %) ..... 0,375 euros

Por la suscripción y desembolso de las acciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (150.000 acciones × 3,625)	543.750	
1034	Socios por desembolsos no exigidos, capital pendiente de inscripción	56.250	
190	Acciones o participaciones emitidas		600.000

Por la inscripción en el Registro Mercantil de la ampliación de capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	600.000	
100	Capital social (150.000 acciones × 0,50)		75.000
110	Prima de emisión (150.000 acciones × 3,50)		525.000

Por la reclasificación del capital no exigido a fondos propios:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1030	Socios por desembolsos no exigidos, capital social (150.000 acciones × 0,375)	56.250	
1034	Socios por desembolsos no exigidos, capital social pendiente de inscripción		56.250

Por los gastos de ampliación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
110	Prima de emisión	10.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		10.000

El artículo 6.2 de la RICAC de 5 de marzo de 2019 indica que los costes de transacción de instrumentos de patrimonio neto si se crean títulos nuevos y hay prima de emisión tienen la consideración de menor prima de emisión.

1-3-2021. Exige el dividendo pasivo a los socios:

Código	Cuenta	Debe	Haber
558	Socios por desembolsos exigidos	56.250	
1030	Socios por desembolsos no exigidos, capital social (150.000 acciones × 0,375)		56.250

1-4-2021. Por el cobro del dividendo pasivo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	56.250	
558	Socios por desembolsos exigidos		56.250

La venta de los derechos de preferencia afecta a la contabilidad del socio. No disponemos de datos para determinar el resultado en la venta de los derechos, desconocemos la clasificación de las acciones antiguas en la contabilidad del socio, el precio de coste y el valor razonable de la acción antigua antes de la ampliación.

Apartado 2

El enunciado indica que esta operación es independiente de la anterior. Se supone que partimos de la información de partida sin tener en cuenta la ampliación de capital de octubre de 2020.

100, «Capital social» (300.000 acciones × 0,50)	150.000
110, «Prima de emisión»	600.000
112, «Reserva legal»	20.000
113, «Reservas voluntarias»	800.000
129, «Resultado del ejercicio 2020»	400.000
108, «Acciones propias en situaciones especiales» (20.000 acciones) ..	(80.000)

Gastos de I+D pendientes de amortizar	250.000 euros
Fondo de comercio	30.000 euros

En primer lugar, procedemos a determinar el beneficio distribuible de acuerdo con el artículo 3.5 de la RICAC de 5 de marzo de 2019.

Resultado del ejercicio 2020		400.000
664, «Gastos financieros por dividendos de acciones consideradas pasivo financiero»		0
+ Reservas disponibles		1.400.000
110, «Prima de emisión»	600.000	
113, «Reservas voluntarias»	800.000	
118, «Aportaciones de socios»	0	
+ Remanente		0
– Resultados negativos de ejercicios anteriores		0
– Dotación de reservas obligatorias con cargo al resultado del ejercicio		
Reserva legal efectiva	20.000	
20 % capital social escriturado (20 % de 150.000)	30.000	
10 % del beneficio (10 % de 400.000)	40.000	(10.000)
Beneficio distribuible previo		1.790.000
Gastos I+D (art. 273.3 TRLSC + 28.2 RICAC de 5 de marzo de 2019)		(250.000)
Beneficio distribuible		1.540.000

El artículo 274 del TRLSC obliga a destinar del resultado del ejercicio un mínimo del 10 % hasta alcanzar un 20 % del capital social escriturado.

El saldo de la reserva legal en el balance de cierre de 2020 (20.000 €) no alcanza el límite del 20 % del capital escriturado, restan 10.000 euros que es una cantidad inferior al 10 % del beneficio que son 40.000 euros, de ahí que dote 10.000 euros.

El artículo 273.3 del TRLSC exige que para poder repartir dividendos el saldo pendiente de amortizar de I+D debe ser igual o inferior a la suma de reservas disponibles, por ello al beneficio distribuible hay que descontar 250.000 euros para cubrir los gastos de I+D.

A partir del 2016, la normativa mercantil deroga el artículo 273.4 del TRLSC que obligaba a dotar una reserva indisponible del 5 % del fondo de comercio al incorporar la amortización obligatoria del mismo.

El enunciado indica que la entidad Andridas aprueba el reparto de un dividendo de 2 euros por acción, pero al haber acciones propias puede interpretarse que dicho importe se aplica a las acciones en circulación o bien a todas las acciones escrituradas y luego el importe que corresponda de las acciones propias se reparte al resto.

Importe del dividendo ..... 560.000 euros
[(300.000 acciones – 20.000 propias) en circulación × 2 €]

Importe del dividendo (300.000 acciones × 2 €) ..... 600.000 euros

Si es la segunda opción implica que el dividendo por acción sería:

600.000 euros/(300.000 acciones escrituradas – 20.000 propias) = 2,142857143 euros

1-4-2021. Por la aprobación del reparto de beneficios:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	400.000	
113	Reservas voluntarias	160.000	
112	Reserva legal		10.000
526	Dividendo activo a pagar [(300.000 – 20.000 propias) × 2]		560.000

1-6-2021. Por el pago del dividendo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
526	Dividendo activo a pagar	560.000	
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas (560.000 × 15 %)		84.000
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		476.000

Si el dividendo de 2 euros es por acción escriturada, la deuda por dividendos es de 600.000 euros.

1-4-2021. Por la aprobación del reparto de beneficios:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	400.000	
113	Reservas voluntarias	210.000	
112	Reserva legal		10.000
526	Dividendo activo a pagar (300.000 acciones × 2)		600.000

1-6-2021. Por el pago del dividendo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
526	Dividendo activo a pagar	600.000	
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas (600.000 × 15 %)		90.000
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		510.000

Caso práctico núm. 5

Matemáticas financieras

Siona desea comprarse un coche que cuesta 25.000 euros. Tiene en su banco 10.000 euros de ahorros. Sabe que puede invertirlos en una cuenta de ahorro que le paga un 3 % de interés anual compuesto mensualmente. También tiene acceso a un préstamo que cobra un 5 % de interés anual compuesto mensualmente y requiere pagos mensuales durante 4 años. ¿Cuánto dinero tendrá en su cuenta bancaria después de 4 años si usa las siguientes estrategias?

1. Usa todos sus ahorros para pagar parte del precio del coche y financia el resto con el préstamo.
2. Usa parte de sus ahorros para pagar un 20 % de entrada del coche y financia el resto con el préstamo. Invierte los ahorros restantes en la cuenta de ahorro.

3. Financia todo el precio del coche con el préstamo e invierte todos sus ahorros en la cuenta de ahorro.

Se pide:

¿Qué estrategia es la más ventajosa para Siona? Explique su razonamiento, mostrando los cálculos necesarios y apoyándose en ellos para su respuesta.

Solución

Apartado 1

Importe del préstamo para financiar la compra del vehículo (25.000 – 10.000) = 15.000 euros.

El préstamo tiene una duración de 4 años con pagos mensuales constantes a un tipo de interés nominal anual del 5 %.

Tipo de interés mensual = 0,05/12 meses = 0,004166666

A efectos de determinar la cuota mensual del préstamo al ser constante debemos utilizar la fórmula de rentas constantes.

Nominal del préstamo = Valor actual de los pagos mensuales actualizados

La fórmula de actualización de rentas constantes = $\frac{1-(1+i)^{-n}}{i}$

15.000 (nominal del préstamo) = X (cuota mensual) $\times \frac{1-(1+0{,}0041666)^{-48}}{0{,}0041666}$

Cuota mensual del préstamo = 345,44 euros

A efectos de poder comparar las distintas alternativas, hay que determinar el tipo efectivo que en la primera alternativa coincide con el tipo efectivo anual del préstamo.

Tipo efectivo anual = $(1 + 0{,}004166666)^{12} - 1 = 5{,}116189779\ \%$

Apartado 2

20 % del precio del vehículo (20 % de 25.000)	5.000 euros
Nominal del préstamo (25.000 – 5.000)	20.000 euros

Tipo de interés mensual = 0,05/12 meses = 0,004166666

Nominal del préstamo = VA pagos actualizados

$$20.000 \text{ (nominal del préstamo)} = X \text{ (cuota mensual)} \times \frac{1 - (1 + 0{,}0041666)^{-48}}{0{,}0041666}$$

Cuota mensual del préstamo = 460,58 euros

Tipo de interés mensual de la cuenta de ahorro = 0,03/12 meses = 0,0025

Saldo en la cuenta de ahorro al final del cuarto año = 5.000 euros $\times (1 + 0{,}0025)^{48}$ = = 5.636,64 euros

A efectos de determinar el efectivo del conjunto de la operación es el siguiente:

$$20.000 \text{ (nominal del préstamo)} + 5.636{,}64 \times (1 + i_{12})^{-48} = 460{,}58 \times \frac{1 - (1 + i_{12})^{-48}}{i_{12}} + 5.000$$

Tipo efectivo mensual = 0,0057135926

Tipo efectivo anual = $(1 + 0{,}0057135926)^{12} - 1 = 7{,}076\,\%$

Apartado 3

Nominal del préstamo = 25.000 euros

Tipo de interés mensual = 0,05/12 meses = 0,004166666

$$25.000 \text{ (nominal del préstamo)} = X \text{ (cuota mensual)} \times \frac{1 - (1 + 0{,}0041666)^{-48}}{0{,}0041666}$$

Cuota mensual del préstamo = 575,73 euros

Tipo de interés mensual de la cuenta de ahorro = 0,03/12 meses = 0,0025

Saldo en la cuenta de ahorro al final del cuarto año = 10.000 euros $\times (1 + 0{,}0025)^{48}$ = = 11.273,28 euros

A efectos de determinar el efectivo del conjunto de la operación es el siguiente:

$$25.000 \text{ (nominal del préstamo)} + 11.273{,}28 \times (1 + i_{12})^{-48} = 575{,}73 \times \frac{1 - (1 + i_{12})^{-48}}{i_{12}} + 10.000$$

Tipo efectivo mensual = 0,0091720521

Tipo efectivo anual = $(1 + 0{,}0091720521)^{12} - 1 = 11{,}579\,\%$

Resumiendo, la estrategia más ventajosa para Siona es la primera alternativa, utilizar todos los ahorros para reducir el importe del préstamo necesario para financiar la compra del coche, ya que el tipo de interés o rentabilidad que obtiene por el depósito es menor al tipo que debe pagar por el préstamo.

Actos de graduación del curso 2022-2023 y entrega de los Premios Estudios Financieros 2023

Madrid

Al amparo del solemne acto de graduación de alumnos de grado y máster del curso académico 2022-2023, el Grupo Educativo CEF.- UDIMA aprovechó la ocasión para escenificar también el merecido reconocimiento a los restantes ganadores del trigésimo tercer Premio Estudios Financieros el pasado 4 de noviembre. Así, además de rendir homenaje a los más de 460 alumnos que superaban este año sus estudios superiores, por la tarima del Palacio Municipal de IFEMA en Madrid pasaron también los galardonados en el certamen en las modalidades de Derecho Civil y Mercantil, Derecho Constitucional y Administrativo, y Educación y Nuevas Tecnologías. El resto de las modalidades del premio se entregaron en las sedes de Barcelona y Valencia.

Panorámica de la mesa presidencial

Semejante ejercicio de reconocimiento a nuevos y veteranos no podía dejar de contar con la procedente mesa presidencial del grupo educativo. Encabezada por sus presidentes, Arturo y Arancha de las Heras García, junto a la rectora de la UDIMA, Concha Burgos García, y su secretario general, Eugenio Lanzadera Arencibia, estuvieron estos acompañados por el padrino de la promoción, el presidente de la Audiencia Nacional, José Ramón Navarro Miranda. También estuvo presente el presidente de honor y fundador del grupo, Roque de las Heras. La ceremonia se desarrolló bajo la batuta del director de Comunicación, Luis Miguel Belda García, y la directora de Gestión Académica, Silvia Alonso.

La primera parte del acto abordó las modalidades del Premio Estudios Financieros de Derecho Constitucional y Administrativo, y de Educación y Nuevas Tecnologías. Dentro del

ámbito del derecho constitucional y administrativo, la ganadora del primer premio, Lucía Casado Casado, dedicó unas palabras de agradecimiento tanto a los premios como a la figura de Roque de las Heras y a la labor de apoyo a la investigación que comenzó con esta iniciativa.

Lucía Casado Casado, primer premio en Derecho Constitucional y Administrativo

Casado defendió la oportunidad que estos premios dan a los investigadores para aportar su granito de arena a la sociedad y remarcó la compleja labor que desempeña el jurado (del que ella misma formó parte en 2021) para acreditar el respetado anonimato de los trabajos seleccionados: «Es una satisfacción enorme ver que llegamos a la edición número 33, y la número 21 en esta modalidad».

Por su parte, el ganador del primer premio en la modalidad de Derecho Civil y Mercantil, Ignacio Sánchez Gil, sumó a las anteriores sus palabras de agradecimiento a Roque de las Heras cuando tomó el atril. Tras ofrecer una breve explicación de su trabajo (enfocado en el derecho de seguros ante ciberataques perpetrados por Estados), el investigador animó a los graduados a participar en esta actividad académica: «Especialmente para aquellos jóvenes investigadores, tener la oportunidad de participar en un certamen de este prestigio tiene un valor incalculable».

Ignacio Sánchez Gil, ganador en Derecho Civil y Mercantil

José Ignacio Baile Ayensa consiguió el galardón en Educación y Nuevas Tecnologías

Mientras, el ganador del primer premio en la modalidad de Educación y Nuevas Tecnologías, José Ignacio Baile Ayensa, apuntó en su intervención a los trabajos no premiados, pero de igual valor, animando a sus autores a no desanimarse. Además, subrayó el respaldo claro y sencillo de los premios a la investigación, destacando su meritocracia y agilidad: «Van a los resultados, algo extraordinario en el panorama de premios a la investigación», abundó, antes de recordar que apoyar a la investigación «es hacerlo al desarrollo de la sociedad».

Esfuerzo y placer

«Me recordáis a mi frase favorita», señaló el presidente del Grupo Educativo CEF.- UDIMA, Arturo de las Heras**,** a graduados e investigadores: «Soy un gran creyente en la suerte; he

Foto de familia con José Ramón Navarro Miranda (2.º por la izq.), presidente de la Audiencia Nacional

descubierto que cuanto más duro trabajo, más suerte tengo». Así recogía el guante para sumarse al trabajo de alumnos, profesores, personal de administración y servicios, premiados y miembros del jurado del certamen. El presidente puso en valor especialmente el esfuerzo de los profesores del grupo, destacando «su segunda actividad» docente, en su afán por seguir siendo profesores tras la clases. Y recomendó a todos entrar a formar parte de la familia que es la Asociación de Antiguos Alumnos del grupo, la Alumni+ CEF.- UDIMA.

Entre sus principales integrantes está precisamente el secretario general, Eugenio Lanzadera, que centró sus palabras en dos conceptos «*a priori* antagónicos», pero que son los que se esconden tras lo que entiende por superación: «esfuerzo y placer». Según defendió, «la verdadera felicidad es la obtenida con esfuerzo»; es una garantía de progreso personal, y sin ella no hay aprendizaje.

Un aprendizaje que representan los 464 egresados y que supone un logro fruto de ese esfuerzo, y que la propia rectora de la UDIMA, Concha Burgos, celebró «no solo por su conocimiento adquirido, sino por su resiliencia y capacidad de superación» ante las adversidades. Durante su discurso, la rectora argumentó a favor del papel de la universidad como fábrica de intelectuales, esa figura que desde los tiempos de Pericles en la antigua Grecia, hasta nuestros días con Jonathan Swift, ha criticado el poder político y se ha mostrado idealista.

Posado de doctores en Derecho de la UDIMA

Perspectiva de egresados del CEF.- y la UDIMA

Adaptados, humanos, íntegros

En esa misma línea de elogio y consejo se pronunció el padrino de la promoción en el ecuador del acto. El presidente de la Audiencia Nacional, José Ramón Navarro, coincidió con la rectora en que han superado mucho más que un curso académico; han superado meses de trabajo y cargas personales y profesionales. A pesar de todo, ellos «aquí están, listos para afrontar el mundo con los conocimientos y habilidades que han ido adquiriendo». Navarro aportó a los alumnos tres claves para su vida profesional.

«Adaptabilidad», comenzó. «Será vuestra mejor aliada en un mundo en constante cambio», pues ante los prolíficos cambios de la tecnología, solo hay una certeza constante: aprender a adaptarse y estar siempre dispuesto a aprender. Conseguirlo será clave para ser siempre relevantes, resaltó Navarro. «Valorar las relaciones humanas», prosiguió, pues sin estas conexiones no podemos establecer perspectiva de mejora y cambio. Nunca desdeñar las relaciones profesionales de cualquier índole fue el segundo de sus consejos; «siempre con respeto y empatía». «Integridad como columna», anotó en tercer lugar. Y es que ser honestos, éticos y no solo conformarse con el comercio es la guía a seguir para hacer el camino hacia «el éxito sostenible». «Recuerden que la confianza, una vez perdida, es difícil de recuperar», advirtió.

Espíritu Indiana Jones

En representación de los graduados intervino Gonzalo Rodríguez

En representación de los alumnos de grado tomó en primer lugar la palabra el egresado en el Grado en Ingeniería de Organización Industrial Gonzalo Rodríguez. Desde su origen latinoamericano, Rodríguez contó su historia, imprimiendo en sus palabras la épica y la superación (lo que llamó el «espíritu de Indiana Jones»), dejando su país de origen y llegando a España para formarse con la UDIMA. «Una travesía larga, difícil y solitaria», aseguró, como la de cada uno de los graduados. «Hoy todas nuestras historias se tocan», continuó, para demostrar «que en esta aventura de la educación a distancia no estamos solos», dijo agradeciendo con vehemencia el papel de profesores, compañeros y familias.

La representante de los alumnos de máster fue Patricia Peña Cabo

El capítulo se termina pero da paso a uno nuevo, y así lo entendió también la representante de los alumnos de máster, Patricia Peña Cabo. Tras superar el Máster en Asesoría de Empresas, es consciente de que toca «avanzar hacia el próximo

capítulo en nuestras vidas». Agradeció la labor de docentes y personal administrativo, pues facilitaron enormemente su progreso. «Sigamos con la misma determinación», abanderó. «Es un placer representar al CEF.- y la UDIMA, que muchos ya consideramos nuestra casa».

Bajó el telón de esa casa la presidenta del Grupo Educativo CEF.- UDIMA, Arancha de las Heras, quien recalcó lo especial de la celebración, tras un camino largo y de esfuerzo. «Graduados, no solo habéis adquirido conocimientos, sino que también habéis establecido lazos con compañeros y profesores», admitió, y que «no pueden terminar ahora». Por ello, además del papel de la Alumni+ CEF.- UDIMA, la presidenta enfatizó el valor de la Bolsa de Trabajo y Emprendedores del grupo, donde los egresados podrán encontrar «magníficos profesionales, muchos antiguos alumnos como vosotros». «Espero que esta celebración sea un hasta pronto y podamos vernos de nuevo. ¡Enhorabuena!».

Redacción CEF.- UDIMA Media

Barcelona

El acto de clausura del curso académico 2022-2023 en el Grupo Educativo CEF.- UDIMA se solapa felizmente con la entrega de las becas de graduación para los alumnos que superaron en su día sus estudios. Ocurrió el día 11 de octubre en Barcelona, donde también se procedió a la entrega de los galardones del Premio Estudios Financieros en las modalidades de Contabilidad y de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

Miguel Ángel Purcalla Bonilla, jurado en Derecho del Trabajo y Seguridad Social

La bienvenida a los alumnos y premiados corrió a cargo de Javier García Ortells, director del CEF.- y la UDIMA en la Ciudad Condal, a quien siguió la intervención de Miguel Ángel Purcalla Bonilla, presidente del jurado del Premio Estudios Financieros 2023 en la modalidad de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

Emilio Álvarez Pérez, padrino de la promoción y jurado en Contabilidad

Tras su alocución, se procedió a su entrega a los investigadores distinguidos en esta ocasión en la modalidad de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Arturo Montesdeoca Suárez, con el primer premio, y José María Miranda Boto y Elisabeth Brameshuber, con el accésit; y de Contabilidad, cuyo primer premio lograron

Isidoro Guzmán Raja y Manuela Guzmán Raja, y María Cristina Abad Navarro, Francisco Bravo Urquiza y Nuria Reguera Alvarado, acreedores del accésit.

Arturo Montesdeoca Suárez, con su diploma de primer premio, junto a Javier García Ortells, director de CEF.- UDIMA en Barcelona

Manuela e Isidoro Guzmán Raja recibieron el primer premio en Contabilidad

A continuación tuvo lugar el discurso de Rosa Milán Hernández, en nombre del claustro de profesores del Grupo Educativo CEF.- UDIMA, y la esperada imposición de becas a los alumnos egresados de grados y másteres. Tamara Peyretó Cuéllar, alumna del Máster en Dirección y Gestión de Recursos Humanos, intervino en representación del alumnado.

Rosa Milán Hernández intervino en representación del claustro de profesores

Posteriormente, se procedió al reconocimiento a los alumnos de oposiciones que han aprobado sus respectivos procesos selectivos, en representación de los cuales habló Roger Solanellas Griso, alumno-opositor de técnicos de Hacienda.

Tamara Peyretó Cuéllar habló en nombre del alumnado

Camino del cierre del acto, tomó la palabra Emilio Álvarez Pérez, presidente del jurado del Premio Estudios Financieros 2023 en la modalidad de Contabilidad, y padrino de esta promoción 2022-2023, a quien siguió, para la clausura del acto, Arancha de las Heras García, presidenta del Grupo Educativo CEF.- UDIMA.

Redacción CEF.- UDIMA Media

Valencia

La sede del Grupo Educativo CEF.- UDIMA en Valencia acogió el acto de graduación del último curso el día 28 de septiembre, tanto en la escuela de negocios como en la universidad, así como la entrega de los Premios Estudios Financieros en las modalidades de Tributación y de Recursos Humanos.

José María Peiró Silla, jurado en Recursos Humanos

Bajo la dirección de Elena Albarrán García, jefa de estudios del área de cursos y másteres en CEF.- UDIMA Valencia, el evento reunió a los estudiantes que residen en esta comunidad autónoma y a todos aquellos de cualquier parte de España que decidieron en su día recibir su beca y merecido homenaje en la capital del Turia.

Carlos Clemente Collado representó al claustro de profesores

En primer lugar, tuvo lugar el solemne acto de entrega de los Premios Estudios Financieros, que contó con la intervención de José María Peiró Silla, catedrático de Psicología Social de la Universidad de Valencia y presidente del jurado de los premios que se conceden en Recursos Humanos, y, en el sentido protocolario, presidente, esta vez, de ambos premios, incluido el de Tributación.

Carlos María Alcover de la Hera, primer premio de Recursos Humanos

Luis M. Salas García-Neble ganó en la modalidad de Tributación

Toda vez que fueron entregado los premios, se procedió a celebrar el solemne acto de graduación, que arrancó con la bienvenida a los alumnos egresados a cargo de José Pedro Valero Tolosa, director de CEF.- UDIMA en Valencia.

Continuó el acto con el discurso de Carlos Clemente Collado, profesor del CEF.- y la UDIMA, y socio de auditoría en PwC, en representación de todo el claustro de profesores, tras lo cual se procedió a la imposición de becas a los alumnos egresados de grados y másteres.

En representación de los estudiantes de grado y máster tomó la palabra Cristina Ordiñaga Donderis, alumna del Máster en Tributación/Asesoría Fiscal. A continuación, tuvo lugar un reconocimiento a los alumnos que han aprobado los procesos selectivos a los distintos cuerpos de la Administración general del Estado, en representación de los cuales habló Álvaro Rodríguez Baeza, alumno de técnicos de Hacienda.

Cristina Ordiñaga Donderis representó a los alumnos

Álvaro Rodríguez Baeza habló en nombre de los opositores

María Teresa Soler Roch fue la madrina de la promoción

A posteriori, intervino María Teresa Soler Roch, madrina de la promoción y catedrática emérita de la Universidad de Alicante, y procedió a la clausura formal del acto Arturo de las Heras García, presidente del Grupo Educativo CEF.- UDIMA.

Foto de familia de los premiados con los integrantes de la mesa presidencial

Redacción CEF.- UDIMA Media

Vigo

La escuela de negocios del Centro de Iniciativas Profesionales (CIP), asociada con el CEF.- Centro de Estudios Financieros y la Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA, celebró el pasado 22 de septiembre la solemne clausura anual del curso académico 2022-2023, así como la entrega anual de diplomas de másteres, en el Círculo de Empresarios de Galicia.

A la ceremonia se sumaron los alumnos del resto de titulaciones de grado y máster que han completado sus estudios *online* a través de la UDIMA.

En esta entrega de diplomas de CIP-CEF-UDIMA, a la que asistió el presidente fundador del Grupo Educativo CEF.- UDIMA, Roque de las Heras, se conmemoró el 30.º aniversario del Máster en Tributación/Asesoría Fiscal.

Al acto acudieron, además, el presidente de la Confederación de Empresarios de Pontevedra, Jorge Cebreiros; el presidente del Grupo CIP, Pedro Rey, y representantes del Concello de Vigo.

Mesa presidencial del acto

El CIP presentó hace más de tres décadas una oferta educativa especializada, convirtiéndose en el transcurso de estos años en una de las más prestigiosas escuelas de posgrado del

Jorge Cebreiros, presidente de los empresarios de Pontevedra

Todos los egresados recibieron la felicitación personal de todos los miembros de la mesa presidencial

norte de España, tanto por la variedad de su oferta formativa como por el número de alumnos, posicionándose entre las más prestigiosas de España.

Roque de las Heras acompañado de los recién titulados del CEF.- y la UDIMA

Redacción CEF.- UDIMA Media

CEF.-

Ahora Sí

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

Consulta nuestra oferta formativa completa en www.cef.es

udima

La Universidad online más cercana

GRADOS OFICIALES

Escuela de Ciencias Técnicas e Ingeniería

Ingeniería de Organización Industrial - Ingeniería de Tecnologías y Servicios de Telecomunicación - Ingeniería Informática

Facultad de Ciencias de la Salud y la Educación

Magisterio de Educación Infantil - Magisterio de Educación Primaria - Psicología (rama Ciencias de la Salud)

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Administración y Dirección de Empresas - Economía - Empresa y Tecnología - Empresas y Actividades Turísticas - Marketing

Facultad de Ciencias Jurídicas

Ciencias del Trabajo, Relaciones Laborales y Recursos Humanos - Criminología - Derecho

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Historia - Periodismo - Publicidad y Relaciones Públicas

TÍTULOS PROPIOS Y DOCTORADOS

(Consultar en www.udima.es)

MÁSTERES OFICIALES

Escuela de Ciencias Técnicas e Ingeniería

Energías Renovables y Eficiencia Energética

Facultad de Ciencias de la Salud y la Educación

Dirección y Gestión de Centros Educativos - Educación Inclusiva y Personalizada - Educación y Recursos Digitales - Formación del Profesorado de Educación Secundaria - Gestión Sanitaria - Psicología General Sanitaria - Psicopedagogía - Tecnología Educativa

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Asesoramiento Financiero y Bancario - Auditoría de Cuentas - Dirección Comercial y Marketing - Dirección de Empresas Hoteleras - Dirección de Negocios Internacionales - Dirección Económico-Financiera - Dirección y Administración de Empresas (MBA) - Dirección y Gestión Contable - Marketing Digital y Redes Sociales

Facultad de Ciencias Jurídicas

Análisis e Investigación Criminal - Asesoría Fiscal - Asesoría Jurídica de Empresas - Asesoría Jurídico-Laboral - Dirección y Gestión de Recursos Humanos - Gestión Integrada de Prevención, Calidad y Medio Ambiente - Interuniversitario en Estudios Avanzados de Derecho Financiero y Tributario - Práctica de la Abogacía y la Procura - Prevención de Riesgos Laborales

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Enseñanza Bilingüe - Enseñanza del Español como Lengua Extranjera - Interuniversitario en Unión Europea y China - Mercado del Arte - Seguridad, Defensa y Geoestrategia