

# Contabilidad y Tributación. CEF

Revista mensual núm. 435 | Junio 2019

ISSN: 1138-9540

**Las normas sobre precios de  
transferencia bajo el Derecho Europeo**

Enrique Sánchez de Castro Martín-Luengo

**La tercería de mejor derecho  
cuando el apremio concurre  
con el concurso de acreedores**

Rosa Fraile Fernández

**Control tributario del  
arrendamiento de inmuebles**

Trinidad Fernández Cortés

**Análisis práctico de los  
efectos de la nueva normativa  
sobre informes de auditoría  
de cuentas anuales**

Elena Cabal García

# Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Núm. 435 | Junio 2019

## Directora editorial

M.<sup>a</sup> Aránzazu de las Heras García. Doctora en Derecho

## Consejo de redacción

Director Alejandro Blázquez Lidoy. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. URJC  
Subdirectora María Luisa González-Cuéllar Serrano. Catedrática de Derecho Financiero y Tributario. UC3M (tributación)  
Subdirector Salvador Marín Hernández. Profesor titular de Economía Financiera y Contabilidad. UM (contabilidad)

## Coordinadoras

M.<sup>a</sup> José Leza Angulo. Área tributaria del CEF  
Berta Gaubert Viguera. Área contable del CEF

## Consejo asesor

Eladio Acevedo Heranz. Presidente del Ilustre Colegio Central de Titulados Mercantiles y Empresariales  
Sotero Amador Fernández. Profesor de Contabilidad del CEF  
Carolina del Campo Azpiazu. Socia de Cuatrecasas Madrid  
Inocencio Carazo González. Socio Director de Insesa Concursal Abogados  
Juergen B. Donges. Catedrático de Ciencias Económicas. Universidad de Colonia  
María Antonia García Benau. Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Valencia  
Beatriz García Osma. Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad Carlos III  
Alberto García Valera. Inspector de Hacienda del Estado  
Begoña Giner Inchausti. Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Valencia  
José Antonio Gonzalo Angulo. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Alcalá  
Lorenzo de las Heras Miguel. Inspector de Entidades de Crédito. Banco de España  
Pedro Manuel Herrera Molina. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UNED  
Clara Jiménez Jiménez. Socia de Pérez-Llorca Abogados  
Manuel Lucas Durán. Profesor titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Alcalá  
Luis Alberto Malvárez Pascual. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Huelva  
Diego Martín-Abril Calvo. Socio Gómez Acebo y Pombo. Inspector de Hacienda (excedente)  
Javier Martín Fernández. Catedrático de la UCM y Socio Director de F&J Martín Abogados  
Miguel Ángel Martínez Lago. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UCM  
Francesco Moschetti. Profesor de la Universidad de Padua y Despacho Tributarista Studio Legale Tributario  
Enrique Ortega Carballo. Socio Gómez Acebo y Pombo. Inspector de Hacienda (excedente)  
Carlos Palao Taboada. Abogado Montero-Aramburu  
Gaspar de la Peña Velasco. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UCM. Abogado  
Juan Manuel Pérez Iglesias. Inspector de Hacienda del Estado  
Ferrán Rodríguez Arias. Presidente del Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España  
Enrique Rubio Herrera. Presidente del ICAC  
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  
Jesús Sanmartín Mariñas. Presidente del Registro de Economistas Asesores Fiscales de España  
Enrique Villanueva García. Profesor titular de Economía Financiera y Contabilidad. UCM

## 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.<sup>o</sup> 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 (2019) (11 números) 157 €

Solicitud de números sueltos (cada volumen)

Suscriptores 20 €

No suscriptores 25 €

En la página [www.ceflegal.com/revista-contabilidad-tributacion.htm](http://www.ceflegal.com/revista-contabilidad-tributacion.htm) encontrará publicados todos los artículos de la *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF* desde el número 100. Podrá acceder libremente a los artículos que se correspondan con su periodo de suscripción. Los anteriores a la fecha de alta en el producto tendrán un coste de 7,5 € por artículo, con un descuento del 50 % para los suscriptores.

## Edita

Centro de Estudios Financieros, SL  
Correo electrónico: [revistacef@cef.es](mailto:revistacef@cef.es)  
Edición digital: [www.ceflegal.com/revista-contabilidad-tributacion.htm](http://www.ceflegal.com/revista-contabilidad-tributacion.htm)  
Depósito legal: M-1947-1981  
ISSN: 1138-9540  
ISSN-e: 2531-2138

## Imprime

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

## Indexada en



© 2019 CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

*La Editorial a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo, del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 47).*

# Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

ISSN: 1138-9540  
ISSN-e: 2531-2138

## Sumario

### Tributación

#### Estudios

- La tercería de mejor derecho cuando el apremio concurre con el concurso de acreedores 5-38  
*The best right to payment when the tax execution takes place simultaneously with the bankruptcy procedure*  
Rosa Fraile Fernández
- Las reglas sobre precios de transferencia bajo el Derecho Europeo: reflexiones en torno a la jurisprudencia del TJUE 39-70  
*Transfer pricing rules under EU Law: reflections around the case law from the ECJ*  
Enrique Sánchez de Castro Martín-Luengo
- El control por parte de la AEAT de los ingresos derivados del arrendamiento de inmuebles: aspectos prácticos con especial referencia al suministro de información 71-96  
*Income from leasing of real estate: provision of information and control by the Spanish Tax Agency (a practical review)*  
Trinidad Fernández Cortés

#### Análisis doctrinal y jurisprudencial

- Beneficiario efectivo (Análisis de la STJUE de 26 de febrero de 2019, asuntos acumulados C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16) 97-111  
Eduardo Sanz Gadea
- La delimitación y prueba de la figura del administrador de hecho a los efectos de la exigencia al mismo de las responsabilidades derivadas de la comisión de infracciones tributarias por parte de las personas jurídicas y del cese de actividades de estas últimas (arts. 43.1 a) y b) LGT) (Análisis de la SAN de 27 de diciembre de 2018, rec. núm. 483/2017) 112-118  
Joaquín Álvarez Martínez
- La impugnación de valores catastrales firmes con ocasión de la impugnación de la liquidación del IBI (Análisis de la STS de 19 de febrero de 2019, rec. núm. 128/2016) 119-126  
Diego Marín-Barnuevo Fabo

## Contabilidad

### Estudios

Análisis práctico de los efectos de la nueva normativa sobre informes de auditoría de cuentas anuales 127-162

*Practical analysis of the effects of the new regulations on annual accounts audit reports*

Elena Cabal García

Kit pymes «estrategia digital»: Un modelo sintético para facilitar la elaboración del plan de evolución de la estrategia digital en el marco de la industria 4.0 163-200

*SME's kit «digital strategy»: A synthetic model to facilitate the digital strategy evolution plan within the framework of industry 4.0*

Ana Landeta Echeberria

### Análisis doctrinal

Aportaciones recibidas por una fundación para financiar un programa de becas. Normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos (NRV 8.<sup>a</sup>) (Análisis de la consulta 3 del BOICAC 113, de marzo de 2018) 201-208

María Pilar García Giménez

Tratamiento contable del canon de saneamiento que gestiona una entidad regional de saneamiento y depuración de aguas residuales (Análisis de la consulta 4 del BOICAC 113, de marzo de 2018) 209-214

Almudena Gutiérrez Amil

### Casos prácticos

@ Ejercicio resuelto del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Técnico de Hacienda al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos 215-216

Fernando Vallejo Torrecilla

@ | Solo disponible en <[www.ceflegal.com/revista-contabilidad-tributacion.htm](http://www.ceflegal.com/revista-contabilidad-tributacion.htm)>

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

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



# La tercería de mejor derecho cuando el apremio concurre con el concurso de acreedores

**Rosa Fraile Fernández**

*Profesora de Derecho Financiero y Tributario.  
Acreditada contratada doctora.  
Universidad Rey Juan Carlos*

## Extracto

En el presente artículo se trata de dar respuesta a las cuestiones sobre la tercería de mejor derecho que pueda plantearse en el seno de un procedimiento de apremio que haya podido continuar pese a la declaración del concurso. Tras un breve repaso a los requisitos, condicionantes y procedimiento a seguir para la ejecución, aspectos que hoy parecen pacíficos, pero que han venido generando importantes controversias desde la entrada en vigor de la Ley concursal, se plantea el verdadero problema: quién tiene mejor derecho de cobro sobre el producto del apremio. Se analizan las diferentes posiciones doctrinales y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. Se observa que no existe precepto legal que atribuya legitimación activa al administrador concursal para interponer la tercería en representación de los derechos de otros acreedores, ni tampoco normativa que pueda enervar el derecho a interponer la acción que corresponde legalmente a quien crea ostentar mejor derecho de cobro. Se presentan las diversas opciones sobre prelación de créditos aplicables al conflicto de tercería, para concluir que, siendo el procedimiento administrativo independiente del concursal, aunque coetáneos, será la prelación general la que habrá de seguirse. Lo contrario sería abolir *de facto* un precepto incómodo, sin la pertinente modificación legal al efecto.

**Palabras clave:** concurso de acreedores; apremio tributario; tercería de mejor derecho.

Fecha de entrada: 08-04-2019 / Fecha de aceptación: 20-05-2019 / Fecha de revisión: 20-05-2019

**Cómo citar:** Fraile Fernández, R. (2019). La tercería de mejor derecho cuando el apremio concurre con el concurso de acreedores. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 435, 5-38.



# The best right to payment when the tax execution takes place simultaneously with the bankruptcy procedure

Rosa Fraile Fernández

## Abstract

This article is about the best right to payment when the tax execution continues despite the bankruptcy procedure's commencement. There are observed the legal requirements to permit tax execution to conclude. These aspects are nearly peacefully accepted by authors and tribunals. The main point is analysed in the second part. The text deals with the applicable law to the conflict between creditors who could have the right to be paid with the execution product. It is examined who has the right to take the legal action against the executor, the Taxes Administration. There is not legal base for give this power to the bankruptcy administrator in order to defend other creditors. Those who are in possession of a priority credit have the right to take the legal action. The other issue is related with the applicable law for determine what right to payment is the best right. As the tax execution procedure is out of the bankruptcy procedure, the bankruptcy priorities are not those that should be used to resolve this action. The general priorities should be enough to resolve a dispute external to the bankruptcy procedure. Otherwise, the legal interpretation could constitute a way to abolish the exception that is include in the bankruptcy law.

**Keywords:** bankruptcy procedure; tax execution; best right to payment.

**Citation:** Fraile Fernández, R. (2019). La tercería de mejor derecho cuando el apremio concurre con el concurso de acreedores. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 435, 5-38.



## Sumario

1. La continuación del procedimiento de apremio
  - 1.1. Planteamiento
  - 1.2. Requisitos
  - 1.3. Tramitación del procedimiento
  - 1.4. Efectos del concurso sobre el devenir del procedimiento
  - 1.5. Terminación del procedimiento de apremio
  
2. La tercería de mejor derecho
  - 2.1. Breves notas introductorias
  - 2.2. Legitimación activa
  - 2.3. Prelación de créditos
  - 2.4. Crítica de la reciente tendencia del TS
  - 2.5. La propuesta de texto refundido de la LC
  
3. Conclusiones
  
- Referencias bibliográficas



## 1. La continuación del procedimiento de apremio

### 1.1. Planteamiento

Aún son muchas las aristas que presenta el asunto de la ejecución del crédito público *pendente* concurso. Piénsese en la discusión doctrinal y jurisprudencial relativa a la ejecución de crédito tributario contra la masa durante la fase común o la de aquel crédito que se devenga tras la declaración del concurso y pretende exigirse de manera coactiva tras la aprobación del convenio, entre otros supuestos. En ocasiones parece que faltan preceptos legales que clarifiquen hasta dónde y de qué manera puede actuar la Administración durante las fases común o de convenio de un proceso concursal.

En otros casos, sí existe legislación aparentemente concisa y, sin embargo, no merma la conflictividad. Nos gustaría señalar que, al menos, la legalmente formulada ejecución separada del crédito tributario que recoge el artículo 55 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC) queda amparada por la seguridad jurídica. Por desgracia, no podemos realizar tal afirmación. Apreciamos que este asunto es, junto con la consideración del crédito tributario de carácter concursal o contra la masa, lo que un mayor número de conflictos judiciales ha sustentado en este binomio concurso-Administración. A lo largo de los más de 15 años de vigencia de la LC se ha podido observar como la jurisprudencia ha ido aportando soluciones que, de modo más o menos pacífico, han aplacado las opiniones doctrinales de todo tipo que se iban vertiendo sobre la materia. Sin embargo, el asunto que alcanza el mayor interés en toda ejecución, esto es, quién ostenta el derecho a cobrar con el producto de lo ejecutado, sigue siendo un aspecto controvertido. Como veremos, el legislador ha dejado pasar oportunos momentos para aclarar la ley y en los últimos meses el Tribunal Supremo (TS) parece que se ha investido del poder legislativo que le permitiera abolir una norma sin pasar por las Cámaras.

Declarado sea el concurso, las ejecuciones singulares deben quedar interrumpidas por virtud de los principios que han de regir todo procedimiento concursal. Lo contrario sería

dejar sin efecto la *par conditio creditorum* y desnaturalizar la esencia de la institución concursal, tanto en la búsqueda de un convenio con los acreedores, como en el desarrollo de una ejecución de carácter universal. La continuación de ejecuciones individuales sobre el patrimonio del deudor concursado limita la posible continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor común y con ello dificulta la posibilidad de allegar un convenio con los acreedores, solución preferida por nuestro legislador. Es por ello que, conforme al artículo 55 de la LC, «declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor», en la misma dirección, «las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos». Esta norma general se ve exceptuada ante determinados supuestos. El artículo 76.3 de la LC prevé el derecho de separación de la masa y ejecución separada para los titulares de privilegios sobre buques y aeronaves. El artículo 56 de la LC determina la posibilidad de ejecutar los créditos amparados por garantías reales contra el bien afecto a la garantía siempre que se cumplan los requisitos legalmente previstos. En ambos casos, nos hallamos ante garantías reales que dotan al titular de su crédito de una posición de privilegio especial tanto en el ámbito del concurso como fuera de él. Las otras dos excepciones se recogen en el propio artículo 55 de la LC y privilegian a los titulares de créditos que pueden verse amparados por los derechos de prelación general que recogen los artículos 77 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), 25 del Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) o 32 del Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET). Queremos dejar claro que en este punto no señalamos si nos agradan o no los privilegios citados, simplemente recogemos que, en sede extraconcursal, trabajadores, Seguridad Social y Hacienda Pública tienen reconocidos privilegios para el cobro en concurrencia con otros acreedores. Entendemos que esta es la causa que llevó al legislador a contemplar en la LC la excepción que ahora estudiamos y que permite continuar ciertas ejecuciones que se iniciaron cuando el acreedor se veía amparado por los citados privilegios.

La expuesta es la única motivación que se nos antoja suficiente para la presencia del privilegio de ejecución separada, pues, como es sabido, el crédito público en el ámbito concursal no goza de una posición privilegiada en su totalidad. Cierto es que el crédito de los trabajadores tampoco resulta privilegiado en su totalidad en el seno del concurso, pero su privilegio en este ámbito se parece bastante al recogido en el artículo 32 del ET. Será crédito contra la masa aquel que se corresponda con los últimos 30 días de salario y hasta una cuantía que cubra el doble del salario mínimo interprofesional<sup>1</sup> y privilegiado en la mejor posición posible, aquellos por indemnizaciones y salarios que no superen el

---

<sup>1</sup> Coincidiendo este privilegio concursal con el superprivilegio que recoge el artículo 32.1 del ET, que antepone el derecho del acreedor incluso en concurrencia con acreedores garantizados por prenda e hipoteca.

triple del salario mínimo interprofesional<sup>2</sup>. Esto es, el resto de créditos laborales no ostentarían privilegio alguno en el concurso, aunque la composición de la masa salarial en nuestro país hace pensar que la mayoría de salarios debidos quedan amparados por estos preceptos. En el caso del acreedor público, es el crédito tributario el que más ve variar su derecho de prelación dentro y fuera del concurso. En este punto, simplemente recordaremos que el artículo 77 de la LGT otorga derecho de prelación general a la totalidad del crédito tributario mientras que, conforme la LC, el privilegio es ostentado por las retenciones del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) y el 50 % de las cuotas tributarias, quedando fuera la otra mitad de las cuotas y siendo subordinados, sanciones, recargos e intereses. Esta realidad, de sobra conocida, es de exposición necesaria para comprender la causa de tanto conflicto en la aplicación de un precepto legal. Precepto que, como hemos defendido en más de una ocasión, es ley y por ello debe ser aceptado por los operadores jurídicos, pese a que sostengan propuestas *de lege ferenda* que merezcan la atención del legislador.

Por virtud del segundo párrafo del artículo 55.1 de la LC, «hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor». Esta es la redacción actual de la norma, mejorada en cuanto a forma y fondo a través de la Ley 38/2011.

## 1.2. Requisitos

Para que el procedimiento de apremio pueda continuar pese a la declaración del concurso es preciso que se haya dictado diligencia de embargo con anterioridad a la declaración del concurso y que esta recaiga sobre bienes que no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado. Obviamente, si el concursado no realiza actividad empresarial, este será un requisito carente de aplicación al caso concreto.

Son, pues, dos las fechas a tener en cuenta: aquella en la que el juez dicta auto de declaración del concurso y aquella en la que la Administración dicta la diligencia de embargo. Obsérvese que tanto la LC como la LGT no dan lugar a error interpretativo en este punto. Señala el artículo 164 de la LGT que «se estará a la fecha de la diligencia de embargo del bien o derecho». Esto es, no se ha de atender a la fecha en que el embargo se comunica al deudor, ni a su inscripción en el registro que, en su caso, corresponda, sino a la fecha en

---

<sup>2</sup> En este caso resulta equivalente el privilegio concursal al recogido en el artículo 32.3 del ET, que prevé para las mismas cantidades un derecho de prelación general.

que es dictada la diligencia. Lo mismo acontece en cuanto al momento del proceso concursal, ambas leyes incluyen la expresión «declaración del concurso», por lo que no es la solicitud, ni la publicación de la declaración, lo que se ha de observar, sino la fecha en la que el juez concursal dicta el auto declarativo del inicio del procedimiento.

El siguiente aspecto es de gran complejidad. Es preciso que los bienes o derechos sobre los que recaiga el embargo no resulten necesarios para la actividad económica del concursado. Y este juicio sobre la necesidad de los bienes es de importancia capital para el devenir del concurso y, a su vez, parece un aspecto lo suficientemente subjetivo como para entender la presencia de conflictividad en la praxis. Como indica la RAE, «necesario» es aquello que es menester indispensable para un fin y aunque parezca sencillo determinar qué se necesita y qué no, la realidad ha venido demostrando que se ha de ajustar la decisión al concreto caso que estemos analizando, pues aquello que es menester indispensable para una actividad no ha de serlo taxativamente para otra. Del mismo modo, aquello que resulta necesario en un determinado momento puede dejar de serlo con posterioridad. Como hemos defendido en otras ocasiones, lo necesario dependerá del caso concreto y podrá entenderse como tal cualquier tipo de bien o derecho, siempre que resulte menester indispensable para continuar con la actividad empresarial (Fraile Fernández, 2014, pp. 199 a 210). Podrá ser activo corriente o no corriente, pues la necesidad no depende, a nuestro juicio, de la posición del bien en el balance contable. Su misión no será pagar las deudas concursales, sino servir a la continuidad de la actividad y, por lo tanto, tendrá su relación con las deudas de la masa, la capacidad de producir y de pagar a vencimiento los nuevos créditos, no los anteriores.

La autoridad competente para determinar si se cumplen los requisitos necesarios para la continuación del apremio no puede ser otra que el juez del concurso. Esta conclusión fue defendida por la doctrina mayoritaria, pues de otro modo, en virtud del principio de autotutela, el acreedor que pretende ejecutar el crédito sería el que debería determinar si los bienes embargados resultan necesarios. Es al juez concursal al que la LC atribuye competencia en relación con las acciones patrimoniales y es la autoridad que mayor conocimiento puede ostentar de la real situación del concursado. Fue la Sentencia número 10/2006, de la Sala de Conflictos de Jurisdicción, de 22 de diciembre (NCJ049005), la que instauró las bases de la competencia que aquí se trata, señalando:

Ha de proclamarse, por tanto, que la Administración tributaria cuando un procedimiento de apremio se encuentra en curso y se produzca la declaración del concurso, ha de dirigirse al órgano jurisdiccional a fin de que este decida si los bienes o derechos específicos sobre los que se pretende hacer efectivo el apremio son o no necesarios.

Posteriormente, con la reforma de la LC, operada por la Ley 38/2011, se incluyó en el artículo 56.5 de la LC la atribución de esta competencia. No se especifica el método para conocer, si bien la naturaleza del procedimiento concursal exige que sea a través de la fi-

gura del incidente concursal conforme al artículo 192.1 de la LC. Así, la Administración tributaria habrá de presentar demanda incidental sobre la necesidad de los bienes para poder ejecutar su crédito. Serán el concursado y el administrador concursal quienes actúen como parte demandada presentando las pruebas que estimen oportunas para que el juez pueda tomar una decisión fundada sobre la necesidad de los bienes.

Junto con la fecha del embargo y la no necesidad de lo trabado, se observa un tercer condicionante o límite: «Hasta la aprobación del plan de liquidación». Esta limitación fue introducida por la Ley 38/2011. Consideramos que la dicción del precepto no es confusa, si hasta la aprobación del plan de liquidación pueden continuar los procedimientos de apremio que cumplan los requisitos exigidos, una vez dictado el auto que aprueba el plan de liquidación dejan de poder continuarse tales apremios y, por lo tanto, deberán suspenderse en el estado en que se encuentren. No ha sido esta una opinión totalmente pacífica en la doctrina, pues hay quien ha defendido que lo que se impide es solicitar al juez del concurso la declaración de bien no necesario una vez se aprueba el plan de liquidación, es decir, se impide el «reinicio» de aquellos apremios que no se intentaron continuar de manera previa<sup>3</sup>. Consideramos que no era esta la intención del legislador, sino asegurar una liquidación ordenada bajo la competencia exclusiva del juez del concurso. Por su parte, el TS en Sentencia número 319/2018, de 30 de mayo (NCJ063479), en la misma dirección que veníamos defendiendo anteriormente, ha señalado que la dicción del precepto no refiere el límite temporal a la petición de declaración del bien no necesario, sino a la propia continuación de la ejecución, siendo esta interpretación gramatical acorde con una interpretación sistemática y teleológica del precepto.

### 1.3. Tramitación del procedimiento

Declarado el concurso se prohíbe la iniciación de apremios administrativos y aquellos que se hallasen en tramitación quedarán en suspenso hasta que el juez concursal dicte auto resolviendo el incidente concursal sobre la necesidad de los bienes que se hubieran embargado. Determinado judicialmente que el procedimiento puede continuar es preceptivo aclarar el modo y manera en que debe llevarse a cabo esta continuación. La LGT, consideramos, es bastante clara dando solución a este asunto, sin embargo, no puede decirse lo mismo de la LC. Aprovechando la reforma del artículo 55 de la LC que se realizó a través de la Ley 38/2011 bien pudiera el legislador haber resuelto toda duda al respecto<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Son de la opinión contraria a la nuestra, entre otros: Cáncer Minchot y Ordiz Fuentes (2012) y Fuentes Devesa (2012).

<sup>4</sup> El mismo reclamo ya había sido realizado por la jurisprudencia en el año 2010, cuando la Audiencia Provincial (AP) de Pontevedra hizo el siguiente llamamiento: «en esta tesitura lo deseable sería que el legislador en el futuro se pronunciara a propósito de la manera, modo y tiempo en que podrá ejercitarse la

Como hemos venido señalando en anteriores ocasiones, y así se ha interpretado mayoritariamente por doctrina y jurisprudencia, será el procedimiento administrativo, con su ley procesal, bajo la dirección del órgano administrativo competente el que habrá de encargarse de la ejecución de lo embargado. No obstante, la situación del deudor, declarado en concurso, habrá de afectar al devenir del procedimiento que se verá, necesariamente, trastocado por lo dispuesto en la LC. Mismamente, el plazo de ejercicio del procedimiento de apremio se verá afectado por el momento procesal del concurso, pues, como hemos tratado en el epígrafe previo, solo podrá continuar el apremio hasta la aprobación, en su caso, de un plan de liquidación.

En línea con lo anteriormente comentado, la LGT no ofrece dudas sobre la autoridad competente para la continuación del apremio. *Ex* artículo 163.1 de la LGT «el procedimiento de apremio es exclusivamente administrativo. La competencia para entender del mismo y resolver todas sus incidencias corresponde únicamente a la Administración tributaria» sigue el punto 2 del mismo precepto manifestando que «no será acumulable a los judiciales ni a otros procedimientos de ejecución». Conforme al artículo 164 de la LGT, el procedimiento de apremio tendrá preferencia para la ejecución en caso de concurrencia con el concurso de acreedores cuando se dan los preceptivos requisitos. La interpretación de la norma tributaria es clara. Si la ejecución puede continuar, habrá de hacerlo por la vía que le es propia.

Puede entenderse que lo expuesto cede en caso de concurso de acreedores, pues parece que entra en conflicto con el artículo 8.3 de la LC, en cuanto que proclama la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso para conocer de «toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado». En la doctrina se han alzado voces defendiendo que la misión del precepto es atribuir competencia al juez del concurso para conocer de las ejecuciones separadas que resulten legalmente admisibles (Cordón Moreno, 2005, p. 46). Incluso hay quien entendió que con ello el privilegio de ejecución separada «hoy debe entenderse desaparecido como consecuencia de su incompatibilidad con la universalidad del concurso» (Calderón, 2004, p. 304), no obstante, fueron pocas las voces en este sentido<sup>5</sup>, pues los criterios de peso a favor de la competencia de la Administración son manifiestos.

Consideramos que, más allá la igualdad de peso de la LGT y la LC, existen razones para interpretar que la LC no se opone a la competencia de la Administración para continuar con

---

facultad consagrada en el artículo 55 de la LC» (Sentencia 6/2010, de 18 de enero, de la Sección 1.ª de la AP de Pontevedra). Como hemos visto, la respuesta acerca del tiempo sí quedó incluida en el artículo 55 tras la reforma, hasta la aprobación del plan de liquidación. Si bien, el resto de interrogantes ha quedado a la interpretación de las diversas leyes que aquí pugnan.

<sup>5</sup> También atribuyendo la competencia de la ejecución administrativa al juez del concurso, en un momento bastante más tardío que los anteriores autores, se posicionaba Tomás Puig (2011, p. 347).

su procedimiento. En primer lugar, cuando el legislador quiere atribuir competencia expresa al juez del concurso en ejecuciones separadas, así lo dispone en el precepto correspondiente. Véase a este respecto lo previsto para la ejecución de garantías reales en el artículo 57 de la LC en conexión con el 56 de misma ley. En el espectro contrario se hallan las ejecuciones de privilegios sobre buques y aeronaves, del artículo 76.3 de la LC, quedando estos bienes separados de la masa activa y pudiéndose ejercitar los derechos conforme a la normativa que corresponda al privilegio existente. Nadie discute que esta ejecución queda al margen de la jurisdicción del concurso, pese a lo dispuesto con carácter general en el artículo 8 de la LC<sup>6</sup>. Del mismo modo, no parece que exista causa para entender que las acciones que podrán continuar conforme al 55 de la LC lo hagan por su cauce habitual<sup>7</sup>.

Como señalamos, no parece que pueda interpretarse el artículo 8 de la LC como capaz de desvirtuar lo dispuesto en el artículo 55 de la LC, sino que precisamente esta ejecución separada del crédito tributario ha de analizarse como excepción, excepción a la *vis atractiva* del juez del concurso, excepción a la prohibición de ejecuciones y, como señalaremos más adelante, excepción a la *par conditio creditorum*. Esta interpretación del artículo 8.3 de la LC debe hacerse extensiva a lo dispuesto en el artículo 86 ter de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), cuya finalidad fue introducir en la norma general lo dispuesto en la ley especial, siendo precisa la realización de una interpretación global de los preceptos afectados<sup>8</sup>.

Defendemos que no puede entenderse preferente el artículo 8 al 55 de la LC, sino que el último contiene norma especial que exceptúa a la general, no obstante, podría cuestionarse si realmente el precepto, de algún modo, atribuye la competencia a la Administración. Consideramos que el peso y tradición del Derecho Tributario podría entenderse suficiente para no infringir sin norma expresa lo dispuesto en el artículo 163 de la LGT. Además, defendemos que la propia dicción literal del precepto de la LC señala la competencia de la Administración para conocer del apremio. La expresión «podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución...» señala dos aspectos clave. Hace expresa referencia a los procedimientos administrativos de ejecución, y no a la ejecución del crédito administrativo. Esta mención al procedimiento y no al crédito, nos parece concisa. En esta misma dirección, el legislador emplea el verbo «continuar», que la RAE define como «proseguir lo comenzado», lo que dicho de una persona o cosa implica «seguir en una misma actitud o estado». Por lo tanto, si los procedimientos administrativos de ejecución pueden seguir en una misma actitud, podrán continuarse por los trámites que le son propios a ese procedimiento de apremio que es exclusivamente administrativo.

<sup>6</sup> Incluso autores como Calderón (2004, p. 305) admiten que la fuerza del artículo 8 de la LC no desvirtúa lo dispuesto en el 76.3 de la LC.

<sup>7</sup> Esta misma argumentación fue defendida, entre otros, por Guilarte Zapatero (2004, pp. 250 a 252).

<sup>8</sup> En esta dirección se pronuncia Rodríguez Márquez (2006, p. 35).

La jurisprudencia vino presentando algunas dudas a este respecto, más en sede de juzgado de lo mercantil que en Audiencias Provinciales. Entendemos que la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, 10/2006, de 22 de diciembre (NCJ049005), ya manifestó la solución del conflicto al señalar:

Ha de proclamarse, por tanto, que la Administración tributaria cuando un procedimiento de apremio se encuentra en curso y se produzca la declaración del concurso, ha de dirigirse al órgano jurisdiccional a fin de que este decida si los bienes o derechos específicos sobre los que se pretende hacer efectivo el apremio son o no necesarios para la continuación de la actividad del deudor. Si la declaración judicial es negativa la Administración recupera en toda su integridad las facultades de ejecución. Si, por el contrario, es positiva pierde su competencia, en los términos establecidos en el citado artículo 55 y con los efectos previstos en el apartado tercero para la hipótesis de contravención.

Como puede verse, el tribunal interpreta que, siendo necesario el bien para la actividad del concursado, la Administración pierde su competencia, lo que en caso contrario implica que mantiene su competencia. En la misma línea la expresión «la Administración recupera en toda su integridad las facultades de ejecución», no puede implicar más que la recuperación de la autotutela ejecutiva y con ella el conocimiento de la ejecución. Más concretamente se pronunció el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en la Sentencia 2/2010, de 18 de octubre (NCJ053161):

la competencia para finiquitar el apremio sobre dichos bienes corresponde en este caso a la Tesorería General de la Seguridad Social, y así lo hemos de declarar en esta sentencia.

Interpretado que es la Administración la que continúa conociendo de un proceso que es exclusivamente administrativo, poca discusión cabe sobre la norma que le es aplicable a dicho procedimiento. Las potestades de la Administración son las que tiene reconocidas por ley y el proceso es un elemento necesario para que la Administración ejerza sus potestades. Las actuaciones de la Administración han de ser formales y regladas. Sin proceso no existe acto válido, por lo que será a lo dispuesto en su normativa a lo que habrá de estar la Administración para el desarrollo del procedimiento, aunque este concurra con otro de carácter concursal.

## 1.4. Efectos del concurso sobre el devenir del procedimiento

Para que sea posible la continuación del procedimiento de apremio ha de haberse dictado diligencia de embargo con anterioridad a la fecha en que el concurso es declarado. Por ello, será posible que el procedimiento de apremio se encuentre en cualquier momento

procesal posterior al dictado de la diligencia. Una vez se ha dictado la diligencia de embargo es preciso proceder a la práctica de dicho embargo y a la notificación de este al deudor (art. 75 del Reglamento general de recaudación –RGR–). En aquellos supuestos en que el concurso se declare entre el dictado de la diligencia de embargo y la práctica de este, consideramos que es preciso plantear el incidente concursal pertinente antes de practicar dicho embargo. Así lo tiene reconocido la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) en relación con la inscripción<sup>9</sup>. Naturalmente, si el embargo ya se había comunicado, anotado o llevado a cabo por el modo correspondiente (arts. 76 a 93 RGR) antes de la declaración del concurso, el procedimiento igualmente debe suspenderse hasta la resolución del incidente concursal, no afectando la solución de este a la anotación de la traba ni exigiéndose el levantamiento de esta, ex artículo 55.3 de la LC.

Si la diligencia de embargo aún no había sido comunicada al deudor, o este aún está en plazo para oponerse, será preciso determinar la posible competencia del administrador concursal para ejercer la oposición a la diligencia de embargo. Entendemos que, por virtud del artículo 54 de la LC, el administrador concursal está legitimado para actuar en nombre del deudor si este ha quedado suspendido en sus facultades de administración. Entendemos que lo dispuesto en la LC y su atribución de competencias al administrador concursal es perfectamente coordinable con los artículos 44 y 45 de la LGT relativos a la capacidad de obrar, en este caso limitada al deudor por auto judicial y a la representación legal, que el mismo auto atribuye al administrador concursal. En caso de intervención, será el propio deudor el que deba oponerse a la diligencia de embargo si esto fuera pertinente. Cualquier oposición a la diligencia de embargo, que solo podrá basarse en los motivos tasados del artículo 170.3 de la LGT, habrá de hacerse en el seno del procedimiento administrativo,

<sup>9</sup> En esta dirección se ha pronunciado la DGRN en Resolución de 7687/2015, de 2 de junio, siguiendo el mismo resultado que las anteriores de 6 de octubre de 2011 y o 7 de junio de 2010 señalando:

ha de concluirse que es imprescindible un pronunciamiento expreso por parte del juez encargado de la tramitación del concurso sobre la naturaleza, el destino y la trascendencia de los bienes objeto de una eventual ejecución singular cuando el deudor ya se encuentra declarado en situación de concurso de acreedores. La competencia universal del juzgado de lo Mercantil plasmada en el artículo 8 de la Ley Concursal hace imprescindible su intervención en cualquier actuación incidental o puntual que pudiera afectar a la masa pasiva del deudor concursado a través de ejecuciones de carácter singular o independiente, ya sea originada por apremio ordinario o administrativo [...] La competencia del registrador para calificar documentos judiciales [...] Por todo lo expuesto, debe considerarse que la falta de pronunciamiento del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada sobre el carácter necesario o no para la actividad profesional o empresarial del deudor concursado del bien objeto del embargo impide la anotación del mismo en el Registro de la Propiedad, ya que la anotación de embargo comparte la naturaleza de los actos comprendidos dentro del procedimiento de apremio y por ende su carácter ejecutivo no puede cuestionarse. Es evidente que la constancia en un registro jurídico público, como es el Registro de la Propiedad, concede carácter protector frente a la eventual aparición de terceros protegidos por la fe pública registral, pero la eficacia de esta publicidad de la traba excede de la de un acto de intrascendencia procesal dentro del procedimiento de recaudación administrativa –como alega la parte recurrente.

como tiene establecido el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en Sentencia 3/2014, de 26 de junio (NFJ054825), por lo que sería en tal procedimiento en el que, en su caso, entendemos se debería dar cabida a la personación del administrador concursal. De entre las causas de oposición a la diligencia de embargo existe una que tiene especial sentido en concurrencia con el concurso, la suspensión del procedimiento de recaudación. Asumido que la declaración del concurso suspende el procedimiento de apremio hasta el preceptivo pronunciamiento del juez mercantil, la falta de este pronunciamiento, consideramos, podrá oponerse como causa de suspensión del procedimiento de apremio.

Estimamos que es al administrador concursal en caso de suspensión de facultades del deudor al que debería notificar la valoración de los bienes que pretendan ejecutarse, de manera que se le permita conocer las circunstancias y, si lo estima pertinente en interés de la masa, presentar valoración superior conforme el artículo 97 del RGR. No solo el administrador concursal puede estar legitimado para el ejercicio de las acciones del concursado de contenido patrimonial, como puede entenderse esta valoración de los bienes, sino que, en defensa de la masa, interesa que la mayor valoración posible se otorgue a los bienes a ejecutar, pues mayor será el crédito que con ello se cancele o mayor el sobrante que se reintegrará a la masa.

Como es sabido, una vez se ha valorado y formado los lotes, en su caso, se procederá a la enajenación de los bienes de conformidad con el orden que establece la LGT y el artículo 99 del RGR. En este último punto vuelve a tener cierto efecto la declaración del concurso, si bien este efecto resulta obvio. No podrá seguirse el orden previsto en la norma tributaria sin afectación ninguna, sino que aquellos bienes necesarios deberán ser sacados de los lotes que se hubieran formado, en su caso, o separados del orden de ejecución. Otro efecto obvio es la imposibilidad de trabar más bienes o derechos si se observase que los trabados inicialmente no resultan suficientes para cubrir la deuda apremiada; en este punto debe quedar de lado el artículo 169 de la LGT, pues, declarado el concurso, solo continuará la ejecución sobre aquello que se embargó previamente.

## 1.5. Terminación del procedimiento de apremio

El procedimiento de apremio, procedimiento ejecutivo, tiene por finalidad el cobro coactivo de las deudas, en este caso tributarias. La concurrencia con el procedimiento concursal, de carácter universal, supone una extraña dicotomía, lo que, a nuestro juicio, no debe ser óbice para mermar la potestad que se concede a la Administración. Continuamos reiterando que la continuación del procedimiento de apremio es una excepción a la regla general, y como tal, debe suponer diferencias respecto a la operatividad de los principios concursales.

En algún momento se ha dudado sobre cuál era el alcance de la continuación de los procedimientos de apremio que plasma el artículo 55 de la LC. Entendemos que pudiera

existir cierta controversia antes de la Ley 38/2011, pues se fijaba la preferencia procedimental en la providencia de apremio. La elección de este momento procedimental, ajeno a las legislaciones previas, fue, sin duda, un error que se solventó con la citada reforma. Antes, pudiera haberse pensado que la continuidad del procedimiento solo podía alcanzar hasta el momento del embargo. Si bien, muchos fueron los autores que defendieron la finalización del procedimiento de apremio pese a aquella situación legislativa. Se entendió que, si el procedimiento puede continuar, podría hacerlo con todas sus consecuencias, hasta el trance y remate de los bienes. En caso contrario, la ejecución separada se habría convertido en una simple medida cautelar<sup>10</sup>. Con la legislación vigente, la expresión «podrán continuar», solo puede significar que se podrá seguir el procedimiento de apremio hasta el final de este. Dictada la diligencia de embargo, al procedimiento solo le resta la valoración y venta de los bienes y derechos, por lo que su continuación, necesariamente, habrá de implicar llegar hasta la subasta.

Las causas de terminación del procedimiento de apremio (art. 173 LGT) son el pago, la declaración de crédito incobrable o el acuerdo de extinción de la deuda. Como formas de extinción de la deuda tributaria (art. 58 LGT), además del pago, se encuentran la prescripción, compensación y condonación. Siendo la condonación una figura poco probable, y la prescripción interrumpida por la declaración del concurso, la compensación sí resulta posible, aunque para ello es requisito que los créditos a compensar cumplieren lo legalmente previsto antes de la fecha de la declaración del concurso (art. 58 LC). En cualquier caso, como por todos es sabido, el método normal de terminación del procedimiento de apremio es el pago de la cantidad debida, siendo el pago, asimismo, el método normal de extinción de la deuda tributaria.

El artículo 55 de la LC otorga preferencia para continuar el procedimiento, sin anunciar un momento en el que este habrá de suspenderse nuevamente, más allá del supuesto en que se apruebe el plan de liquidación. Por su parte, el artículo 164 de la LGT expresa con claridad cuál es la preferencia que obtiene la administración de cumplirse los requisitos del 55 de la LC. «Será preferente para la ejecución» y, por ende, para el momento final del procedimiento de apremio, la venta de los bienes o derechos embargados.

Una vez obtenido el producto líquido de la enajenación, vuelve a surgir la pregunta acerca del fin al que han de servir las cuantías allegadas. Téngase presente que, con las legislaciones previas a la LC, en los procedimientos universales el crédito tributario resultaba privilegiado en su totalidad. Entonces ninguna duda se planteaba sobre el destino de lo obtenido. Tras la entrada en vigor de la LC, con su famosa «poda de privilegios», el crédito tributario que no goce de garantía real podrá ser privilegiado, ordinario o subordinado. Así, las discusiones sobre privilegios materiales y privilegios procesales, a los que haremos referencia

<sup>10</sup> Por todos, Sánchez Pino (2009, p. 30).

en próximos epígrafes, llevaron a mantener la idea de que el producto del procedimiento de apremio había de ser entregado al juez del concurso para que este procediera al reparto conforme a lo dispuesto en la LC. Este mismo dilema no se ha planteado con las ejecuciones laborales, pues mayoritariamente se realizan por créditos que resultan privilegiados conforme a la LC, tampoco en relación con las ejecuciones separadas sobre buques o aeronaves, o las ejecuciones de garantías reales en que los créditos ostentan privilegio especial hasta donde alcance la garantía.

En este sentido, por ejemplo, De la Peña Velasco (2010, p. 44), consideraba que pese a no existir norma que lo fundamentase, el dinero habría de ponerse a disposición del juez concursal. Más cauteloso se mostraba Simón Acosta (2016), al señalar que no habiendo sustento legal alguno para este planteamiento, deberá interponerse tercería de mejor derecho para que estas cuantías de la ejecución tributaria lleguen a la masa del concurso, aunque reconoce su preferencia por modificar la LC, en el sentido de exigir esta puesta a disposición del concurso del producto de la ejecución.

Consideramos que el hecho de dar continuidad a un procedimiento de ejecución implica dar continuidad hasta la propia ejecución y cobro de lo ejecutado, pues de no ser así se vacía de contenido el sentido del procedimiento mismo<sup>11</sup>. Si se reintegrasen los bienes a la masa se desnaturalizaría el procedimiento que se ha permitido continuar<sup>12</sup>.

La exigencia de reintegrar las cuantías líquidas a la masa tras el apremio no aparece expresa en la LC ni, a nuestro juicio, puede inferirse de una visión global del articulado. Se trataría de una especie de liquidación parcial sometida al concurso cuyos gastos correrían a cargo de la Administración. Supondría una importante pérdida de tiempo y restaría eficacia al procedimiento concursal. En este sentido la Sentencia 6/2010, de la AP de Pontevedra de 8 de enero, en palabras que nos merecen su transcripción señaló en 2010:

no tendría sentido permitir la continuación de la vía de apremio y la competencia administrativa para cobrar individualizadamente su crédito y acto seguido limitarla a la *par conditio creditorum*. [...] Más inútil nos parece que pudiera ejecutarla con el compromiso de depositar su resultado en el concurso.

A expensas de lo que hayamos de añadir para los casos en que se interponga tercería de mejor derecho, se ha de afirmar que las únicas deudas que la Administración podrá saldar son aquellas que fundamentaron el apremio. Pese a la existencia de otras deudas tributarias, no podrá el ejecutante cubrir más crédito que el apremiado, pues lo que «podrá continuar» es el concreto procedimiento de apremio en el seno del cual se produjo el em-

<sup>11</sup> En este mismo sentido nos pronunciamos en Fraile Fernández (2014, p. 245).

<sup>12</sup> Se pronuncian, en esta dirección, entre otros, Martínez Giner (2013, p.169) y Sánchez Pino (2009, p. 30).

bargo que cumplía los requisitos. No creemos que la ley dé lugar a otras interpretaciones, no obstante, la Administración, sin éxito, trató de defender la posibilidad de saldar otras deudas del concursado en numerosas ocasiones<sup>13</sup>.

Dado que la declaración del concurso supone la prohibición del devengo de intereses (art. 59 LC), la deuda tributaria apremiada se corresponderá con el principal, recargos e intereses que se hubieran devengado con anterioridad a la declaración del concurso, así como las costas del procedimiento de apremio. De no ser suficiente este producto, habrá de seguirse el orden dispuesto en el artículo 63.3 de la LGT. Esto es, las más antiguas serán las primeras en saldarse, a excepción de las costas que, conforme al 116.2 del RGR, deberán saldarse en primer término. En caso de que resulte sobrante tras saldar la deuda apremiada, deberá ponerse a disposición de la masa.

Todo ello ha sido defendido de manera fundada por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción desde la ya mencionada Sentencia 10/2006, de 22 de diciembre, en la que señalaba que, en caso de que el juez evaluase negativamente la necesidad de los bienes, «la Administración recupera en toda su integridad las facultades de ejecución». Parece de suyo que la recuperación de las facultades de ejecución supone, tanto llegar a la propia ejecución de los bienes, como hacerse pago con el producto de lo obtenido, pues esta es la finalidad de la ejecución y no otra. Así en la Sentencia 2/2010, de 18 de octubre (NCJ053161), se resuelve el conflicto a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) señalando que es a esta a quien compete la terminación de la ejecución pues posee la competencia «para finiquitar el apremio», negando con ello la pretensión del juez concursal que exigía la integración a la masa del producto del apremio. Continúa indicando que:

El otro nivel, el de la naturaleza del crédito a satisfacer y su prelación, rebasa los límites de este conflicto jurisdiccional y corresponde resolverlo, según recuerda el abogado del Estado, a la propia Tesorería General de la Seguridad Social por el cauce de la tercería de mejor derecho que disciplina el artículo 35 de la Ley General de la Seguridad Social.

Así pues, consideramos, en el mismo sentido, que la jurisprudencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y la doctrina mayoritaria, que, en ausencia de interposición de tercería de mejor derecho, será el crédito tributario que originó el apremio el que deberá saldarse. No obstante, aún parece quedar algún juez de lo mercantil que se considera autoridad suficiente para exigir a la Administración el reintegro de las cantidades a la masa sin previa resolución de tercería alguna. Por ello, el TS ha tenido que pronunciarse a este respecto nuevamente

<sup>13</sup> AP de Barcelona, Sentencia 82/2008, de 10 de marzo; AP de Pontevedra, Sentencia 6/2010, de 8 de enero; AP de Guipúzcoa, Sentencia 76/2010, de 17 de junio; AP de León, Sentencia 50/2011, de 29 de julio; AP de La Rioja, Sentencia 85/2012, de 20 de marzo.

en la Sentencia número 90/2019, de 13 de febrero (NSJ059623), cuyos pronunciamientos criticaremos más adelante por su interpretación de las normas que rigen la tercería, pero coincidiendo plenamente en el señalamiento de la tercería de mejor derecho como forma de hacer valer la preferencia de créditos en lugar de ordenar, sin más, al órgano ejecutante que remita a la masa activa del concurso el resultado de la realización.

## 2. La tercería de mejor derecho

### 2.1. Breves notas introductorias

Siguiendo a Vegas Torres (2001), definimos la tercería de mejor derecho como la exteriorización de un conflicto de intereses entre dos acreedores de un mismo deudor, de los cuales al menos uno de ellos ha promovido un proceso ejecutivo. Será el acreedor que insta el procedimiento de tercería el que pretende cobrar dentro del proceso de ejecución preexistente y obtener este cobro, no del sobrante, sino con preferencia sobre el acreedor que promovió dicha ejecución. «El éxito de la pretensión del tercerista implica que este entra en una ejecución que él no ha promovido y vampiriza unas trabas que no se han acordado a su instancia» (p. 1.077).

No se trata de determinar qué ejecución o embargo es preferente, sino quién ostenta un derecho de cobro preferente. Tal y como ha manifestado el TS en numerosas ocasiones:

la tercería de mejor derecho tiene por objeto la determinación de la preferencia del crédito invocado por el tercerista frente al utilizado por el ejecutante, a efectos de la aplicación del importe que se obtenga con la venta de lo embargado al pago preferente de unos de los créditos sobre otros.

La tercería es, por tanto, la acción legal configurada con el fin de que los acreedores cuyos créditos sean reconocidos legalmente como preferentes o privilegiados puedan hacerlo valer en el momento más oportuno, aquel en que otro acreedor pretende cobrar a través de la sustracción de bienes del patrimonio del deudor común. Esta herramienta «se concreta básicamente en la discusión y confrontación del título que documenta el crédito del tercerista con el del ejecutante, frente al deudor común» (Moreno Cátana, 2001, p. 5.268).

Quien afirme que le corresponde un derecho a que su crédito sea satisfecho con preferencia al del ejecutante, deberá acompañar la demanda de tercería de un principio de prueba del crédito que se afirma preferente, tal y como exige el artículo 164 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). El requisito de presentación de un principio de prueba se cumple con la presentación inicial de una mera apariencia de buen derecho, *fumus boni iuris*, que deberá probarse plenamente en el proceso, conforme ha venido señalando tradicionalmente el TS.

Es requisito que la tercería se base en una realidad crediticia indiscutible, esto es, que el crédito del tercerista se halle en estado líquido, vencido y exigible<sup>14</sup>.

El instituto de la tercería de mejor derecho queda regulado en las normas tributarias de modo parejo a lo dispuesto en la LEC. Su regulación se contiene en los artículos 117 y siguientes del RGR. La tercería solo podrá fundarse en el derecho del tercerista a ser reintegrado de su crédito con preferencia al crédito que es objeto del expediente de apremio (art. 117 RGR), la reclamación se formulará por escrito y debe acompañarse de los documentos en que se funde el derecho, esto es, es preciso la posesión del principio de prueba (art. 119.1 RGR). La legitimación activa la ostenta aquel que estime que su crédito es preferente al de la Administración (art. 117 RGR) y el *dies ad quem* lo marca la percepción del pago del precio de la venta mediante ejecución forzosa (art. 119.2 RGR). La resolución deberá notificarse en el plazo de seis meses<sup>15</sup>, operando el silencio administrativo negativo (art. 120.2 RGR). En caso de que la solución sea desestimatoria, el tercerista podrá iniciar las acciones correspondientes en la vía civil, habiendo sido requisito necesario la previa interposición en vía administrativa (art. 117 RGR).

La concurrencia con el concurso en nada debe afectar a los primeros trámites del conflicto de tercería que se plantee en el seno de una ejecución tributaria. Tomando por base la misma fundamentación que resultó válida para determinar que el apremio había de continuar hasta el final, siguiéndose por la Administración, atendiendo a lo dispuesto en las normas procedimentales y de fondo que le son propias; podemos afirmar que la tercería se tramitará por el mecanismo previsto en las leyes tributarias para su resolución. Así quedó fijado en la Sentencia 2/2010, del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 18 de octubre de 2010 (NCJ053161). Es pacífica doctrina y jurisprudencia en la determinación de la autoridad civil que habrá de conocer de la tercería en caso de desestimación en vía administrativa. Téngase presente que la norma tributaria se remite a la jurisdicción civil, quedando los juzgados de lo mercantil encuadrados en tal ámbito. Así pues, en virtud del artículo 8 de la LC y teniendo en cuenta que la norma tributaria no se opone a ello, será el juez del concurso el que habrá de conocer de esta reclamación.

Considerando que la tercería de mejor derecho habrá de interponerse en el plano administrativo y resolverse en segunda instancia ante la jurisdicción del juez del concurso, se plantea la verdadera problemática de este asunto, esto es, quién puede interponer esta tercería y cuáles son esos «mejores derechos» que se pueden hacer valer.

<sup>14</sup> Entre otras, citamos a este respecto la Sentencia del TS, número 393/2007, de 26 de marzo; en la que a su vez son citadas la Sentencia número 263/2006, de 14 de marzo (NCJ047666), la Sentencia número 107/2005, de 3 de marzo (NCJ050367), y la Sentencia número 1096/2004, de 22 de noviembre.

<sup>15</sup> Este plazo era de tres meses hasta la entrada en vigor el 1 de enero de 2018 de las modificaciones del RGR previstas en el Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre.

Se han vertido muchas opiniones al respecto, algunas más fundadas que otras, pero todas ellas coherentes con los diferentes principios en juego. Volvamos a detenernos en la propia excepción a la prohibición de continuación de ejecuciones singulares y a lo extraño que se hace que esta sea contemplada para la Administración pública. Siempre que hemos tenido ocasión, hemos criticado la presencia de esta rareza, pero su crítica no debe ser óbice para el análisis objetivo de la ley. Si el legislador, haciendo uso de su potestad, ha permitido la ejecución separada del crédito tributario, no consideramos que doctrina o jurisprudencia tengan potestad para abolir la ley sino para proponer su modificación.

## 2.2. Legitimación activa

Señala el artículo 117.2 de la LGT que la tercería se ha de fundamentar «en el derecho del tercerista a ser reintegrado de su crédito con preferencia al que es objeto del expediente de apremio». Por lo tanto, se establece la legitimación activa para quien posea el crédito en pugna. En el mismo sentido, el artículo 614 de la LEC atribuye la legitimación a quien afirme que le corresponde un derecho a que su crédito sea satisfecho con preferencia al del acreedor ejecutante. En ambas normas, el empleo del posesivo «su», «su crédito», resulta bastante conciso.

Esta es la norma, y en su interpretación gramatical hemos de basar nuestra fundamentación. En el mismo sentido se manifiestan Fuentes Devesa (2012, p. 915) y Simón Acosta (2016), quienes consideran que sería oportuno otorgar legitimidad al administrador concursal para interponer la tercería ante la Administración y el juez del concurso, pero afirman que no existe sustento legal alguno para ello.

Son varios los jueces y Audiencias Provinciales que se han pronunciado en la misma dirección, considerando que el administrador concursal solo está legitimado para interponer tercería de mejor derecho cuando sea su crédito el que pretende hacer valer. No obstante, también son muchos los jueces y tribunales que se posicionan en el sentido opuesto. Esta posición, que consideramos contraria a la normativa, tiene especial interés, como veremos, si la prelación que se pretende hacer valer es la concursal. En caso contrario, carecería de lógica.

También hay algún autor que estima que, dado que el administrador concursal carece de legitimación, pero el tercerista probablemente carecería de derecho de ejecución separada, una vez ganada la tercería este debiera poner el dinero a disposición de la masa (Bellido, 2004, p. 1.036). Creemos que no hay causa legal que exija que aquel que cobre en una ejecución extraconcursal ponga las cuantías a disposición de la masa. En cualquier caso, si esta fuera la norma, ningún interés tendría el tercerista en gastar tiempo en ganar la tercería para perder su producto.

Creemos que la institución de la tercería es de sencillo entendimiento y, por su tradición, la normativa al respecto es de aplicación pacífica. La tercería ganada otorga al tercerista el

derecho de cobro. Por ello, no parece que pueda entenderse que la solución de la tercería afecte significativamente al devenir del concurso. De forma que el dinero será para el ejecutante, en este caso la Administración, o para el tercerista (Argente Álvarez, Beltrán Girón y Mellado Benavente, 2012).

En el lado opuesto al que defendemos se ha posicionado el TS en la Sentencia número 90/2019, de 13 de febrero (NSJ059623). No solo atribuye legitimación activa a la administración concursal, sino que se la expropia a cualquier tercero con mejor derecho de cobro. Hemos de apuntar que pareciera que los jueces de la Sección 1.ª de la Sala de lo Civil del TS estaban deseando encontrar una ocasión para pronunciarse al respecto. Lo que se plantea en el caso es si el juzgado de lo mercantil puede exigir la reintegración a la masa de lo allegado en el procedimiento de apremio sin que exista interposición de tercería. Estimando el recurso de la TGSS, parece que no había necesidad de pronunciarse sobre cómo habría de seguirse tal tercería. Si tenemos esta impresión, es porque lo mismo puede decirse de lo fallado por la misma composición de jueces en Sentencia 319/2018, de 30 de mayo (NCJ063479), que tendremos ocasión de criticar más adelante.

Volviendo a lo que nos atañe, la legitimación activa para la interposición de la tercería, el TS, en la citada sentencia indica:

Mientras esté pendiente el concurso, la legitimación para instar esta tercería de mejor derecho corresponde exclusivamente a la administración concursal, en cuanto representa los intereses del concurso, y no a los titulares de los concretos créditos que se esgriman como preferentes frente al crédito de la TGSS.

Criticamos la exclusión del ejercicio del derecho a interponer tercería a cualquier acreedor. Señala el TS que la legitimación «corresponde exclusivamente» al administrador concursal. Desconocemos qué lleva al tribunal a ignorar los artículos 10 y 614 de la LEC y 117 de la LGT y desposeer de su derecho a ejercer las acciones de tercería a los acreedores. No consideramos que deba atribuirse legitimación al administrador concursal, por los motivos que exponemos, pero legitimar a este no exige deslegitimar a quienes, por ley, se hallan legitimados.

No aporta fundamentación alguna el TS para llegar a la afirmación que se ha transcrito. Ninguna mención se hace a lo largo de la sentencia sobre legitimación para la interposición de la tercería más que en tal concreto párrafo. Nos parece que nos hallamos ante una cuestión en la que no existía previo pronunciamiento del TS y de suficiente envergadura como para merecer, al menos, una mínima fundamentación basada en criterios jurídicos.

Señala el artículo 54 de la LC que corresponde a la administración concursal la legitimación para el ejercicio de las acciones de carácter no personal en caso de suspensión de las facultades del deudor. El TS no diferencia supuestos de suspensión ni de intervención, sino que atribuye al administrador la legitimación exclusiva. En cualquier caso, son las acciones

del deudor suspendido las que debe realizar el administrador concursal, no las acciones de los acreedores. Por su parte, el artículo 33 de la LC trata la función de sustitución del deudor en las acciones judiciales, igualmente se sustituye al deudor, no a los acreedores. En cuanto a la defensa del interés del concurso, el mismo artículo 33 de la LC exige al administrador concursal adoptar las medidas necesarias para la continuidad de la actividad empresarial. Este apartado es el que atribuye al administrador la obligación de defender la necesidad de los bienes trabados ante el juez del concurso, pero si el apremio ha continuado es porque estos se han considerado innecesarios para la actividad empresarial.

Reiteramos, no existe fundamento legal para atribuir al administrador concursal legitimación activa para representar a los acreedores con mejor derecho de cobro que la Administración; si lo existiera, no habría escapado al escrutinio de Sus Señorías y así lo habrían expuesto en su sentencia. Entendemos, aunque no compartimos, las posiciones doctrinales contrarias a la nuestra, cuya base se coloca en el desacuerdo con la existencia misma de la potestad de ejecución separada y su desconexión con los principios concursales<sup>16</sup>. Lo que no podemos siquiera entender es que existan posiciones como la del TS que no solo atribuye competencia al administrador concursal, sino que excluye la legitimación a todos los demás que sí resultan legitimados por ley.

## 2.3. Prelación de créditos

Interpuesta la tercería por quien tenga atribuida la legitimación activa para ejercer la acción, ha de determinarse la norma de fondo que habrá de emplearse para considerar un derecho de cobro mejor que otro. Aquí son dos las opciones en pugna, emplear la calificación crediticia que realiza la LC o emplear el derecho común para solventar la tercería. Elegir una u otra normativa es un aspecto fundamental, pues el resultado que arrojaría el conflicto sería totalmente diverso.

Como conocemos, el crédito tributario en el concurso resulta calificado como privilegiado grupo 2 en lo relativo a retenciones, subordinado en lo que a intereses, recargos y sanciones respecta, siendo el crédito restante, mitad ordinario, mitad privilegiado del grupo 4. La Seguridad Social, por su parte, presenta una situación similar ligeramente mejorada respecto al crédito tributario. En el artículo 91.1 de la LC se reconoce el privilegio general máxi-

---

<sup>16</sup> Son bastantes los autores que se han pronunciado sobre la legitimidad del administrador concursal para interponer la tercería, sin aportar fundamento jurídico para ello, como decimos, con base en la ruptura de la prelación concursal que supondría no hacerlo, entre otros, De la Morena Sanz (2010). Pérez Crespo-Payá (2004) otorga a la administración concursal la legitimación activa con base en que se trata de una acción en beneficio de la masa, «al igual que se habilita a la misma para el ejercicio de las acciones de reintegración o de responsabilidad contra los administradores», si bien el propio autor señala que en las citadas acciones la LC recoge una atribución expresa de legitimación, no siendo de este modo en el ejercicio de la tercería.

mo para los capitales coste de la Seguridad Social, en el grupo 2, se hallan las retenciones debidas por el concursado, siendo el resto del crédito calificado como se ha expuesto para el crédito tributario.

Fuera del ámbito concursal, la posición del crédito tributario en caso de concurrencia de derechos de cobro resulta muy superior a la atribuida por la LC. Más allá de los privilegios especiales, que igualmente operarían en el concurso, se sitúa el conocido como derecho de prelación general del artículo 77 de la LGT. Este solo decae, como es sabido, ante la concurrencia de acreedores con garantía real y ciertos créditos de los trabajadores recogidos en el artículo 32.1 y 2 del ET.

Ante dos situaciones tan dispares en cuanto a prelación del crédito público, es preciso determinar qué mejor derecho es el que se puede hacer valer si se interpone una tercería en el procedimiento de apremio que la LC ha permitido continuar. Es mayoritaria la doctrina que estima que la exhaustiva graduación del crédito que propone la LC no puede ser dejada sin efecto por virtud de una preferencia procedimental. Se trata, en numerosos textos, de las diferencias existente entre privilegios procesales y materiales (Rodríguez Márquez, 2006; Pérez Crespo-Payá, 2004; Bellido, 2004; Tomás Puig, 2011; Simón Acosta, 2016, entre otros muchos). Sin duda, esta diferenciación existe dentro y fuera del concurso. En caso de concurrencia de varias ejecuciones individuales, normalmente, continuará la más antigua, la que primero trabó el bien. No obstante, ello no impedirá la interposición de la correspondiente tercería en el seno del procedimiento que continúe. Con ello, queremos señalar que el artículo 55.1 de la LC no otorga un específico privilegio material. Veremos más adelante que la propuesta de texto refundido de la LC sí pudiera otorgar un privilegio absoluto. Lo que el precepto plantea actualmente es que pueda continuar la ejecución que ya había comenzado antes de declararse el concurso.

Consideramos que la LC permite que el procedimiento continúe conforme lo habría hecho de no existir el concurso, adaptado exclusivamente en lo que la propia LC exige. Si el proceso no ha concluido antes de que se apruebe, en su caso, el plan de liquidación, el procedimiento de apremio volverá a suspenderse. Si el deudor está suspendido en sus facultades, el administrador concursal lo representará en el procedimiento de apremio. Con estas dos salvedades, creemos que el procedimiento administrativo podrá continuar de manera autónoma del concurso.

El artículo 49 de la LC indica que todos los acreedores quedarán integrados en la masa pasiva, sin más excepciones que las establecidas en las leyes. Por su parte, el 89.2 de la misma ley afirma que no se admitirá en el concurso ningún privilegio que no esté reconocido en la LC. Estos dos preceptos, junto con los principios concursales, son los que llevan a considerar que la prelación aplicable al derecho del tercerista debe ser la recogida en la LC. Esta certeza, no enerva la defensa que hacemos de la aplicabilidad del artículo 77 de la LGT en la tercería que ahora discutimos. Venimos señalando que el artículo 55.1 de la LC se plantea como una excepción. Una excepción a la suspensión de ejecuciones singulares

y una excepción a la *vis atractiva* del juez del concurso. Es incluso contrario a los principios que rigen el sistema concursal, pero así ha sido normado por el legislador. Siendo el precepto analizado uno más de los de la LC, nos parece que bien puede verse como excepción al 49 y al 89 de la LC.

Así, hay quien expresa sus dudas acerca de si la prelación que se aplica en el concurso puede aplicarse al margen de la situación jurídico concursal concreta y si realmente el mejor derecho que existe en el ámbito del concurso es también el mejor derecho *ad extra* del concurso en el ámbito de estos procedimientos de ejecución separada. Algunos, tras plantearse este dilema, finalizan considerando que la prelación habrá de conformarse atendiendo a la norma concursal pues «se intuye de la precisión que hace el artículo 164.1 LGT» (Martínez Escribano, 2006). El precepto<sup>17</sup>, bien conocido por todos, lo que afirma es que la preferencia del procedimiento administrativo de ejecución sobre otros individuales o colectivos no difumina el mejor derecho de cobro que estos acreedores pudieran tener.

Otros autores también entienden que la propia LGT exige que se solvente la tercería conforme a la prelación concursal atendiendo a lo dispuesto en el artículo 164.2 de la LGT<sup>18</sup>. Consideramos que este párrafo tiene por función señalar que la declaración del concurso no impide que se dicte providencia de apremio, pero dado que no pueden seguirse ejecuciones singulares, solo se podrá alcanzar este paso en el procedimiento ejecutivo. Esto es, somete a la LC el procedimiento que se inicie con posterioridad al auto de declaración del concurso, como no podía ser de otra manera, pero se reserva el derecho al dictado de la providencia.

---

<sup>17</sup> Artículo 164.1 de la LGT:

Sin perjuicio del respeto al orden de prelación que para el cobro de los créditos viene establecido por la ley en atención a su naturaleza, en caso de concurrencia del procedimiento de apremio para la recaudación de los tributos con otros procedimientos de ejecución, ya sean singulares o universales, judiciales o no judiciales, la preferencia para la ejecución de los bienes trabados en el procedimiento vendrá determinada con arreglo a las siguientes reglas:

1.º Cuando concurra con otros procesos o procedimientos singulares de ejecución, el procedimiento de apremio será preferente si el embargo efectuado en el curso del procedimiento de apremio fuera el más antiguo.

2.º Cuando concurra con otros procesos o procedimientos concursales o universales de ejecución, el procedimiento de apremio será preferente para la ejecución de los bienes o derechos embargados en el mismo, siempre que el embargo acordado en el mismo se hubiera efectuado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso.

Para ambos casos, se estará a la fecha de la diligencia de embargo del bien o derecho.

<sup>18</sup> Artículo 164.2 de la LGT:

En caso de concurso de acreedores se aplicará lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y, en su caso, en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, sin que ello impida que se dicte la correspondiente providencia de apremio y se devenguen los recargos del periodo ejecutivo si se dieran las condiciones para ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso o bien se trate de créditos contra la masa.

El artículo 77.2 de la LGT sí pudiera ser interpretado en relación con la tercería, pues este párrafo sí se enmarca en la propia legislación del derecho de prelación general<sup>19</sup>. Así, tras enunciar el privilegio recogido en el artículo 77.1 de la LGT, en su segundo punto indica «en el proceso concursal, los créditos tributarios quedarán sometidos a lo establecido en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal». Compartimos la opinión de que la virtud de este artículo es someter el crédito tributario, dentro del concurso, a la calificación concursal, esto es, cuando el crédito tributario se satisfaga en el marco del concurso. Entendemos que el proceso concursal, como proceso judicial, no engloba al procedimiento de ejecución tributaria que pueda coincidir en el tiempo con el concurso, pero nunca acumularse a este<sup>20</sup>.

Defendemos que el crédito tributario se clasifica conforme a la LC, ostenta los derechos de voto que señala la LC en la búsqueda de un convenio y se pagará, en caso de liquidación, conforme se manifiesta en la LC. Pero el procedimiento de apremio no es acumulable a otros de ejecución, la competencia para su conocimiento es exclusiva de la Administración y se rige por lo dispuesto en la LGT y el RGR, por lo tanto, la tercería que se pueda interponer no se hará en el marco de un proceso concursal, sino de una ejecución extraconcursal, que se conoce por la vía del apremio administrativo<sup>21</sup>.

Otra interpretación nos llevaría a que acreedores que no ostentan derecho de ejecución separada vean su crédito satisfecho por la vía extraconcursal. No nos parece lógico que quien no tiene derecho de ejecución separada en el concurso, ni fuera de él mejor derecho de cobro, pueda, en estos momentos, saldar su crédito con el producto de la ejecución administrativa.

## 2.4. Crítica de la reciente tendencia del TS

Como hemos observado, las opciones para la resolución de la tercería son muy diversas, apreciándose fundamentaciones doctrinales para el empleo de unas y otras. En este estado de las cosas, tras años de práctica jurídica concursal y con el asunto sin resolver, aparecen dos sentencias del TS relativamente cercanas en el tiempo de las que nos permitimos dudar si pretenden arrojar luz sobre la materia o abolir *de facto* la norma legal.

<sup>19</sup> En él se apoyan, entre otros, Argente Álvarez, Beltrán Girón y Mellado Benavente (2012).

<sup>20</sup> Así se manifestaba Linares Gil (2004, p. 3.723), en atención a la reforma que nunca llegó a producirse de la anterior LGT, donde no se expresaba «en caso de proceso concursal», sino «en caso de concurso», dicción que podría haber generado mayores dudas. No obstante, afirmaba que el sometimiento al orden de prelación concursal nunca se manifestaría cuando a pesar de la declaración del concurso exista un derecho de ejecución separada.

<sup>21</sup> Señalaba Almoguera (2011) que esta tercería, por tener lugar en un procedimiento que está fuera del concurso, habrá de regirse por los criterios de prelación válidos para ejecuciones singulares.

En Sentencia número 319/2018, de 30 de mayo (NCJ063479), se observa que la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) recurre ante el TS lo que conforme a su criterio ha supuesto una interpretación incorrecta del artículo 55 de la LC, por no permitir el juez de lo mercantil continuar el procedimiento de apremio una vez se inicia la fase de liquidación concursal. Como se ha visto previamente, el TS concluye, acertadamente, a nuestro juicio, dando la razón al juez *a quo*. Ningún planteamiento había en la demanda ni en los posteriores recursos sobre la prelación del crédito, simplemente sobre la aplicabilidad del límite temporal «hasta la aprobación del plan de liquidación». Sin embargo, considera la Sección Primera de la Sala de lo Civil que es oportuno realizar otras menciones. Así, tras zanjar el asunto del límite temporal, añade:

Es muy importante advertir que el derecho de ejecución separada del concurso que se contiene en el párrafo segundo del art. 55.1 LC no comporta ninguna preferencia de cobro. En aquellas ejecuciones, ya sean judiciales laborales o administrativas, después de la declaración del concurso sigue operando el orden de prelación de créditos concursal, el derivado de la clasificación de créditos. Eso sí, la administración concursal debe hacerlo valer a través de la tercería de mejor derecho, que se resolverá con arreglo a las normas concursales.

Son dos las preguntas que nos hacemos ante este párrafo. La primera es por qué han considerado Sus Señorías que era importante advertir sobre las normas de prelación aplicables a una hipotética tercería cuando previamente ya habían señalado que el procedimiento no podría continuar. La siguiente pregunta es cuál es la causa para que se interprete que las normas de prelación del crédito en una ejecución extraconcursal serán las propias del concurso. Este interrogante no queda solventado por la fundamentación realizada por el alto tribunal, ya que no hay más fundamentación que el texto expuesto.

Lo que la LC permite continuar en el artículo 55 son ejecuciones individuales de créditos que gozan de privilegio de prelación en caso de concurrir con otros acreedores fuera del concurso. Debido a la poda de privilegios que supuso la LC para el acreedor público, parece que se permiten continuar aquellas ejecuciones de créditos que de manera extraconcursal habrían finalizado con éxito sobre casi cualquier otro acreedor. Cuando estos procedimientos laborales o administrativos se hallen suficientemente avanzados (ya se haya trabado el embargo) podrán continuar en su propósito, alcanzar el pago, pues las expectativas que poseían antes de la declaración del concurso se verían claramente mermadas con el inicio del proceso concursal.

De no aplicar la prelación común y acudir a las normas concursales, no estaríamos permitiendo continuar un procedimiento administrativo, sino que volcaríamos la normativa mercantil en tal proceso, del mismo modo que acaecería si el juez laboral debiera otorgar preferencia de cobro sobre los trabajadores a la Administración tributaria que exigiera el pago de un crédito contra la masa. Aun así, por el privilegio otorgado al crédito laboral en

los artículos 84 y 91.1 de la LC, equivalentes al 32.1 y 32.3 del ET, el menoscabo que esta ejecución sufriría de aplicarse la prelación concursal sería menor al que sufrirían las ejecuciones del crédito público. No obstante, nada aseguraría al trabajador ejecutante obtener el pago de sus salarios por encima de todas las deudas de la masa, ni aquello en que superase el triple del salario mínimo. En el caso de los apremios administrativos, la solución sería ineficaz y compleja. Compleja porque habría que determinar, del crédito tributario apremiado, qué parte es privilegiada del 91.4 de la LC, qué parte es subordinada y qué parte ordinaria. Intereses, recargos y el 50% del principal quedarían con toda seguridad por debajo en el orden de prelación concursal de otros créditos. La otra mitad del principal parece que podría ser satisfecha en la medida en que primero se satisficieran los créditos vencidos contra la masa y los créditos cuyo privilegio general sea mejor que el de los créditos tributarios. Si la ejecución administrativa fuese relativa a retenciones, ahí todo el principal gozaría del privilegio del 91.2 de la LC, pero, aun así, sería superado su derecho de cobro por el crédito contra la masa, los créditos de los trabajadores y los capitales coste de la Seguridad Social<sup>22</sup>.

Hemos señalado que el empleo de este criterio es complejo e ineficaz, vista la complejidad, observemos la ineficacia. El concurso busca un equilibrio entre acreedores y prima la solución convencional frente a la liquidación. En ello se apoya el legislador cuando exige a los poseedores de créditos con garantía real una espera para su ejecución. Permitir continuar ejecuciones singulares solo puede basarse en la identidad del titular del crédito que se ejecuta, el trabajador y la Administración y los privilegios que estos ostentan fuera del ámbito del concurso. Interpretar que la tercería ha de resolverse conforme a la clasificación que del crédito realiza la LC, supone permitir pequeñas liquidaciones concursales fuera de la unidad de la liquidación concursal propiamente dicha. Se permitirían vender bienes y derechos del deudor para repartir su producto conforme a la prelación concursal, pero a través de un procedimiento extraconcursal. El sinsentido nos parece claro. De hecho, durante la fase común del concurso la norma es el impago de créditos concursales en la búsqueda de un convenio, lo que no se compadece con aplicar a la tercería estas reglas que el TS defiende.

Entendemos que permitir esta tercería es casi como exigir que la Administración deposite en la masa la totalidad de lo ejecutado. No nos parece coherente que, si el administrador concursal no interpone tercería, la Administración cobre la totalidad de su crédito. Dependiendo, por tanto, que tenga éxito la ejecución separada de que el administrador concursal cometa dejación de sus funciones, si es que este es quien tiene la competencia exclusiva para interponer la tercería conforme determina el TS.

---

<sup>22</sup> En esta dirección, Carbajo Vasco (2018, p. 197) indica que «resulta, entonces, que el acreedor ejecutante no obtendría beneficio alguno de las operaciones realizadas y autorizadas, pues incluso la propia AEAT, siguiendo este criterio, vería su prelación ceder ante los acreedores con privilegio especial o aplicarse a prorrata con acreedores de su mismo nivel, empezando por la TGSS».

Unos meses más tarde tuvimos conocimiento de la Sentencia número 90/2019, de 13 de febrero (NSJ059623). Ya criticamos que en ella se atribuyera competencia exclusiva al administrador concursal para la interposición de la tercería de mejor derecho. En este caso la TGSS denuncia que el juez del concurso exigiera que tras el apremio se reintegrara el producto a la masa y el TS da la razón a la TGSS, exigiendo que se interponga tercería para hacer valer el mejor derecho. Esta vez, la misma composición del tribunal que en la sentencia anterior señala que el mejor derecho que habrá de hacerse valer en la tercería se habrá de entender conforme a las normas concursales y «caso de estimarse la tercería, el importe de lo obtenido que alcance a los créditos con preferencia de cobro respecto del crédito de la TGSS se pondrá a disposición de la masa del concurso, por medio de la administración concursal. No irá directamente destinado al pago de los créditos concursales preferentes al crédito de la TGSS, que hayan justificado la estimación de la tercería de mejor derecho, sino a la masa, para que junto con el resto de bienes y derechos se haga pago a los acreedores con arreglo a las normas del concurso de acreedores».

Vemos, en primer lugar, que, conforme a la corriente que ha manifestado el TS, no será aquel que posea mejor derecho de cobro el que reciba el producto de la ejecución, sino que será la masa, para que se haga pago a los acreedores conforme a la LC. Como es conocido, conforme las normas que rigen el concurso de acreedores, declarado sea este, no se produce el pago de los créditos vencidos con anterioridad. Pareciera pues, que, ganada la tercería de mejor derecho, la administración concursal solo podrá emplear el producto de la ejecución para pagar los créditos contra la masa que hayan vencido. Parece posible que sea gracias a los «mejores derechos» de estos acreedores como se haya obtenido un resultado positivo de la tercería, por lo que finalmente parece que sí cobraría el acreedor con mejor derecho, al menos el que lo ostentase conforme a las normas que rigen el concurso.

No obstante, el TS continúa en sus interpretaciones de esta tercería y el derecho aplicable, añadiendo una apreciación que nos resulta casi inverosímil.

Conviene remarcar que en la tercería de mejor derecho la administración concursal puede oponer los «créditos concursales» que gozan de prioridad de cobro respecto del crédito de la TGSS, pero no los «créditos contra la masa». Estos tienen preferencia de cobro respecto de los créditos concursales dentro del concurso de acreedores, de acuerdo con las reglas previstas en el art. 84.3 y 4 LC, pero no fuera del concurso de acreedores. El carácter prededucible de los créditos contra la masa se aplica en el concurso de acreedores, y no en ejecuciones separadas. Esta es una de las diferencias entre la ejecución universal dentro del concurso de acreedores, cuando se opta por la liquidación, y las ejecuciones singulares separadas, realizadas por instancias judiciales o administrativas.

Señala el TS que los créditos contra la masa tienen preferencia de cobro dentro del concurso, pero no fuera de él, en ejecuciones separadas. Este argumento nos parece aplicable a la propia prelación concursal, esta goza de toda virtualidad en el concurso de acreedo-

res, pero no nos parece que deba operar en estas ejecuciones individuales que, como bien señala el TS, están «fuera del concurso de acreedores». La única mención de la tercería de mejor derecho que contiene la LC se realiza en la exposición de motivos, donde se señala en el comienzo del apartado V:

La regulación de esta materia de clasificación de los créditos constituye una de las innovaciones más importantes que introduce la ley, porque reduce drásticamente los privilegios y preferencias a efectos del concurso, sin perjuicio de que puedan subsistir en ejecuciones singulares, por virtud de las tercerías de mejor derecho.

Esto es, fuera del articulado, y con el peso que ello le quita, incluye el legislador el mantenimiento de los privilegios fuera del concurso en ejecuciones singulares.

Siguiendo con el análisis de la argumentación expuesta por el TS, consideramos que durante la fase común del concurso no existe un orden de prelación de créditos relativo a los derechos de cobro, sino que estos se clasifican con vistas al futuro desenlace del procedimiento. La prelación en fase común afecta a los derechos de voto y abstención en caso de convenio.

Dentro del título IV de la LC, «Del informe de la administración concursal y de la determinación de las masas activa y pasiva del concurso», se halla el capítulo III, «De la determinación de la masa pasiva». En este capítulo se inserta el artículo 84 de la LC, que nos indica qué créditos lo son contra la masa, señala que los salarios de los últimos 30 días se pagarán de forma inmediata y el resto a sus respectivos vencimientos. Nos parece que ello supone que los créditos contra la masa tienen mejor derecho de cobro durante la fase común que los créditos concursales, fundamentalmente, porque, como ya hemos señalado, la norma es su impago.

A continuación, se establecen las normas de comunicación y reconocimiento de créditos, para, a partir del artículo 90 de la LC, establecer la clasificación de los créditos concursales en privilegiados, ordinarios y subordinados. Ninguna mención se hace en este título de la ley sobre preferencias de cobro de unos sobre otros, más que la que realiza el artículo 84 de la LC a favor del crédito contra la masa. Son los artículos 154 a 159 de la LC los que establecen el orden de pagos y, por tanto, el mejor derecho de cobro de unos acreedores sobre otros. Deseamos llamar la atención en que estos artículos, dentro del capítulo II del título V, son relativos a la liquidación. El primero de ellos, el 154 de la LC atribuye el privilegio de cobro de los créditos contra la masa que no hubieran sido pagados previamente, bien por no haber llegado a su vencimiento, bien por haberse pospuesto su pago. Esto es, durante la fase común del concurso, el artículo 84 de la LC atribuye el derecho del crédito contra la masa de ser pagado a vencimiento. Iniciada la fase de liquidación, el 154 de la LC atribuye el derecho a ser pagados con preferencia sobre todo crédito no garantizado. Sin embargo, ningún artículo atribuye al crédito, cualquiera que sea

su clasificación, derecho a ser reintegrado con preferencia a otro durante la fase común del concurso<sup>23</sup>. Si el carácter prededucible de los créditos contra la masa se aplica dentro del concurso, pero no en ejecuciones separadas fuera de este, no comprendemos el argumento que permite que los privilegios concursales sí se apliquen fuera, máxime cuando a los créditos concursales solo se les establece prioridades de cobro iniciada la fase de liquidación y nunca en fase común.

Nos parece que la corriente seguida por el TS no se basa en la interpretación de la norma, sino en el deseo de abolición de un derecho concedido a la Administración.

## 2.5. La propuesta de texto refundido de la LC

La disposición final octava de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, autorizó al Gobierno a elaborar en el plazo de 12 meses un texto refundido de la LC cuya finalidad sea «regularizar, aclarar y armonizar» el texto legal. Como sabemos, este texto refundido no ha sido sometido a aprobación, pero sí se ha elaborado, aunque en un plazo muy superior al propuesto en la Ley de reforma concursal. Así, el 6 de abril de 2017 fue fechada por la Comisión de codificación de Derecho Mercantil la propuesta de texto refundido de la LC. La situación de Gobierno cambiante de los últimos años no ha facilitado que se dé trámite al documento, si bien, consideramos, recién aprobada la Directiva Europea de Reestructuraciones, que exigirá cambios fundamentales en los procedimientos híbridos o preconcursales, bien podría el nuevo gobierno esperar a introducir pausada y concienzudamente las modificaciones que se estimen precisas de modo que surja una nueva ley tras la pertinente tramitación parlamentaria.

Señalado esto, sí nos interesa observar cuál ha sido el devenir de las disposiciones del artículo 55.1 de la LC en este proyecto de texto refundido. Es el artículo 143 del texto refundido el que se encarga de los efectos sobre las ejecuciones singulares tras la declaración del concurso. Como viene de suyo, la norma general es la suspensión de estas. A continuación,

---

<sup>23</sup> Con el fin de barajar todos los posibles fundamentos que llevan al TS a su citada sentencia, se ha de observar el artículo 33 de la LC que recoge las funciones del administrador concursal. Entre ellas, se incluye la función de solicitar al juez la realización de pagos de créditos ordinarios con antelación cuando estime suficientemente cubierto el pago de los créditos contra la masa y de los privilegiados. Este artículo no se refiere a la realización de pagos en cualquier fase del concurso, sino que tiene su reflejo en el artículo 157 de la LC, relativo a la fase de liquidación y que contiene normas específicas para ir adelantando pagos a los acreedores ordinarios en circunstancias excepcionales. Por su parte, el artículo 162 de la LC trata el asunto de la coordinación de los pagos en fase de liquidación con pagos que se hubieran realizado con anterioridad a la apertura de la liquidación, cualquier duda sobre la aplicabilidad de este precepto a favor de la jurisprudencia del TS queda disipada cuando se observa que estos pagos anteriores a que hace referencia la norma se habrán realizado durante un convenio previo que, por la causa que fuere, ha sido suspendido en su cumplimiento para dar paso a la liquidación.

el artículo 144 queda dedicado a las excepciones a esta suspensión de ejecuciones. Resulta mucho más concisa la nueva versión de esta excepción cuando señala el artículo 144.1:

cuando se incorpore a las actuaciones o al procedimiento correspondiente el testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que un bien o derecho concreto que hubiese sido objeto de embargo no es necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, podrán proseguirse las actuaciones y procedimientos de ejecución de las siguientes clases (1.º las laborales), 2.º Los procedimientos administrativos de ejecución en que la diligencia de embargo fuera anterior a la fecha de declaración del concurso.

El apartado 3 del mismo precepto indica que «Si a la fecha de la resolución judicial por la que se apruebe el plan de liquidación, sea o no firme, no hubieran finalizado estas actuaciones y procedimientos de ejecución, quedarán sin efecto».

En estos aspectos, el precepto coincide en todo punto con la interpretación que se ha venido haciendo del artículo 55.1 de la LC, no sin previas discusiones doctrinales y jurisprudenciales al respecto. La gran novedad radica en el artículo 144.2 de la propuesta de texto refundido. En él se indica: «El dinero obtenido con la ejecución se destinará al pago del crédito que hubiera dado lugar a la misma, cualquiera que fuera la clasificación de ese crédito, y el sobrante se integrará en la masa pasiva».

Consideramos que los miembros de la Sección 1.<sup>a</sup> de la Sala de lo Civil han tenido constancia del devenir de este texto refundido y pensamos que quizá el desacuerdo con el criterio mantenido por la Comisión de codificación es lo que ha llevado a que en mayo de 2018 hayan planteado la aplicación de la prelación concursal a la tercería de mejor derecho. Hemos defendido que el sentido de la ejecución separada es que el acreedor tributario, en su caso, pueda hacerse pago con lo obtenido en el apremio. Consideramos que, como procedimiento extraconcursal, los mejores derechos de cobro que puedan hacerse valer habrán de ser aquellos que supongan la aplicación de las normas de prelación fuera del concurso. Si bien, no estamos seguros de que esta sea la interpretación de este 144.2 del texto refundido. Queda claro, y aplaudimos que así se plantee, que la clasificación concursal del crédito no afectará al derecho de cobro de quien posea derecho de ejecución separada. Esto excluiría la posibilidad de que el administrador concursal interponga demanda de tercería para hacer valer los mejores derechos de algunos acreedores concursales. La duda que nos genera es si con la expresión «cualquiera que fuera la clasificación de ese crédito» solo se impide la tercería con base en derechos dentro del concurso, donde los créditos están clasificados en el informe de la masa pasiva, o si podría entenderse que se proscribiera la acción de tercería por quien ostentase mejor derecho fuera del concurso.

Bien es conocido que, ante el crédito tributario, ex artículo 77 de la LGT, solo las garantías reales son oponibles. No obstante, por su conflicto con el artículo 32.3 del ET, el TS

determinó que los créditos que protege el ET en tal precepto serán preferentes en el cobro frente a los de la Hacienda Pública<sup>24</sup>. Nos encontramos aquí con la posibilidad de que exista una situación paradójica si no se permite la tercería conforme al derecho común, no concursal. Ciertos acreedores con mejor derecho de cobro, los trabajadores por los salarios que no superen el triple del mínimo interprofesional, podrían haber interpuesto tercería de mejor derecho en un procedimiento administrativo iniciado antes de la declaración del concurso. Podrían saberse poseedores de un mejor derecho de cobro, pero habrían de declinar hacerlo valer una vez el concurso sea declarado. Hay quien puede pensar que, dado que las ejecuciones laborales también pueden continuar una vez se ha declarado el concurso, no habría motivo para el conflicto de tercería. Si bien, se ha de tener presente que no hay fundamento para considerar que los trabajadores ya hubieran iniciado un procedimiento de ejecución, ni que este ya hubiera alcanzado el momento procesal de la traba de los bienes, ni siquiera que el embargo haya recaído sobre bienes no necesarios.

Así, prohibiéndose la tercería, si esto es lo que se desprende del texto refundido, los trabajadores cobrarían la parte de su crédito protegido por el 32.1 del ET, ya que los salarios de los últimos 30 días hasta el doble del salario mínimo son créditos contra la masa pagaderos inmediatamente. Sin embargo, su crédito protegido por el 32.3 del ET y preferente al de la AEAT por interpretación jurisprudencial ya pacífica, quedaría incluido en la masa pasiva, mientras la Administración pudiera cobrar un crédito que no ostenta mejor derecho fuera del concurso.

Más grave nos parece que la Administración pueda cobrar vulnerando el mejor derecho de quienes ostenten garantía real. Pensemos en la posibilidad de que la Administración haya dictado diligencia de embargo sobre un bien afecto como hipoteca al pago de una deuda. Imaginemos que, declarado el concurso, el juez estima que el bien no es necesario y la Administración continúa un procedimiento de apremio en que el embargo ya estaba inscrito. Sería un embargo que posiblemente se dictó más como medida cautelar que pensando en una real ejecución, pero la declaración del concurso podría permitir vulnerar el mejor derecho de cobro del acreedor garantizado si el nuevo texto concursal no permite ejercitar tercerías. Esta situación, reconocemos, resultaría bastante estrambótica, pero es preciso meditar todos los posibles conflictos que puedan surgir en la praxis, pues somos de la opinión de que si puede surgir, surgirá.

En cualquier caso, queremos entender que cuando se expone que «El dinero obtenido con la ejecución se destinará al pago del crédito que hubiera dado lugar a la misma, cualquiera que fuera la clasificación de ese crédito», se está haciendo referencia al procedimiento de ejecución en su conjunto, aquel en el que se podría hacer valer el mejor derecho de cobro de los pocos acreedores que lo ostentan frente al crédito tributario en el orden extraconcursal.

---

<sup>24</sup> En este sentido, Sentencia número 127/2007, de 8 de febrero, del TS.

Así puede desprenderse, también, de la mención sobre clasificación del crédito, pues en el derecho común no existe una clasificación propiamente dicha, sino un orden de prelación.

### 3. Conclusiones

Consideramos que una buena legislación concursal es aquella que otorga a los acreedores los mínimos derechos de abstención de un posible convenio y prohíbe, al menos de manera temporal, las ejecuciones singulares sin excepción. No creemos que sea bueno para el concurso el mantenimiento de la ejecución separada del crédito tributario y proponemos se realice la modificación legal precisa para eliminar este privilegio.

Señalado lo anterior, no creemos que lo correcto sea abolir jurisprudencialmente un privilegio que el legislador ha otorgado, buscando algún resquicio legal que pueda permitir la inutilidad de la prerrogativa concedida. Piénsese que la excepción del artículo 55 de la LC sirve a otorgar seguridad jurídica a aquel acreedor que, poseyendo derecho de prelación general fuera del concurso de acreedores, haya trabado bienes no necesarios para la actividad profesional con anterioridad a la declaración del concurso.

Siendo pacífico que el procedimiento de apremio que pueda continuar lo hará por los cauces que le son propios, llegando al trance y remate de los bienes y que, de no interponerse tercería de mejor derecho, la Administración cobrará con el producto de la ejecución, entregando el sobrante a la masa. Ningún sentido tendría olvidar que nos hallamos en un procedimiento extraconcursal en el momento de la valoración del mejor derecho del tercerista.

Ninguna ley atribuye al administrador concursal legitimidad para representar el mejor derecho de otros acreedores frente a la Administración, ninguna norma señala que la ejecución tributaria extraconcursal deba someterse a la prelación crediticia concursal, y la interpretación en sentido contrario vacía de contenido el derecho a la ejecución separada. Reiteramos, creemos oportuno eliminar el privilegio de ejecución separada, pero no consideramos que sea el TS quien deba abolir la norma eliminando el sentido del precepto.

## Referencias bibliográficas

- Almoguera, J. (2011). La actuación de los acreedores públicos frente a un empresario en crisis. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 15, 167-181
- Argente Álvarez, J., Beltrán Girón, F. y Mellado Benavente, F. M. (2012). El procedimiento administrativo de apremio y el procedimiento concursal. En VV. AA., *Fiscalidad y recaudación en el concurso de acreedores*. Madrid: CISS.
- Bellido, R. (2004). Comentario al artículo 55. En A. J. Rojo y E. M. Beltrán (dirs.), *Comentarios a la Ley Concursal*. Tomo I. Madrid: Civitas.
- Calderón, P. (2004). El juez del concurso. En A. J. Rojo y E. M. Beltrán (dirs.), *Comentarios a la Ley Concursal*. Tomo I. Madrid: Civitas.
- Cáncer Minchot, P. y Ordiz Fuentes, C. (2012). La reforma concursal y las AAPP. *Actualidad jurídica Aranzadi*, 834.
- Carbajo Vasco, D. (2018). Algunas cuestiones tributarias en los concursos de acreedores. (5.ª ed.). *Documentos IEF*, 8.
- Cordón Moreno, F. (2005). *Proceso Concursal*. (2.ª ed.). Navarra: Aranzadi.
- Fraila Fernández, R. (2014). *La posición del crédito tributario en el concurso de acreedores*. Navarra: Aranzadi.
- Fuentes Devesa, R. (2012). Los apremios administrativos y el concurso: Novedades de la Ley 38/2011. En J. M. del Carre Díaz-Gálvez (coord.), *La reforma de la Ley Concursal analizada por especialistas*. Madrid: Dykinson.
- Guilarte Zapatero, V. (2004). Artículo 8.3. En J. Sánchez Calero y V. Guilarte Gutiérrez (dirs.), *Comentarios a la legislación concursal*. Valladolid: Lex Nova.
- Linares Gil, M. (2004). Disposición final undécima. En J. Sánchez Calero y V. Guilarte Gutiérrez (dirs.), *Comentarios a la legislación concursal*. Valladolid: Lex Nova.
- Martínez Escribano, C. (2006). La prelación de créditos tributarios en el concurso (un intento de coordinación entre la normativa tributaria y la Ley Concursal). *Anuario de Derecho Concursal*, 7, 115-149.
- Martínez Giner, L. A. (2013). *Concurso de acreedores y Derecho Tributario*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Morena Sanz, G. de la. (2010). Cancelación de anotaciones, cargas y gravámenes en el seno del concurso de acreedores. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 12, 367-375.
- Moreno Cátena, V. (2001). Art. 614. En F. Escribano Mora (coord.). *El proceso civil*. Vol. VII. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Peña Velasco, G. de la. (2010). La ejecución separada del crédito tributario en el concurso de acreedores. *Quincena Fiscal*, 11, 15-45.
- Pérez Crespo-Payá, F. (2004). La concurrencia de los procedimientos administrativos de apremio y jurisdiccionales universales. *Anuario de Derecho Concursal*, 1, 217-234.
- Rodríguez Márquez, J. (2006). *La Hacienda Pública y los procesos concursales*. Navarra: Aranzadi.
- Sánchez Pino, A. J. (2009). Algunos problemas que se suscitan en la concurrencia del procedimiento de apremio con el concurso de acreedores. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 10, 335-346.
- Simón Acosta, E. (2016). La excepción de los procedimientos administrativos de ejecu-



ción en el concurso de acreedores. *Anuario de Derecho Concursal*, 36, 11-58.

Tomás Puig, P. M. (2011). *La posición de la administración tributaria y el crédito tributario en el proceso concursal*. Madrid: La Ley.

Vegas Torres, J. (2001). Libro III, Tít. IV. De la ejecución dineraria, Artículo 614. En A. de la Oliva Santos, I. Díez-Picazo Giménez, J. Vegas Torres y J. Banacloche Palao (dirs.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid: Civitas.



# Las reglas sobre precios de transferencia bajo el Derecho Europeo: reflexiones en torno a la jurisprudencia del TJUE

**Enrique Sánchez de Castro Martín-Luengo**

*Abogado Fiscalidad Internacional en PwC Madrid  
Doctor en Derecho Tributario Europeo. Universidad de Bolonia (Italia)*

## Extracto

Los precios de transferencia, como normas de atribución de ingresos, representan un elemento importante en materia de planificación fiscal internacional, especialmente cuando la planificación tiene efecto, directa o indirectamente, en la Unión Europea. Se debe atender a la naturaleza de las reglas sobre precios de transferencia bajo el ámbito del Derecho Europeo. El TJUE ha definido en cierto modo estos aspectos en su asunto de fecha 31 de mayo de 2018, *Hornbach-Baumarkt AG (C-382/18)* partiendo de sus pronunciamientos previos en el asunto *SGI (C-311/08)* de 21 de enero de 2010. Este tribunal entiende que las normas de precios de transferencia se constituyen como reglas sobre la atribución de la potestad tributaria entre Estados, y no como reglas de atribución de ingresos entre partes vinculadas. Razonamiento que resultaría contrario a la naturaleza de estas normas.

**Palabras clave:** precios de transferencia; atribución de ingresos; atribución potestad tributaria; Derecho Europeo.

Fecha de entrada: 08-03-2019 / Fecha de aceptación: 10-04-2019 / Fecha de revisión: 29-04-2019

**Cómo citar:** Sánchez de Castro Martín-Luengo, E. (2019). Las reglas sobre precios de transferencia bajo el Derecho Europeo: reflexiones en torno a la jurisprudencia del TJUE. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 435, 39-70.



# Transfer pricing rules under EU Law: reflections around the case law from the ECJ

Enrique Sánchez de Castro Martín-Luengo

## Abstract

Transfer-pricing rules, as allocation of income rules, are a key element within international tax planning, in particular when this planning has a direct or indirect impact in the European Union. It is necessary to think about the nature of transfer pricing rules under EU Law. The ECJ has defined somehow these aspects in its case law dated 31 May 2018, *Hornbach-Baumarkt AG* case (C-382/18) starting from its previous doctrine within the case *SGI* (C-311/08) dated 21 January 2010. The Court understands that the transfer pricing rules are focused on the allocation of taxing rights between jurisdictions. That is, transfer pricing rules do not deal with the allocation of income between related parties. Reasoning that would be against the nature of those rules.

**Keywords:** transfer pricing; allocation of income; allocation of taxing rights; EU Law.

**Citation:** Sánchez de Castro Martín-Luengo, E. (2019). Las reglas sobre precios de transferencia bajo el Derecho Europeo: reflexiones en torno a la jurisprudencia del TJUE. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 435, 39-70.



## Sumario

1. Introducción
  2. El papel de los precios de transferencia en el marco de la planificación fiscal
  3. El Derecho Europeo y las reglas en materia de precios de transferencia
  4. El asunto *Hornbach-Baumarkt* ante el TJUE
    - 4.1. Normativa cuestionada
    - 4.2. Hechos
    - 4.3. Cuestión prejudicial
    - 4.4. El posicionamiento del TJUE: razonamiento jurídico y fallo
      - 4.4.1. Restricción en contra de la libertad de establecimiento
      - 4.4.2. Justificación de la restricción: razones imperiosas de interés general
      - 4.4.3. La adecuación de la norma al principio de proporcionalidad
  5. Reflexiones en torno a la doctrina del TJUE
    - 5.1. Normas de atribución de ingresos y normas de atribución de potestad tributaria
    - 5.2. La erosión de la base imponible
    - 5.3. La exclusión de la teoría sobre la prohibición del abuso del derecho
    - 5.4. Derecho de prueba: las razones o motivos comerciales
  6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

**Nota:** El contenido del presente trabajo representa meras opiniones personales del autor, sin resultar vinculantes o compartidas por Landwell – PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, SL (PwC España).

## 1. Introducción

En un contexto internacional y globalizado son comunes las transacciones entre partes vinculadas con las que se pretende, en menor o mayor medida, trasladar ingresos gravables de una jurisdicción con una presión fiscal estándar a otra con una presión más reducida o incluso nula. La aplicación de las normas sobre precios de transferencia en esta materia es clave tanto para el contribuyente como para la Administración tributaria. No debe entenderse que todo supuesto de operaciones entre entidades vinculadas pertenecientes al mismo grupo tenga una finalidad fiscal. Estas se efectúan también con la intención de sacar partido de las sinergias y economías de escala del grupo.

La complejidad en torno a la interpretación y aplicación de las normas sobre precios de transferencia, al igual que el control sobre estas, se incrementa en el seno de la Unión Europea dada la falta de armonización en la materia. La aplicación de las normas sobre precios de transferencia que puedan aplicar cada uno de los Estados miembros (en adelante, EE. MM.) puede causar obstáculos sobre la consecución y desarrollo del mercado interior.

Con fecha de 31 de mayo de 2018 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) emitió una importante sentencia (C-382/16, asunto *Hornbach-Baumarkt AG* –NFJ070459–) en materia de precios de transferencia bajo la influencia directa del Derecho Europeo, en particular bajo la libertad de establecimiento. En ella, el tribunal, desarrollando parcialmente la doctrina que previamente había empleado en el asunto *SGL*, entra a valorar la restricción efectuada por la aplicación de una de las reglas de precios de transferencia alemana al aplicar, únicamente, en operaciones vinculadas entre una entidad residente en Alemania y otra residente, a efectos fiscales, en otro Estado miembro.

En las siguientes páginas afrontaremos el tratamiento que las normas sobre precios de transferencia de los EE. MM. merecen bajo el Derecho Europeo a raíz de la sentencia del TJUE en *Hornbach-Baumarkt*. Afrontaremos, por tanto, la doctrina del tribunal en este asunto, la naturaleza y finalidad del principio *arm's length* y de las normas sobre precios de transferencia en el contexto de la fiscalidad internacional. Para terminar con una serie de reflexiones y conclusiones al respecto.

## 2. El papel de los precios de transferencia en el marco de la planificación fiscal

Los precios de transferencia se constituyen como elemento principal dentro de la fiscalidad transfronteriza, con efecto e impacto directo en la práctica referida a la planificación fiscal.

Por precio de transferencia debemos entender el precio impuesto a la transferencia, venta o prestación, de bienes o servicios entre partes vinculadas, tanto a nivel local como a nivel transfronterizo. Este precio es valorado, a efectos fiscales, bajo el principio internacionalmente reconocido como *arm's length*, el cual establece que los precios de transferencia entre entidades vinculadas deberán ser valorados como si hubieran sido fijados por partes independientes en condiciones de pura competencia: en transacciones y bajo circunstancias similares. En otras palabras, la idea del principio *arm's length* es simular cuál habría sido el precio fijado, y las condiciones, para la transacción entre las partes vinculadas si esta hubiera sido efectuada por partes independientes, se efectúa una especie de ficción legal a través de la cual se pretende, en última instancia, que las partes vinculadas sean gravadas como si hubieran actuado como partes independientes en un mercado dirigido por el principio de plena competencia. Objetivo que se consigue gracias a la aplicación del enfoque o método de la entidad separada o independiente, conocido como *separate entity approach*<sup>1</sup>.

Se podría afirmar, por tanto, que las reglas de precios de transferencia, apoyadas en el principio *arm's length*, vendrían a determinar el importe de ingresos o rentas atribuibles a una entidad. En otras palabras, vendrían a atribuir los beneficios correspondientes a cada una de las partes de la cadena de valor del grupo en cuestión. Lo que se traduce en la determinación del ingreso gravable de cada una de las entidades vinculadas.

La relevancia de los precios de transferencia en la fiscalidad internacional es un hecho notorio. Aspecto que se ha visto favorecido por el crecimiento del número de grupos multinacionales, así como por el incremento del total de transacciones que entidades del mismo grupo efectúan entre ellas, en un contexto económico caracterizado por la integración de las economías, movilidad del capital y por el desarrollo tecnológico.

Como sabemos, uno de los resultados que los grupos multinacionales pueden lograr del empleo inteligente de los precios de transferencia es maximizar sus beneficios netos. En otras palabras, el empleo de los precios de transferencia de una forma adecuada les permitiría lograr una atribución o localización eficiente de los recursos dentro del grupo.

Los precios de transferencia se constituyen, por tanto, como el instrumento clave para reducir la carga fiscal a nivel global sin ánimo o intención, en principio, elusiva. Un empleo adecuado de los precios de transferencia atribuyendo, de una forma u otra, los ingresos y

<sup>1</sup> OCDE (2017), en su párrafo 1.6.

rentas entre las entidades que forman parte del mismo grupo, pero residentes fiscales en jurisdicciones con distintos regímenes tributarios, permitiría lograr una optimización de su cadena de valor mediante el beneficio obtenido del empleo y ejecución de economías de escala.

Esta eficiencia y optimización de los recursos y resultados se logra, especialmente, cuando entre los Estados en los que participan las entidades que forman parte del mismo grupo tienen tipos impositivos distintos. Aspecto que invita a que estas trasladen sus ingresos y rentas gravables mediante los precios de transferencia de jurisdicciones con unos tipos altos o medios a otras con tipos reducidos. Transferencia de carácter indirecto, frente a la transferencia directa que tendría lugar, por ejemplo, mediante la migración de la residencia a efectos fiscales de la sociedad o entidad en cuestión.

Debemos ser conscientes de que la transferencia indirecta de las bases imponibles hacia jurisdicciones con baja o nula presión fiscal no se da, únicamente, hacia paraísos fiscales, sino también hacia Estados que escapan de tal definición pero que ofrecen atractivos fiscales mediante tipos impositivos reducidos, mediante la metodología empleada para determinar los ingresos gravables y la base imponible, etc.

Situación que se ve ciertamente favorecida en el seno de la Unión Europea. La concurrencia de 28 regímenes tributarios con tipos impositivos diversos, la ausencia de armonización fiscal y la interpretación flexible de las libertades fundamentales por parte del TJUE facilita que los grupos multinacionales puedan reducir su factura fiscal en la Unión Europea.

Esta tendencia hacia la erosión de bases imponibles domésticas mediante el traslado de beneficios con base en transacciones u operaciones vinculadas no alineadas al principio *arm's length* ha hecho que las autoridades tributarias entiendan, de forma cuasiautomática, toda desviación del principio *arm's length* como intención de manipular y erosionar la base imponible que les corresponde. Presunción general que sin lugar a dudas choca con las exigencias del Derecho Europeo.

Esta práctica hizo que los Estados comenzaran a utilizar instrumentos con los que garantizar una atribución adecuada de los ingresos y rentas gravables entre las partes vinculadas. Así como en el empleo de cláusulas, generales o especiales, antielusión o antiabuso, y en el refuerzo de los principios de residencia y territorialidad.

Los instrumentos empleados para lograr una atribución de ingresos adecuada y justa entre las partes involucradas son las normas sobre precios de transferencia cuyo objetivo principal o esencial no es el perseguir conductas elusivas de impuestos o distribuir la potestad tributaria entre Estados, sino atribuir los beneficios gravables, como diferencia entre ingresos y gastos, a un contribuyente o a otro. Es cierto que los Estados encuentran facilitada la labor de atribuir y repartir su potestad tributaria gracias a la función de las normas sobre precios de transferencia. Atribución de potestad que no se efectúa con base en las normas sobre precios de transferencia, sino con base en la norma oportuna, bilateral o unilateral, con aquella finalidad y que, previsiblemente, se estructure en torno al principio de residencia o al principio de territorialidad.

La problemática en torno a los precios de transferencia se complica ya que, pese a que las recomendaciones de la OCDE en la materia apliquen directa o indirectamente en todos y cada uno de los EE. MM., la interpretación y aplicación de aquellas difiere de un Estado a otro como consecuencia de la falta de armonización y dada la influencia directa del Derecho Europeo. Una aplicación equívoca y estricta de aquellas normas podría derivar en restricciones al ejercicio de las libertades fundamentales.

### 3. El Derecho Europeo y las reglas en materia de precios de transferencia

La relevancia de la relación entre las reglas sobre precios de transferencia y el Derecho Europeo se debe a que las disposiciones de Derecho Europeo originario, en especial las libertades fundamentales, se pueden ver, directa o indirectamente, afectadas por la aplicación de aquellas, ya que las normas sobre precios de transferencia de algunos EE. MM. vendrían a tratar únicamente transacciones transfronterizas. Normas que en su aplicación podrían derivar en situaciones de discriminación indirecta o restricción en el ejercicio de las libertades.

El TJUE ya se ha pronunciado en ciertas ocasiones acerca del impacto de las libertades fundamentales sobre las disposiciones domésticas en materia de precios de transferencia. Concluyendo que las normas sobre precios de transferencia afrontan y aplican, especialmente, ante supuestos entre partes vinculadas residentes en distintos EE. MM. con vínculos o nexos de interdependencia que permitan ejercer a una de las entidades, o a la matriz en común, cierta influencia en las decisiones y actividad de aquella otra sociedad. Extremo que se da en materia de *transfer pricing*, ya que se entiende, por lo general, que existirá vinculación cuando una entidad participa, directa o indirectamente, en la dirección, control o capital de otra sociedad, derivando en una influencia efectiva en la toma de decisiones y en la determinación de las actividades de la otra parte vinculada. Considerando, por tanto, que, en su caso, la libertad en juego será la libertad de establecimiento.

No obstante, la libertad en juego puede ser otra distinta. Ello dependerá de la naturaleza del asunto, en sí del objeto de la norma bajo escrutinio. Por ejemplo, cuando la norma doméstica cuestionada aplica sobre transacciones con independencia del elemento de control, cubriendo y aplicando también sobre transacciones entre partes independientes, la libertad involucrada dependerá del supuesto en cuestión: en supuestos de limitación a la deducibilidad de gastos sobre servicios, la libertad involucrada será aquella sobre la libre prestación de servicios<sup>2</sup>; en cambio si la norma limita la deducibilidad de los intereses derivados de un préstamo, la libertad en juego será la libertad a la circulación de capitales<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Sentencia del TJUE de 5 de julio de 2012, C-318/10, asunto *SIAT* (NFJ047556).

<sup>3</sup> Sentencia del TJUE de 3 de octubre de 2013, C-282/12, asunto *Itelcar* (NFJ052007).

Por lo tanto, del conjunto y variedad de transacciones que pueden efectuar las partes integrantes de los grupos multinacionales, las libertades fundamentales involucradas podrían ser varias. No obstante, y reiterando lo expuesto anteriormente, como regla general, la libertad que podría verse restringida por la aplicación de las normas sobre precios de transferencia será la libertad de establecimiento.

El asunto del TJUE clave al respecto ha sido *Société de Gestion Industrielle* (SGI)<sup>4</sup>. No obstante, otros asuntos relacionados y relevantes en la materia, serían: *Lankhorst-Hohorst*<sup>5</sup>, *Thin Cap Group*<sup>6</sup>, *SIAT*<sup>7</sup> e *Itelcar*<sup>8</sup>. A través de estos asuntos, el TJUE ha logrado, en mayor o menor medida, la conciliación entre las reglas sobre precios de transferencia y las exigencias del Derecho Europeo, en particular las libertades fundamentales.

Dentro de los asuntos que conoció el TJUE en la materia, el asunto *SGI* se establece como el asunto de referencia, el tribunal reconoció la finalidad, a nuestro modo de ver incorrecta como mostraremos en los siguientes epígrafes a raíz del asunto *Hornbach Baumarkt*, de las normas de precios de transferencia basadas en el principio *arm's length* de garantizar la atribución o reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los EE. MM. y como un instrumento con el que luchar contra las conductas abusivas.

La problemática en torno a las normas domésticas sobre precios de transferencia y el Derecho Europeo se debe a que los supuestos de tratamiento diferencial con respecto a residentes y no residentes pueden disuadir u obstaculizar el ejercicio de la libertad de establecimiento a la hora de efectuar operaciones vinculadas o, incluso, a la hora de incorporar establecimientos, tanto entidades subsidiarias como establecimientos permanentes, en otros Estados miembros. Por ejemplo, en aquellos supuestos en los que las normas domésticas solo apliquen a transacciones efectuadas entre residentes de un Estado miembro en particular con entidades no residentes, se correría el riesgo de causar una restricción al ejercicio de la libertad de establecimiento. Por lo tanto, las normas sobre precios de transferencia, incluyendo las reglas sobre ajustes al respecto, estarían a salvo, en principio, si la legislación doméstica no diferencia entre operaciones o situaciones internas y externas.

Dentro del tratamiento menos favorable se incluiría, sin ser exhaustivos, una mayor presión fiscal, desventajas procedimentales como la carga de la prueba u obligaciones formales de documentación, incerteza sobre el ajuste, etc.

<sup>4</sup> Sentencia del TJUE de 21 de enero de 2010, C-311/08, asunto *SGI* (NFJ036705).

<sup>5</sup> Sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2002, C-324/00, asunto *Lankhorst-Hohorst* (NFJ013286).

<sup>6</sup> Sentencia del TJUE de 13 de marzo de 2007, C-524/04, asunto *Thin Cap Group* (NFJ024996).

<sup>7</sup> Sentencia del TJUE de 5 de julio de 2012, C-318/10, asunto *SIAT* (NFJ047556).

<sup>8</sup> Sentencia del TJUE de 3 de octubre de 2013, C-282/12, asunto *Itelcar* (NFJ052007).

A continuación, entraremos a analizar el último de los asuntos conocidos por el TJUE en materia de precios de transferencia que vendría a desarrollar la doctrina al efecto empleada en el asunto *SGI*. Nos referimos al asunto *Hornbach-Baumarkt AG*, C-382/18 (NFJ070459). Se trata de un asunto más que relevante, el TJUE estaría aportando ciertos elementos novedosos y reiterando, en parte, su doctrina en el asunto *SGI* en cuanto a la adecuación de las normas domésticas en materia de precios de transferencia al Derecho Europeo.

## 4. El asunto *Hornbach-Baumarkt* ante el TJUE

El TJUE resuelve una importantísima cuestión prejudicial planteada en torno a la adecuación de una de las normas de precios de transferencia alemana al Derecho Europeo.

### 4.1. Normativa cuestionada

La legislación alemana sobre imposición en caso de relaciones con el extranjero establece en el artículo 1 del título destinado a las normas sobre rectificación de rentas que:

Cuando las rentas de un contribuyente, obtenidas de vínculos comerciales con una persona con la que está vinculada, se reduzcan porque el contribuyente convenga, en el marco de dichos vínculos con el extranjero, condiciones que difieren de las que habrían convenido, en circunstancias idénticas o similares, terceros independientes entre sí, sus rentas se calcularán, sin perjuicio de otras disposiciones, como si lo hubieran sido en presencia de condiciones convenidas entre terceros independientes<sup>9</sup>.

Como podemos observar, la norma prevé un ajuste positivo en la base imponible de la entidad residente alemana cuyas rentas derivadas de operaciones con entidades vinculadas, residentes a efectos fiscales en el extranjero, se vean reducidas como consecuencia de haber convenido condiciones distintas a las que habrían pactado y aceptado partes independientes en el mercado ante circunstancias idénticas o similares. Aclara, también, que tal ajuste será representado por las rentas o precio que habría tenido lugar de haberse respetado el principio *arm's length*, entendiéndose la diferencia entre el precio fijado *ex ante* y aquello que resultaría del análisis de comparabilidad.

A efectos de determinar la vinculación, la norma alemana establece que esta existiría cuando:

---

<sup>9</sup> Sentencia del TJUE de 31 de mayo de 2018, C-382/16, asunto *Hornbach-Baumarkt AG* (NFJ070459), párrafo 3.

i) la persona posee directa o indirectamente una participación correspondiente a al menos un cuarto del capital del contribuyente (participación sustancial) o puede ejercer directa o indirectamente una influencia dominante en el contribuyente o, por el contrario, cuando el contribuyente tiene una participación sustancial en el capital de dicha persona o puede ejercer directa o indirectamente una influencia dominante sobre ella; o ii) un tercero tiene una participación sustancial en el capital de dicha persona o del contribuyente, o puede ejercer directa o indirectamente una influencia dominante sobre una o el otro; o iii) la persona o el contribuyente está en condiciones, en el marco de la negociación de las condiciones de una relación comercial, de ejercer en el contribuyente o la persona una influencia que tiene su origen fuera de esa relación comercial, o cuando uno de los dos tiene un interés propio en que el otro obtenga rentas.

## 4.2. Hechos

La entidad Hornbach-Baumarkt AG es una sociedad residente a efectos fiscales en Alemania. Su actividad económica se centra, principalmente, en la gestión y dirección de un conjunto de tiendas especializadas en el bricolaje y materiales de construcción en Alemania y en otros EE. MM.<sup>10</sup>

La estructura fiscal y societaria de esta sociedad, y de su grupo, en lo relevante para este asunto se resume en la participación indirecta en el 100 % del capital social, a través de la sociedad alemana Hornbach International GmbH y la neerlandesa Hornbach Holding BV como filial de aquella, en Hornbach Real Estate Groningen BV y Hornbach Real Estate Wateringen BV, ambas residentes a efectos fiscales en los Países Bajos.

Tanto Hornbach Real Estate Groningen BV como Hornbach Real Estate Wateringen BV presentaban un capital propio negativo, lo que les impedía seguir con sus actividades de expansión, mediante la apertura de los correspondientes centros de ventas, dadas las dificultades a la hora de acceder a la financiación bancaria. En este sentido, la entidad bancaria que financiaba asiduamente a ambas sociedades requirió que, para la concesión de un nuevo préstamo, la entidad matriz del grupo, Hornbach-Baumarkt AG, debería entregar las correspondientes *comfort letters* y escritos de intención para garantizar el repago del referido préstamo bancario<sup>11</sup>.

En este sentido, la sociedad Hornbach-Baumarkt AG emitió los referidos escritos y garantías en septiembre de 2002 sin exigir, a las entidades filiales beneficiarias, remuneración alguna.

Dentro de estas declaraciones y garantías, Hornbach-Baumarkt AG se comprometió a que las participaciones, directas e indirectas, en las entidades filiales beneficiarias se man-

<sup>10</sup> Sentencia de 31 de mayo de 2018, C-382/16, asunto *Hornbach-Baumarkt AG* (NFJ070459), párrafos 4 y ss.

<sup>11</sup> Sentencia de 31 de mayo de 2018, C-382/16, asunto *Hornbach-Baumarkt AG* (NFJ070459), párrafo 7.

tendrían inalteradas; y a que ambas entidades mantendrían los recursos financieros suficientes que les permitieran cumplir con sus obligaciones.

Así las cosas, la Administración tributaria alemana entendió que si la transacción efectuada entre Hornbach-Baumarkt AG y sus filiales indirectas hubiera tenido lugar entre terceros independientes ante circunstancias idénticas y similares, Hornbach-Baumarkt AG habría requerido una contraprestación por las garantías prestadas con las que remunerar el riesgo asumido. Considerando que la base imponible de Hornbach-Baumarkt AG debía aumentarse en un importe igual a la remuneración que habría sido pactada bajo el principio de plena concurrencia, incrementándose, en igual modo, el impuesto debido por la referida sociedad en el ejercicio 2013.

Ante esta situación, Hornbach-Baumarkt AG presentó las oportunas alegaciones contra la resolución de la Administración tributaria, alegaciones que fueron totalmente desestimadas. Acto seguido, Hornbach-Baumarkt AG interpuso el correspondiente recurso ante el tribunal de lo tributario competente, alegando que el artículo de la norma alemana con base en el que se efectuó el referido ajuste de su base imponible daba lugar a un trato discriminatorio, ya que si la transacción cuestionada hubiera sido efectuada entre entidades residentes en Alemania tal ajuste no habría tenido lugar.

El principal argumento esgrimido por Hornbach-Baumarkt AG fue que, con base en la sentencia del TJUE en el asunto *SGL*, el tipo de discriminación indirecta efectuada por la norma doméstica debería ser considerada como una restricción al ejercicio de la libertad de establecimiento no justificada por su carácter desproporcionado, aquella norma no contenía ninguna habilitación con base en la cual el contribuyente pudiera probar la concurrencia de razones o motivos comerciales en los que justificar la no adecuación al principio *arm's length* de la operación<sup>12</sup>.

Tras las alegaciones oportunas, el tribunal competente se posicionó a favor de la Administración tributaria, al entender que las partes independientes habrían convenido una remuneración como contraprestación al riesgo asumido por el garante ante la concesión de aquellas garantías<sup>13</sup>.

### 4.3. Cuestión prejudicial

El órgano jurisdiccional se preguntó sobre la compatibilidad de la norma alemana cuestionada con el Derecho Europeo, en particular con la libertad de establecimiento, al excluir las operaciones domésticas del ámbito de aplicación de aquella norma, otorgando un trato menos favorable a los residentes que poseyeran participaciones en sociedades estableci-

<sup>12</sup> Sentencia de 31 de mayo de 2018, C-382/16, asunto *Hornbach-Baumarkt AG* (NFJ070459), párrafo 14.

<sup>13</sup> Sentencia de 31 de mayo de 2018, C-382/16, asunto *Hornbach-Baumarkt AG* (NFJ070459), párrafo 16.

das en otros Estados miembros con las que efectuaran operaciones vinculadas<sup>14</sup>; y con el principio de proporcionalidad, ya que el contribuyente debería tener el derecho a probar la concurrencia de motivos o razones comerciales con los que justificar la falta de adecuación de la transacción al principio *arm's length*, planteando si la norma alemana en cuestión cumple con tal extremo o si, por el contrario, debería contar con una habilitación expresa<sup>15</sup>.

#### 4.4. El posicionamiento del TJUE: razonamiento jurídico y fallo

Antes de analizar el razonamiento jurídico y fallo del TJUE, debemos ver como encajan las normas y disposiciones en materia de precios de transferencia, entre las que se encuentran aquellas con base en las que se efectúan los ajustes oportunos en la base imponible del contribuyente como consecuencia de la falta de adecuación al principio de plena competencia de la transacción en cuestión, en los sistemas fiscales domésticos, así como en el ordenamiento europeo.

Como resulta obvio, este tipo de normas forman parte del conjunto de disposiciones que constituyen la fiscalidad directa de los sistemas tributarios de los Estados miembros, normas cuya función, pese al posicionamiento contrario que adopta el TJUE como veremos a continuación, no es otra que la atribución de rentas o ingresos gravables entre las partes vinculadas, como contribuyentes independientes, involucradas en la transacción controlada.

La norma objeto de análisis no se enmarca en una materia armonizada, ni siquiera parcialmente, a nivel europeo, sino que se engloba dentro de una competencia exclusiva de los Estados miembros. Es por ello por lo que, en principio, la competencia para legislar en materia de fiscalidad directa, incluyendo las normas sobre precios de transferencia, estaría en manos de estos. Estados que son libres de diseñar sus respectivos sistemas tributarios, políticas fiscales y los factores o nexos de conexión a efectos fiscales<sup>16</sup>, extremo reiterado en diversas ocasiones por el TJUE<sup>17</sup>.

Esto no quiere decir que los Estados miembros no estén sometidos al cumplimiento del Derecho Europeo a la hora de diseñar y legislar sus disposiciones normativas en materia de imposición directa. Los principios de uniformidad y efectividad del Derecho Europeo tienen efecto directo sobre la referida competencia. Todo Estado miembro debe no solo interpre-

<sup>14</sup> Sentencia de 31 de mayo de 2018, C-382/16, asunto *Hornbach-Baumarkt AG* (NFJ070459), párrafos 17-19.

<sup>15</sup> Sentencia de 31 de mayo de 2018, C-382/16, asunto *Hornbach-Baumarkt AG* (NFJ070459), párrafos 21-25.

<sup>16</sup> Sentencias del TJUE de 12 de mayo de 1998, C-336/96, asunto *Gilly* (NFJ006196), párrafos 24 y 30; de 21 de septiembre de 1999, C-307/97, asunto *Saint Gobain* (NFJ008298), párrafo 57; y de 12 de diciembre de 2006, C-374/04, asunto *Test Claimants* (NFJ024424), párrafo 52.

<sup>17</sup> Entre otras, las Sentencias del TJUE de 5 de noviembre de 2002, C-208/00, asunto *Überseering BV*, párrafo 74; y de 13 de diciembre de 2005, C-446/03, asunto *Marks & Spencer* (NFJ021162), párrafo 57.

tar y aplicar el derecho doméstico en conformidad con el Derecho Europeo, también tendrían la obligación de legislar de acuerdo a este. Así lo ha afirmado el TJUE al exponer que «[...] si bien es cierto que la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, no lo es menos que estos últimos deben ejercerla respetando el Derecho comunitario»<sup>18</sup>.

Es en esta interconexión de ordenamientos donde surge el problema, ya que el legislador alemán parecería haber olvidado el Derecho Europeo a la hora de legislar, interpretar y aplicar la norma de ajuste en materia de precios de transferencia cuestionada en el asunto que comentamos.

#### 4.4.1. Restricción en contra de la libertad de establecimiento

Como expusimos con anterioridad, la primera parte de la cuestión prejudicial se centra en la potencial existencia de una restricción en el ejercicio de la libertad de establecimiento.

El primer paso del TJUE, remitiéndose a sus pronunciamientos previos, es determinar si la libertad de establecimiento encuentra aplicación. Al respecto, el tribunal expone que la libertad de establecimiento entra en juego, entre otros casos, cuando la legislación nacional cuestionada aplica únicamente a las participaciones que permiten ejercer una influencia real en la toma de decisiones y en la dirección de la actividad de una sociedad.

Considerando, por tanto, que la norma sobre el ajuste de precios de transferencia alemana entraría en aplicación únicamente cuando la entidad alemana tuviera una participación que representase, al menos, el 25 % del capital de una sociedad residente en otro Estado miembro, es más que suficiente para entender que, en principio, la entidad alemana puede ejercer cierta influencia real en las decisiones y actividad de aquella otra sociedad. Extremo que se ve reforzado por el hecho que Hornbach-Baumarkt AG ostentaba, en aquel entonces, una participación indirecta que representaba el 100 % del capital social de las filiales residentes en los Países Bajos. Por lo tanto, el TJUE afirma que la norma alemana cuestionada debe analizarse bajo la libertad de establecimiento.

Para determinar si existe o no restricción al ejercicio de la referida libertad, se debe determinar si la norma cuestionada obstaculiza la incorporación o empleo en otro Estado miembro de una sociedad constituida conforme a su legislación. Este obstáculo existiría si, por ejemplo, una sociedad residente con una sociedad filial en otro Estado miembro recibe un tratamiento fiscal desfavorable con respecto al que habría recibido una sociedad residente con una filial también residente en el mismo Estado miembro. Situación que se da en el asunto en concreto, la norma alemana de precios de transferencia prevé el ajuste de la base imponible de la sociedad alemana que efectúa operaciones vinculadas con entidades residentes en otros EE. MM.

<sup>18</sup> Sentencias del TJUE de 12 de diciembre de 2002, C-385/00, asunto *De Groot* (NFJ013962), párrafo 94; y de 19 de enero de 2006, C-265/04, asunto *Bouanich* (NFJ021865), párrafo 50.

que no responden al principio *arm's length*. En otras palabras, ante una operación vinculada entre dos sociedades alemanas, entendamos matriz y filial, que no cumpliera con las condiciones del principio de plena competencia, el referido ajuste de la base imponible no tendría lugar.

Si atendemos a la jurisprudencia del TJUE, se puede entender que este tipo de tratamiento fiscal diferenciador obstaculiza el ejercicio de la libertad de establecimiento, llegando, incluso, a influenciar a la entidad matriz como para «[...] renunciar a la adquisición, la creación o el mantenimiento de una filial en un Estado miembro distinto del de su domicilio»<sup>19</sup>.

#### 4.4.2. Justificación de la restricción: razones imperiosas de interés general

El TJUE se plantea si la restricción podría resultar justificada por alguna de las razones imperiosas de interés general reconocidas por el Derecho Europeo.

Al respecto, el Gobierno alemán, apoyado por el sueco, expuso que la restricción efectuada por la norma controvertida estaría justificada por la razón imperiosa de interés general centrada en la garantía y mantenimiento del reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros, ello apoyado, también, en la intención de proteger la potestad de gravamen de Alemania con base en el principio de territorialidad<sup>20</sup>.

En este sentido, el TJUE expone que la preservación del reparto de la potestad tributaria entre los EE. MM. puede justificar una restricción en el ejercicio de las libertades cuando la norma en cuestión tenga como objetivo evitar comportamientos que puedan comprometer el Derecho de los EE. MM. a ejercer su potestad tributaria sobre las actividades realizadas, entiéndase rentas e ingresos gravables, en su territorio<sup>21</sup>. Por ejemplo, cuando la sociedad residente de un Estado miembro transfiere sus beneficios mediante la concesión de ventajas *anormales* o *benévolas* a sociedades residentes en otros EE. MM. con las que mantienen vínculos de interdependencia, conducta con la que se podría erosionar la base imponible del primero de los EE. MM. Comprometiendo, de este modo, el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre estos. Situación que se daría en el asunto que conoce el TJUE, el hecho de que la entidad matriz alemana efectúe operaciones que no respondan al principio *arm's length* con entidades vinculadas residentes en otros EE. MM. podría suponer un traslado de beneficios derivando en la erosión de la base imponible gravable en el primero de los Estados, dada la ruptura del reparto equilibrado de la potestad tributaria entre ambos<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Sentencia de 31 de mayo de 2018, C-382/16, asunto *Hornbach-Baumarkt AG* (NFJ070459), párrafo 35.

<sup>20</sup> Sentencia de 31 de mayo de 2018, C-382/16, asunto *Hornbach-Baumarkt AG* (NFJ070459), párrafos 41 y 42.

<sup>21</sup> Sentencia de 31 de mayo de 2018, C-382/16, asunto *Hornbach-Baumarkt AG* (NFJ070459), párrafo 43.

<sup>22</sup> Sentencia de 31 de mayo de 2018, C-382/16, asunto *Hornbach-Baumarkt AG* (NFJ070459), párrafo 45.

De este modo, el TJUE entiende que la norma alemana cuestionada se encuentra justificada por la razón imperiosa referida, el mantenimiento y garantía del equilibrio en el reparto de la potestad tributaria.

#### 4.4.3. La adecuación de la norma al principio de proporcionalidad

Que el TJUE admita la justificación de la restricción efectuada por la norma alemana no significa que esta sea plenamente conforme al Derecho Europeo, ya que se exige, a su vez, que la norma respete el principio de proporcionalidad, es decir, que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar su objetivo.

En este caso en concreto, el TJUE se centra en analizar si el contribuyente está habilitado para poder probar, sin estar sometido a restricciones o exigencias administrativas excesivas, la concurrencia de motivos o razones comerciales con los que justificar la falta de adecuación al principio *arm's length* de la operación vinculada.

En relación con el carácter y naturaleza de los motivos comerciales, el TJUE expone, por remisión del órgano jurisdiccional alemán, que tales motivos pueden incluir razones económicas derivadas o fundadas en los vínculos de interdependencia entre la sociedad matriz y las sociedades filiales, aunque ambas sean residentes fiscales en distintos EE. MM.

Como vemos, el TJUE vuelve a referir al enfoque que ya empleó en el asunto *SGL*, donde expuso que el principio de proporcionalidad únicamente se vería respetado si se reconociera, bajo la legislación doméstica, el derecho del contribuyente a probar que el hecho de haber efectuado la transacción controlada de forma contraria al principio *arm's length* está justificado por la concurrencia de razones comerciales.

La aportación del TJUE en el asunto que analizamos se ciñe a clarificar, en cierto modo, el tipo de razones que podrían tener cabida a los efectos referidos.

En el asunto en concreto, las sociedades filiales presentaban unos fondos propios negativos que les impedían obtener la financiación bancaria suficiente para continuar con el desarrollo de sus actividades, extremo que puede ser entendido como un motivo comercial desde el punto de vista de la entidad matriz como para otorgar las garantías de crédito y escritos de intenciones de forma gratuita. En otras palabras, el éxito comercial de las sociedades filiales en las que participa la entidad matriz, mediante la distribución de los beneficios y asumiendo cierta responsabilidad como consecuencia de tal financiación, podría ser empleado como razón o motivo comercial a tales efectos<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> Sentencia de 31 de mayo de 2018, C-382/16, asunto *Hornbach-Baumarkt AG* (NFJ070459), párrafos 54 y 56.

Téngase en cuenta que el Gobierno alemán trató de excluir, con base en el principio de libre competencia, de tales motivos comerciales las razones económicas fundadas en los vínculos de interdependencia entre las sociedades vinculadas<sup>24</sup>.

Indicar también que el TJUE vuelve a reiterar que el principio de proporcionalidad requiere que la norma en cuestión solo puede proceder a ajustar la base imponible del contribuyente en la fracción que represente la diferencia entre lo convenido por las partes vinculadas y aquello que habrían acordado partes independientes según el principio de plena concurrencia<sup>25</sup>.

Tras lo expuesto, el TJUE entiende que la norma controvertida no iría más allá de lo necesario para lograr su objetivo, siempre y cuando la normativa doméstica y la autoridad competente otorguen la posibilidad al contribuyente de probar la concurrencia de razones o motivos comerciales, sin que ello suponga adicionales y excesivas obligaciones administrativas, con los que justificar la falta de adecuación al principio *arm's length*. Extremo que deberá ser comprobado por el órgano jurisdiccional doméstico competente.

En conclusión, teniendo en cuenta el razonamiento del TJUE en torno a la razón imperiosa sobre la garantía del reparto equilibrado de la potestad tributaria y sobre el principio de proporcionalidad, este afirma que la norma alemana está en línea con el Derecho Europeo.

## 5. Reflexiones en torno a la doctrina del TJUE

Analizamos las aportaciones principales del TJUE en el asunto *Hornbach-Baumarkt*, incluyendo algunas críticas y reflexiones en relación con la finalidad y naturaleza de las reglas en materia de precios de transferencia.

### 5.1. Normas de atribución de ingresos y normas de atribución de potestad tributaria

Llama la atención el carácter que el TJUE otorga a las normas y reglas en materia de precios de transferencia, en especial a aquellas cuya finalidad es proceder a ajustar el precio de la transacción controlada conforme al principio de plena competencia.

Este tribunal ha entendido, por instancia de los EE. MM. y de forma incorrecta, que las normas sobre precios de transferencia tienen el objetivo de proteger la atribución de la po-

<sup>24</sup> Sentencia de 31 de mayo de 2018, C-382/16, asunto *Hornbach-Baumarkt AG* (NFJ070459), párrafo 52.

<sup>25</sup> Sentencia de 31 de mayo de 2018, C-382/16, asunto *Hornbach-Baumarkt AG* (NFJ070459), párrafos 49 y 50.

testad tributaria entre los EE. MM., con la intención obvia de querer buscar la justificación de la restricción en cuestión en el motivo imperioso de interés general sobre la atribución equilibrada de la potestad tributaria entre los Estados, según ha sido desarrollada por el TJUE<sup>26</sup>.

Tal calificación no la efectúa el tribunal de forma directa, sino de una forma indirecta al entender que la restricción en contra de la libertad de establecimiento efectuada por la norma de ajuste alemana se ve justificada con base en la garantía y mantenimiento del reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los EE. MM. Extremo al que llega al considerar que la referida norma pretendería garantizar la potestad del Estado miembro a gravar aquellas rentas e ingresos derivados de las actividades desarrolladas en su territorio según el principio de territorialidad, protegiendo a este de que aquellas rentas e ingresos gravables fueran transferidos a otras jurisdicciones mediante la ejecución de transacciones ajenas a las condiciones de libre competencia<sup>27</sup>.

El entender las normas de precios de transferencia como normas con las que garantizar y mantener el reparto equilibrado de la potestad tributaria responde al enfoque equívoco de afrontar la problemática derivada de la erosión de bases imponibles y transferencia de beneficios desde la perspectiva de las consecuencias derivadas de ello, y no tanto de su causa. Así como por el hecho que pone de manifiesto que la gran mayoría de los EE. MM. ven y emplean, incorrectamente, las normas sobre precios de transferencia como uno de los últimos medios con el que garantizar el mantenimiento de su derecho a gravar las rentas atribuidas a las partes involucradas localizadas en sus respectivos territorios.

Con la admisión de esta justificación, el TJUE entendería que tratamientos fiscales domésticos menos ventajosos sobre las transacciones transfronterizas, con respecto de aquello que habría resultado en supuestos de transacciones puramente domésticas, podrían estar justificados si aquellas transacciones fueron diseñadas para manipular la atribución de ingresos entre las entidades involucradas e indirectamente entre los EE. MM. afectados. Así lo entendió la abogada general en el asunto *SGI*, al afirmar que:

Al excluir el artículo [...] que empresas con vínculos de interdependencia se concedan ventajas anormales o benévolas y de esta forma trasladen beneficios de la base imponible de la sociedad residente a la base imponible de una sociedad no residente, la disposición garantiza también un reparto equilibrado de la potestad tributaria<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Entre otras, Sentencias del TJUE de 15 de mayo de 2008, C-414/06, asunto *Lidl Belgium* (NFJ028333), párrafo 31; y de 25 de febrero de 2010, C-337/08, asunto *X holding* (NFJ037112), párrafo 28.

<sup>27</sup> Sentencia de 31 de mayo de 2018, C-382/16, asunto *Hornbach-Baumarkt AG* (NFJ070459), párrafo 44.

<sup>28</sup> Conclusiones de la abogada general Kokott del 10 de septiembre de 2009, en el asunto *SGI*, C-311/08, párrafo 72.

Las normas sobre precios de transferencia no tienen la finalidad directa de atribuir la potestad tributaria entre los Estados involucrados o afectados por la operación, sino de atribuir los ingresos gravables entre las partes intervinientes en la transacción u operación controlada.

La intención de calificar las normas sobre precios de transferencia como reglas sobre el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre EE. MM. se debe a que este tipo de reglas de atribución se enmarcarían dentro de un área que no está, en principio, bajo el control y sometimiento directo del Derecho Europeo al tratarse de una competencia exclusiva de los EE. MM. íntimamente vinculada a su soberanía fiscal. No obstante, esta intención no resulta como los EE. MM. habrían esperado, ya que según el principio de efecto directo y uniformidad del Derecho Europeo las normas domésticas sobre la atribución de la potestad tributaria, tanto en su legislación, interpretación y aplicación, deberán respetarlo y garantizarlo<sup>29</sup>.

El TJUE habría obviado la base técnica de la fiscalidad internacional. Dentro del derecho fiscal internacional existen, en lo que nos interesa, dos tipos de normas. Aquellas cuyo objetivo es atribuir los ingresos o rentas gravables entre contribuyentes, las conocidas como *rules on allocation of income*; y aquellas otras cuyo objetivo sería la atribución de la potestad tributaria entre los Estados involucrados en la transacción *cross-border* en particular, lo que se conoce como *rules on attribution of taxing rights*.

Desde nuestro punto de vista, la razón imperiosa de interés general referida al mantenimiento y garantía del reparto equilibrado de la potestad tributaria no puede justificar la restricción al ejercicio de la libertad fundamental efectuada por una norma de precios de transferencia. El objetivo y esencia de este tipo de normas con base en el principio *arm's length* no es otro que velar por la atribución de los ingresos gravables entre los contribuyentes involucrados en la transacción controlada, constituyéndose como *allocation of income rules*<sup>30</sup>, no como *allocation of taxing rights rules*. En otras palabras, estas normas no sirven al mantenimiento y garantía del reparto final de la potestad tributaria<sup>31</sup>: de nada sirve atribuir un ingreso a un contribuyente cuando su tributación no es atribuida al Estado en cuestión mediante las reglas de reparto bilaterales o domésticas oportunas.

La atribución de beneficios gravables a una entidad vinculada, como contribuyente independiente, deriva de la remuneración atribuible a la referida entidad vinculada como

<sup>29</sup> Véanse, entre otras, las Sentencias de 5 de noviembre de 2002, C-466/98 y C-476/98, asunto *Open Skies*; y Sentencia de 12 de diciembre de 2002, C-385/00, asunto *De Groot* (NFJ013962), párrafos 93 y 94.

<sup>30</sup> OCDE (2017), en sus párrafos, 1.3 y 1.8, entre otros. En la misma línea, Pichhadze (2016), Schön (2013, p. 78), Martini (2011, p. 7) y Hamaekers (2005).

Debemos ser conscientes de que parte de la doctrina mantiene un enfoque distinto sobre la función de las normas de precios de transferencia, apoyando su función como atribución de potestad tributaria. A este grupo doctrinal se ha referido de forma acertada. Véanse, Tavares (2016, pp. 243 y 244). A nivel nacional, esta línea es apoyada por Calderón Carrero (2005, pp. 64 y 65).

<sup>31</sup> Schön (2014, p. 14).

consecuencia de las funciones desarrolladas, riesgos asumidos y activos empleados en el desarrollo y ejecución de la transacción controlada bajo análisis.

La función de las normas de precios de transferencia como reglas sobre la atribución de ingresos o rentas se ve claramente en el análisis de comparabilidad en materia de precios de transferencia. Este supone la comparativa entre la atribución de los ingresos, precio, no conformes al principio *arm's length* con aquella atribución de ingresos que, estando en línea con el principio *arm's length*, habría tenido lugar en una operación o transacción entre partes no vinculadas. Función que también se observa con la aplicación del ajuste derivado de aquellas normas, el cual estaría atribuyendo parte de los ingresos de una de las partes vinculadas a aquella otra, lo que supone una pura redistribución de los ingresos entre los contribuyentes involucrados.

Por lo tanto, ante un supuesto en el que las partes vinculadas efectúan operaciones transfronterizas, la atribución de los ingresos derivados de aquella operación se encuentra regulada por las normas domésticas en materia de precios de transferencia de las jurisdicciones involucradas, estableciendo la base en la que las autoridades tributarias se podrán apoyar para ajustar la atribución de ingresos a cada una de las partes.

Téngase en cuenta que el ordenamiento ya cuenta con normas especializadas en la distribución de la potestad tributaria entre Estados, tanto unilaterales, puramente domésticas, como aquellas bilaterales recogidas en los convenios para evitar la doble imposición.

Como sabemos, hoy por hoy el principio *arm's length*, como principio internacionalmente aceptado en el que se basan las reglas domésticas de precios de transferencia, se encuentra recogido en el artículo 9 del Modelo de Convenio de la OCDE. La naturaleza de este también nos permite mostrar su finalidad de atribución de ingresos.

La cuestión acerca de la naturaleza del artículo 9 del Modelo de Convenio de la OCDE aún genera debates doctrinales en torno a su carácter restrictivo o meramente declarativo o ilustrativo. Desde un punto de vista general, es bien sabido que los convenios para evitar la doble imposición tienen la finalidad principal de repartir la potestad tributaria entre los Estados contratantes involucrados para gravar una renta o ingreso en particular. Finalidad que se consigue mediante la restricción en la aplicación y ejercicio de la potestad tributaria bajo las normas domésticas de los Estados involucrados.

Pese a que el artículo 9 del Modelo de Convenio de la OCDE se encuentre en el capítulo III del Modelo de Convenio en el que se encuentran el resto de reglas distributivas, ello no significa que este se establezca como regla de atribución de potestad de gravamen. Se trata, en cambio, de uno de los pocos artículos del Modelo de Convenio que mantiene la naturaleza y función de norma de valoración y atribución de ingresos o rentas<sup>32</sup>. Bajo el ar-

---

<sup>32</sup> Pankiv (2017).

título 9.1 del Modelo de Convenio de la OCDE se reconoce la facultad de los Estados de ajustar los ingresos de una sociedad, resultando en la inclusión de la renta ajustada en la base imponible de la entidad en cuestión. Lo que apoya su función como norma de valoración y atribución de ingresos.

Este artículo no contempla una regla distributiva de competencia tributaria entre los Estados contratantes involucrados, ya que no se estructura en torno a los conceptos de Estado de la fuente y Estado de residencia, ni trata de evitar la doble imposición jurídica como sería el caso, por ejemplo, del artículo 7 de Modelo de Convenio. Este se centra, únicamente, en delimitar la facultad de los Estados para valorar y, por ende, modificar el resultado declarado por sociedades o entidades vinculadas en supuestos de transacciones u operaciones controladas. Recogiendo no la base legal para efectuar aquellos ajustes, sino contemplando una habilitación para efectuarlos con base en la normativa doméstica de los Estados involucrados<sup>33</sup>.

En la práctica, la interacción de las normas sobre la valoración y atribución de rentas, el artículo 9 del Modelo de Convenio y aquellas sobre la atribución de la potestad tributaria van a la par y se aplican al mismo tiempo, no son incompatibles, sino que se suplen y complementan.

Normalmente, en supuestos de operaciones vinculadas transfronterizas, el principio *arm's length*, a través de la habilitación del artículo 9 del convenio fiscal aplicable al supuesto, de seguir este el Modelo de la OCDE, así como las normas internas sobre precios de transferencia del Estado en cuestión atribuirán mayores o menores rentas a las partes involucradas. Una vez que se hubiera determinado el importe gravable a nivel de ambos contribuyentes, entrarán en juego las normas sobre la atribución de la potestad tributaria, asignando la facultad de gravarlas a aquel Estado con competencia para ello. Estas últimas normas serán, por tanto, el artículo 7 del convenio aplicable, presumiendo que sigue el Modelo de la OCDE, o cualquier otro artículo específico por remisión de aquel, así como las disposiciones domésticas en la materia, disposiciones que encuentran su base en los principios de residencia o de territorialidad<sup>34</sup>. Aspecto que se refuerza por la expresión del artículo 9.1 del Modelo de Convenio al fijar que, una vez efectuada la valoración y atribución de ingresos con base en la norma doméstica, aquella renta sería sometida a imposición en consecuencia o *taxed accordingly*. Expresión que entendemos se refiere a la imposición de la renta bajo cualquier otro artículo del Modelo de Convenio, entendamos el artículo 7 o cualquier otro de ámbito específico.

Por lo tanto, las normas sobre precios de transferencia garantizarían la atribución de ingresos entre entidades, mientras que las normas domésticas o aquellas de carácter bilate-

<sup>33</sup> García Prats (2005, p. 41).

<sup>34</sup> En la misma línea, Schön (2014, p. 13) y Schön (2011a, pp. 2, 8, 9, 14 y 15).

ral incluidas en los convenios para evitar la doble imposición, a excepción de su artículo 9 de seguir aquel el Modelo de Convenio de la OCDE, tendrían como misión la atribución de la potestad tributaria entre los Estados involucrados.

No obstante, se podría entender, como ya ha hecho parte de la doctrina, que las normas sobre precios de transferencia al atribuir los ingresos correspondientes a cada una de las partes intervinientes también estarían, indirectamente, facilitando la atribución de la potestad tributaria entre los Estados involucrados en la transacción controlada donde estas resultan ser residentes a efectos fiscales<sup>35</sup>. Se podría decir, por tanto, que la atribución de la potestad tributaria a un Estado u a otro sigue, generalmente, la atribución de ingresos entre los contribuyentes involucrados, pero no según el resultado derivado de la aplicación de las normas sobre precios de transferencia, sino como consecuencia de la aplicación de las normas sobre atribución de la potestad tributaria. Extremo que no puede equivaler a entender que la función propia y principal de las normas sobre precios de transferencia sea la de atribuir o distribuir la potestad tributaria.

Por lo tanto, en nuestra opinión, las reglas sobre precios de transferencia no se pueden emplear para definir el marco de la fiscalidad basado en el principio de residencia o en el principio de territorialidad. Estas reglas responden, únicamente, a la atribución de ingresos, no a su gravamen efectivo.

Con lo expuesto, consideramos que la potencial restricción que pudiera causar la aplicación de una norma sobre precios de transferencia no debería entenderse justificada de acuerdo con la garantía y mantenimiento del reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los EE. MM., estas no se habrían estructurado en torno a tal finalidad u objetivo.

El hecho de calificar a las normas sobre precios de transferencia de una forma u otra, es decir, como reglas sobre la atribución de ingresos o como reglas sobre la atribución de la potestad tributaria no resulta baladí. En principio, estas normas al calificar como normas sobre la atribución de ingresos están directamente sometidas al cumplimiento del Derecho Europeo, por lo que no podrían causar ningún tipo de restricción en el ejercicio de las libertades, no hay cabida para justificación alguna con base en las razones imperiosas de interés general. Mientras que las normas sobre la atribución de la potestad tributaria quedarían fuera de aquellos dominios supranacionales, fuera del ámbito del Derecho Europeo y del control del TJUE, ya que, en principio, los EE. MM. serían libres de diseñar sus sistemas fiscales, sea de forma unilateral como bilateral.

A colación podemos traer las claras y sencillas consideraciones al efecto del TJUE en el asunto *Saint-Gobain*, en las que expuso que «[...] los Estados miembros son libres, [...],

---

<sup>35</sup> Schön (2011a, pp. 1 y 2) y Schön (2013, pp. 79 y 80).

para fijar los criterios de sujeción a efectos del reparto de la competencia fiscal»<sup>36</sup>, criterios que se encuentran en aquellas normas sobre atribución de potestad tributaria basadas en los principios de residencia y territorialidad. No obstante, el TJUE continuó exponiendo que en lo que se refiere al ejercicio efectivo del poder tributario derivado de aquellas normas «[...] los Estados miembros no pueden, sin embargo, dejar de cumplir las normas comunitarias. En efecto, de la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia se desprende que, si bien es cierto que la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, no lo es menos que estos últimos deben ejercerla respetando el Derecho comunitario»<sup>37</sup>. Por lo tanto, al aplicar efectivamente las normas sobre precios de transferencia sobre un contribuyente en particular, como consecuencia de su residencia fiscal en un determinado Estado, los EE. MM. no pueden ignorar la influencia del Derecho Europeo, deberán, por tanto, respetarlo en todo momento.

## 5.2. La erosión de la base imponible

Anteriormente vimos como el TJUE en el seno del asunto *Hornbach-Baumarkt*, tras la alegación del Gobierno alemán, exponía que la finalidad de la norma era evitar la erosión de la base imponible alemana al concederse un servicio, *i. e.* garantías, de forma gratuita. Al respecto, merece la pena traer a colación una de las conclusiones del abogado general que conoció de este asunto. Consideró que el hecho de no extender la aplicación de la norma alemana cuestionada a operaciones entre entidades vinculadas residentes, se justificaba en que:

[...] las operaciones entre empresas asociadas residentes en el mismo Estado en condiciones que no son de plena competencia no plantean problemas de erosión de la base imponible. En estos casos, los beneficios no “escapan” a la competencia tributaria del Estado para tributar en el exterior. Sencillamente, se trasladan dentro del mismo territorio y pueden tributar en otro lugar, a cargo de otro sujeto pasivo, pero siempre dentro del mismo territorio. La aplicación de precios de transferencia, por tanto, no es necesaria [...]»<sup>38</sup>.

Desde nuestro punto de vista, esta conclusión resulta totalmente incorrecta, ya que incluso transacciones no a mercado entre entidades vinculadas residentes a efectos fiscales en la misma jurisdicción podrían erosionar, indirectamente, la base imponible de esta. Ima-

<sup>36</sup> Sentencia del TJUE de 21 de septiembre de 1999, C-307/97, asunto *Saint-Gobain* (NFJ008298), párrafo 57.

<sup>37</sup> Sentencia del TJUE de 21 de septiembre de 1999, C-307/97, asunto *Saint-Gobain* (NFJ008298), párrafo 58.

<sup>38</sup> Conclusiones del abogado general emitidas el 14 de diciembre de 2017, sobre el asunto *Hornbach-Baumarkt AG*, C-382/16, párrafo 25.

ginemos, por ejemplo, el supuesto en el que la entidad vinculada beneficiaria de la transacción no ajustada al principio *arm's length* tiene diversos créditos fiscales, deducciones o incluso bases imponibles negativas que podrían emplearse a efectos de minorar la carga fiscal sobre los ingresos gravables trasladados desde la otra entidad vinculada. Ante este supuesto, queda claro que el Estado en cuestión verá mermada su capacidad recaudatoria.

Similar conclusión sostuvo el TJUE en el asunto *Thin Cap Group*, en el contexto de la deducibilidad de intereses financieros derivados de préstamos entre entidades vinculadas, al confirmar que:

[...] cuando la sociedad prestataria y la sociedad prestamista residen en un mismo Estado miembro, la ventaja fiscal a la que da lugar un abono de intereses, a saber, la deducción de estos de los beneficios imponibles de la sociedad prestataria, siempre se compensa mediante la correspondiente desventaja fiscal a cargo de la sociedad prestamista, a saber, la tributación de los intereses percibidos. Que tal compensación no esté garantizada cuando la sociedad prestamista resida en otro Estado miembro llevaría a que los Estados miembros repartieran sus competencias tributarias en función de que la transacción de que se trate se haya celebrado en condiciones análogas a las que se aplicarían entre sociedades independientes<sup>39</sup>.

Conclusión frente a la que mantenemos la misma argumentación que la expuesta en el párrafo anterior, el hecho de que ambas entidades sean residentes en el mismo Estado miembro no garantiza que la transacción no erosione la base imponible gravable en aquel.

### 5.3. La exclusión de la teoría sobre la prohibición del abuso del derecho

A lo largo de los pronunciamientos del TJUE en la materia, este ha venido empleado dos tipos distintos de razones imperiosas de interés general con las que justificar la restricción que la aplicación de la norma sobre precios de transferencia doméstica pudiera causar en contra de las libertades fundamentales. Estas razones han sido la garantía de una atribución equilibrada de los poderes tributarios, como ha efectuado en el asunto *Hornbach-Baumarkt*, y la lucha contra estructuras abusivas o *wholly artificial arrangements*, asunto *SGL*.

En este sentido, en el asunto *SGL* el TJUE empleó ambas razones imperiosas de interés general de forma conjunta para justificar la restricción que la norma de precios de transferencia efectuaba en el asunto en particular, al considerar que la razón relativa al reparto

<sup>39</sup> Sentencia del TJUE de 13 de marzo de 2007, asunto *Thin Cap Group Litigation*, C-524/04 (NFJ024996), párrafo 67.

equilibrado de la potestad tributaria permitiría evitar que las sociedades vinculadas transfirieran sus bases imponibles desde EE. MM. con una mayor presión fiscal a otros con una fiscalidad más atractiva; y la razón sobre la lucha contra la elusión fiscal permitiría luchar contra estructuras artificiales aun cuando la norma cuestionada no tuviera como objetivo tal tipo de estructuras. Llama la atención, en cambio, que el TJUE no entra a valorar la potencial justificación de la restricción bajo la teoría sobre la prohibición del abuso del Derecho Europeo en el asunto *Hornbach-Baumarkt*, desviándose, por tanto, de los términos en los que se habría basado en el asunto *SGI* donde expuso que:

[...] una normativa nacional que no tiene por objeto específico excluir de la ventaja fiscal que establece los montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, creados con la finalidad de eludir el impuesto [como sería la norma bajo análisis en el asunto de comentamos] normalmente adeudado sobre los beneficios derivados de actividades desarrolladas en el territorio nacional, puede, no obstante, reputarse justificada por el objetivo de la prevención de la evasión fiscal [*tax avoidance*, según la versión inglesa] considerado junto con el del mantenimiento del reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros<sup>40</sup>.

En otras palabras, en el asunto *SGI* el TJUE entendió que el principio *arm's length* se podría entender como suerte de test sobre la artificialidad de la transacción bajo Derecho Europeo. Afirmando que operaciones efectuadas entre partes vinculadas sin adecuarse al principio de plena concurrencia estarían poniendo de manifiesto que estas fueron diseñadas e implementadas con la finalidad de eludir la presión fiscal de una jurisdicción en particular.

Como podemos observar, del asunto *SGI* al asunto *Hornbach-Baumarkt AG* se experimenta una evolución al justificar la restricción causada por normas sobre precios de transferencia únicamente con base en la razón referida al mantenimiento del reparto equilibrado de la potestad tributaria, no según la concurrencia de aquella junto a la lucha contra la elusión fiscal<sup>41</sup>.

Por lo tanto, se estaría dejando atrás el considerar la falta de cumplimiento o de adecuación de la transacción controlada al principio de *arm's length* como elemento objetivo y verificable por terceros con el que probar el carácter artificial de la transacción cuyo objetivo esencial no fuera otro que eludir o abusar de la norma doméstica del Estado afectado<sup>42</sup>. Interpretación que casa con la naturaleza propia del referido principio y aquella correspondiente a las normas de precios de transferencia. Es más, el considerar el principio *arm's*

<sup>40</sup> Sentencia del TJUE de 21 de enero de 2010, C-311/08, asunto *SGI* (NFJ036705), párrafo 71.

<sup>41</sup> Schön (2011b, pp. 23-24).

<sup>42</sup> Sentencia del TJUE de 13 de marzo de 2007, C-524/04, asunto *Thin Cap Group* (NFJ024996), párrafos 80 y 81.

*length* como test antiabuso, según lo expuesto por el TJUE en el asunto *SGL*, no resulta conforme a la finalidad principal de este principio, finalidad que no es otra que la atribución correcta y justa de los ingresos entre las partes vinculadas, contribuyentes, involucradas en la transacción controlada. No obstante, si se considerase, pese a la ausencia de fundamento, que este principio y las normas sobre precios de transferencia tengan una función antielusiva, la restricción en el ejercicio de las libertades fundamentales como consecuencia de su aplicación no se podría justificar con base en la teoría, como razón imperiosa de interés general, sobre la prohibición de abuso del Derecho, lucha contra los *wholly artificial arrangements*, ya que aquella norma no estaría diseñada ni estructurada para luchar contra conductas o estructuras artificiales. Es decir, como regla general, las normas sobre precios de transferencia en los EE. MM. no se estructuran en torno a la doctrina sobre la prohibición del abuso del Derecho Europeo según ha sido desarrollada por el TJUE desde el asunto *Cadbury*<sup>43</sup>. El TJUE se ha mantenido estricto al respecto, al excluir de tal razón imperiosa aquellas normas o disposiciones que expresamente no tuvieran como objetivo el luchar contra las estructuras artificiales carentes de realidad económica.

## 5.4. Derecho de prueba: las razones o motivos comerciales

El TJUE termina el análisis de la norma alemana sobre precios de transferencia determinando si esta va más allá de lo estrictamente necesario para lograr sus objetivos, extremo exigido por el principio de proporcionalidad; principio que, como vemos, no solo tiene una representación indirecta en la doctrina sobre el motivo imperioso en el que se justifique la restricción, sino también de forma directa a la hora de valorar la medida cuestionada.

El tribunal centra sus esfuerzos en determinar si la norma cuestionada respeta el principio de proporcionalidad a la hora de reconocer y otorgar al contribuyente, sea de forma directa o mediante cualquier otra norma del ordenamiento tributario alemán, el derecho a probar y justificar, con base en cualquier tipo de motivo o razón comercial, la causa por la que las condiciones, precio o naturaleza de la transacción controlada no responden o se desvían de las exigencias propias del principio *arm's length*<sup>44</sup>.

Nos encontramos ante una de las exigencias propias y comunes del principio de proporcionalidad en sede europea. Lo que pretende el principio de proporcionalidad con esta exigencia sobre el derecho de prueba no es otra cosa que evitar que las normas domésticas que puedan derivar en un perjuicio para el contribuyente se estructuren según las presunciones absolutas.

<sup>43</sup> Sentencia del TJUE de 12 de septiembre de 2006, C-196/04, asunto *Cadbury Schweppes* (NFJ023535).

<sup>44</sup> Sentencia del TJUE de 31 de mayo de 2018, C-382/16, asunto *Hornbach-Baumarkt AG* (NFJ070459), párrafo 56.

Llama la atención que el TJUE no haya aplicado el mismo test de proporcionalidad que aplicó en asuntos previos, *X-Holding* y *National Grid Indus*, en los que se aceptó el reparto equilibrado de la potestad tributaria como única razón imperiosa en la que justificar la restricción en cuestión.

En estos dos asuntos, el TJUE aplicó un test de proporcionalidad mucho más escrupuloso y estricto, se centraba en el análisis de los efectos económicos de las disposiciones bajo análisis, es decir, en el objetivo de evitar la formación de grupos fiscales con una única entidad matriz neerlandesa y una o varias subsidiarias no residentes en los Países Bajos<sup>45</sup>; y en el objetivo de gravar en el referido Estado miembro la plusvalía latente generada en su territorio como consecuencia de la migración<sup>46</sup>. Extremo que no entra a analizar, al menos correctamente, en el asunto *Hornbach-Baumarkt*, ya que de haber sido así habría observado que la finalidad de las normas de precios de transferencia alemanas no es la de garantizar un reparto equilibrado de la potestad tributaria, sino la de velar por la valoración de operaciones vinculadas y atribuir los ingresos entre partes.

En el asunto *Hornbach-Baumarkt*, el TJUE estaría aplicando el mismo test de proporcionalidad que en el asunto *Thin Cap Group* en relación con la artificialidad de transacciones no en línea al principio *arm's length*, test que sería posteriormente reconocido en el asunto *SGI* al admitir conjuntamente las razones imperiosas referidas al reparto equilibrado de la potestad tributaria y a la lucha contra prácticas y estructuras artificiales para justificar la restricción en cuestión. Extremo que no se llega a entender ya que, en primer lugar, el gobierno alemán no alega en ningún momento que la finalidad de la norma fuera el luchar contra conductas elusivas o abusivas, en el sentido de estructuras o prácticas artificiales, y, en segundo lugar, el TJUE no hace uso de la razón imperiosa sobre la represión de los *wholly artificial arrangements*.

Llama la atención, por tanto, el hecho de que el TJUE no haya aplicado el test de proporcionalidad basado en el objetivo de la norma según había sido delimitado en asuntos previos en los que se admitió el reparto equilibrado de la potestad tributaria como única razón imperiosa.

Con el reconocimiento del derecho del contribuyente a probar la concurrencia de motivos comerciales, cabría preguntarse si puras sinergias de grupo de carácter comercial, así como economías de escala de tal naturaleza, podrían utilizarse con el fin de justificar la falta de adecuación de la operación controlada al principio *arm's length*. No debemos olvidar que, en la mayoría de las ocasiones, las operaciones entre entidades vinculadas se ejecutan para obtener beneficio de sinergias y economías de escala, por lo que el TJUE es-

<sup>45</sup> Sentencia del TJUE de 25 de febrero de 2010, C-337/08, asunto *X-Holding*, párrafos 32 y 35.

<sup>46</sup> Sentencia del TJUE de 29 de noviembre de 2011, C-371/10, *National Grid Indus*, párrafos 52 y 53.

taría dando cabida a justificar gran parte de este tipo de transacciones. La no adecuación del precio de transferencia al principio de plena concurrencia no tiene por qué obedecer a motivos exclusivamente fiscales. Afirmación que estaría en línea, parcialmente, con las recomendaciones de la OCDE en materia de precios de transferencia al afirmar que, cuando partes vinculadas no se ajustan al principio *arm's length*, las autoridades fiscales no deben asumir automáticamente que estas pretenden manipular sus ingresos gravables<sup>47</sup>.

Téngase en cuenta, al respecto, que el impacto de las normas de precios de transferencia no afecta solo a operaciones financieras, como es el supuesto del asunto analizado por el TJUE, sino también en casos, por ejemplo, de transferencia o cesión de activos intangibles entre entidades vinculadas e incluso entre sociedades matrices y sus establecimientos permanentes localizados en otras jurisdicciones. En muchas ocasiones este tipo de operación parecería no ajustarse al principio de plena competencia, ya que incluso ciertas operaciones serían impensables para partes independientes. La concurrencia de una razón comercial beneficiosa, no ya únicamente para las partes intervinientes, sino también para la entidad matriz o para el grupo, podría justificar aquella falta de adecuación al principio de plena competencia.

Resulta oportuno traer a colación la cuestión que planteaba Calvo Vérguez sobre si el test de racionalidad comercial del comportamiento de las entidades vinculadas está ligado al análisis de los factores o evidencias objetivas, como podrían ser los términos contractuales, las circunstancias económicas y estrategias comerciales o, por el contrario, al test sobre los elementos subjetivos con los que excluir la concurrencia de finalidad puramente fiscal<sup>48</sup>.

A nuestro modo de ver, la facultad de probar la concurrencia de razones comerciales que puedan justificar la falta de adecuación de la operación al principio *arm's length* se constituye como test objetivo. Lo que se debe probar es el beneficio que el grupo puede obtener, desde un punto de vista objetivo y material, de aquella transacción controlada. Beneficio que se podría traducir en estrategias comerciales, economías de escala, sinergias, etc. De no ser así, y de requerirse un elemento subjetivo, aquel derecho de prueba se estaría alejando de las exigencias propias del Derecho Europeo y del principio de proporcionalidad, y se estaría desvirtuando la naturaleza que le es propia al principio de plena competencia. Por lo tanto, cualquier suerte de eficiencia comercial de grupo podría justificar la no adecuación al principio *arm's length*.

El hecho de admitir el empleo de motivos comerciales con los que justificar la falta de adecuación del precio con el principio *arm's length* invita a pensar que el TJUE se ha hecho eco de la crítica tradicional sobre las reglas de precios de transferencia. Como sabemos, la

<sup>47</sup> OCDE (2017), en su párrafo 1.2.

<sup>48</sup> Calvo Vérguez (2011, p. 50).

aplicación de estas reglas de acuerdo con el principio *arm's length* aplican la ficción legal de tratar a entidades o partes vinculadas dentro de un mismo grupo como si fueran entidades independientes, sin vínculo alguno, operando en un mercado plenamente competente. Lo que pone de manifiesto el carácter puramente legal de este principio, y no tanto económico al ignorar por completo la realidad económica de las sociedades vinculadas y del grupo al que pertenecen.

Los grupos multinacionales encuentran su motivación en los altos niveles de eficiencia que derivan de la integración de todas las unidades de negocio que forman el grupo. El hecho de que el derecho fiscal a través del principio *arm's length* requiera que las partes o entidades que integran los grupos multinacionales se entiendan como partes independientes en el mercado hace que los aspectos económicos y la realidad económica del grupo sean ignorados: a) las transacciones comerciales o financieras entre partes vinculadas dentro de un mismo grupo difieren, en la mayoría de las ocasiones, de aquellas que se efectuarían entre partes no vinculadas, y b) la rentabilidad de las transacciones efectuadas entre las entidades dentro de un mismo grupo encuentra su razón de ser en factores organizativos, economías de escalas y sinergias varias. En definitiva, el atractivo de todo grupo es el potencial de lograr actuar como un único operador en el mercado mundial capaz de lograr ventajas competitivas al respecto<sup>49</sup>. Es por ello por lo que se puede afirmar que las transacciones efectuadas dentro de un grupo divergen, por lo general, de lo que acontecería en el libre mercado.

De este modo se podría entender que el TJUE, al admitir la justificación de la no adecuación al principio *arm's length* de la transacción controlada según motivos comerciales, estaría desviándose de la versión tradicional del referido principio, haciéndolo más consecuente con la realidad económica y comercial del grupo. No obstante, tal desvío podría suponer un riesgo adicional, riesgo que se referiría al alejamiento del elemento o criterio sobre la creación de valor según ha sido desarrollado por la OCDE en su proyecto BEPS, pues, una transacción no a mercado que pudiera erosionar la base imponible de aquellas jurisdicciones en la que se crea el valor podría verse justificada por la concurrencia de razones comerciales de grupo.

Por último, resulta interesante hacer la reflexión en torno al siguiente planteamiento. Partiendo del nexo entre el derecho de prueba del contribuyente con base en el principio de proporcionalidad con la teoría del TJUE sobre la prohibición del abuso del Derecho Europeo, se podría anticipar que este tribunal estaría posicionándose como para desarrollar una nueva doctrina según el motivo imperioso de interés general sobre la garantía y mantenimiento del reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los EE. MM. Doctrina que permitiría justificar restricciones en contra de las libertades fundamentales causadas por nor-

---

<sup>49</sup> Hamaekers (2001, p. 22).

mas en materia de precios de transferencia, en especial aquellas especializadas en efectuar los ajustes, pese a que estas no tengan el fin de velar por el referido reparto de potestades.

Esta nueva teoría resultaría menos estricta que aquella sobre la prohibición del abuso del derecho al no tener que estructurarse alrededor de la persecución de estructuras puramente artificiales carentes de realidad económica, y al bastarle permitir la prueba de justificaciones comerciales y no de motivos económicos válidos, motivos estos últimos mucho más estrictos que los anteriores al estar vinculados a la causa negocial en la que se basaría el contrato, o conjunto de estos, que daría lugar a la transacción u operación artificial en cuestión.

De ser así, un riesgo podría surgir en aquellas transacciones u operaciones que, siendo efectuadas entre partes vinculadas, podrían justificar su falta de adecuación al principio de plena competencia mediante la prueba de razones comerciales, pero ello no significaría que la transacción u operación en cuestión, o bien la estructura societaria y fiscal en la que aquella se enmarque, no resulte artificial. En otras palabras, mientras que la falta de adecuación al principio *arm's length* de la transacción pueda estar justificada en razones comerciales varias, la estructura en sí misma puede resultar artificial al carecer de realidad económica o causa negocial válida.

## 6. Conclusiones

No cabe duda de que los precios de transferencia se constituyen como elemento clave dentro de todas las políticas fiscales de los grupos de empresas dada su directa contribución a la eficiencia y optimización económica del grupo.

A pesar de la desviación con respecto a la naturaleza de las normas en materia de precios de transferencia, el asunto *Hornbach-Baumarkt* estaría ofreciendo importantes conclusiones acerca de la interpretación y aplicación del principio de plena competencia en materia de precios de transferencia que deberían ser tenidas en cuenta en el día a día de la fiscalidad europea e internacional de los grupos de sociedades.

La principal conclusión de todo lo expuesto es que el TJUE estaría desplazando el principio *arm's length* de como lo conocemos en la actualidad, al dar luz verde a la plena compatibilidad a Derecho Europeo de las reglas de precios de transferencia, en especial aquellas sobre el ajuste de ingresos, siempre y cuando se permita al contribuyente probar, en su caso, que la falta de adecuación a tal principio resulta justificada por la concurrencia de razones comerciales. En otras palabras, el TJUE se aparta de la interpretación y aplicación tradicional y ortodoxa de las normas sobre precios de transferencia, tendiendo hacia una interpretación y aplicación más heterodoxa al atender a la situación económica y de negocio de la entidad matriz y del grupo.

Se podría entender, por tanto, que respetados ciertos elementos, transacciones y operaciones controladas no en línea con el principio *arm's length* podrían estar justificadas. Resultando admitidas, de concurrir razones o motivos comerciales que lo pudieran justificar, incluso si estos derivan del estatus como accionista de la entidad vinculada con domicilio en otro EE. MM.

Como podemos observar, el TJUE al permitir el empleo de razones comerciales con las que justificar la falta de adecuación del precio al principio *arm's length* estaría poniendo de manifiesto la débil relación entre este principio y las características propias de un grupo multinacional. La metodología tradicional con base en la que se aplica el referido principio no entraría a conocer de la situación particular del grupo que, mediante la ejecución de distintas transacciones u operaciones intragrupo, podría beneficiarse de economías de escala que derivarían en una notable reducción de su carga impositiva final. Otro punto crítico a identificar es como casará esta sentencia en aquellos supuestos en los que, una vez aplicado el ajuste de precios de transferencia, entiéndase el primario, incrementando la base imponible de una de las partes vinculadas, se derive en un supuesto de doble imposición económica como consecuencia de la falta de ajuste en la sociedad vinculada residente en el otro Estado miembro. No debemos obviar que la temática en torno a la doble imposición económica generada sobre sociedades residentes en distintos EE. MM. aún se mantiene como un tema de debate a nivel de la Unión Europea. Es cierto que el TJUE ha considerado que la doble imposición, tanto económica como jurídica, no constituye una restricción a la consecución y desarrollo del mercado interior<sup>50</sup>. Es más, hoy por hoy el Derecho Europeo no contempla obligación alguna para los EE. MM. para eliminar la doble imposición, por lo que los EE. MM. gozan de cierta autonomía en este ámbito, siendo totalmente libres para decidir si eliminan, y cómo, la doble imposición.

Pese a ello, mantenemos la misma opinión que la Comisión Europea<sup>51</sup>, considerando que la doble imposición económica, por ejemplo aquella derivada de la aplicación de normas sobre precios de transferencia, constituye un notable obstáculo al mercado interior, al afectar directamente a la competencia y efectividad de este.

Al respecto, cabe preguntarse si se mantendría el argumento acerca de la justificación de la restricción con base en el reparto equilibrado de la potestad tributaria, ya que, si las normas de precios de transferencia tuvieran como objetivo el velar por tal reparo, no se debería derivar, en principio, en supuestos de doble imposición.

<sup>50</sup> Sentencias del TJUE sobre doble imposición jurídica: 14 de noviembre de 2006, C-513/04, *Kerckhaert & Morres*, párrafo 19 y ss.; y de 16 de julio de 2009, C-128/08, *Damseaux*, párrafo 27 y ss. Para doble imposición económica, véase la Sentencia del TJUE de 13 de marzo de 2007, C-524/04, *Thin Cap*.

<sup>51</sup> European Commission, *Company Taxation in the Internal Market*. 23 October 2001, SEC(2001) 1681, pp. 223 y 274; y Communication from European Commission on the work of the EU Joint Transfer Pricing Forum, 25 January 2011, COM(2011) 16 final.

Por último, pese a lo expuesto y razonado por el TJUE, las normas sobre precios de transferencia tienen como finalidad la valoración y atribución de rentas y beneficios, como diferencia entre ingresos y gastos, entre las entidades vinculadas involucradas en una transacción u operación controlada en particular. Función que facilita el reparto de la potestad tributaria según las normas estructuradas en torno al principio de territorialidad y residencia, lo que no significa que las normas de precios de transferencia desempeñen, directamente y por sí mismas, esta función. Esta calificación haría que las normas sobre precios de transferencia estuvieran directa y completamente sometidas al Derecho Europeo, sin admitir justificación alguna.

## Referencias bibliográficas

- Calderón Carrero, J. M. (2005). *Precios de transferencia e impuesto sobre sociedades: (un análisis de la normativa española desde una perspectiva internacional, comunitaria y constitucional)*. Tirant lo Blanch.
- Calvo Vérguez, J. (2011). Precios de transferencia: regulación internacional vs. ámbito interno. La necesidad de respetar el principio de libre competencia. Análisis de la STJUE de 21 de enero de 2010 (AS. C-311/08). *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 19.
- Calvo Vérguez, J. (2016). El tratamiento de los precios de transferencia en el Plan BEPS: análisis de la evolución experimentada por las Acciones 8, 9 y 10 del citado Plan. *Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transnacionales*, 2.
- García Prats, F. A. (2005). Los precios de transferencia: su tratamiento tributario desde una perspectiva europea. *Crónica Tributaria*, 117.
- Hamaekers, H. (2001). Arm's length – How Long? *International Transfer Pricing Journal*, 2(8).
- Hamaekers, H. (2005). Income allocation in the 21.<sup>st</sup> Century: The end of Transfer Pricing? Introductory Speech. *International Transfer Pricing Journal*, May/June.
- Martini, J. T. (2011). Transfer pricing for coordination and profit allocation. *Australian Journal of Business and Management Research*, 1(6).
- OCDE (2017), *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017*. OECD Publishing, París. Recuperado de <<http://dx.doi.org/10.1787/tpg-2017-en>>.
- Pankiv, M. (2017). *Contemporary application of the arm's length principle in Transfer Pricing*. WU Series. Vol. 6.
- Pichhadze, A. (2016). Delineating the Terms of a Single Composite Transaction in Transfer Pricing: The Role of Step-Transaction Analysis in the Aggregation of Interrelated (Linked) Contracts. *International Transfer Pricing Journal*, Mayo/Junio.
- Schön, W. (2011a). Transfer Pricing – Business Incentives, International Taxation and Corporate Law. *Max Planck Institute for Tax*



*Law and Public Finance. Working Paper.*  
Enero. Núm. 5.

Schön, W. (2011b). Transfer Pricing, the Arm's Length Standard and European Union Law. *Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance, Working Paper*. Septiembre. Núm. 8.

Schön, W. (2013). Transfer Pricing, the Arm's Length Standard and European Union Law. En I. Richelle, W. Schön y E. Tra-

versa, *Allocating Taxing Powers within the European Union*. Springer. Londres.

Schön, W. (2014). International Taxation of Risk. Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance. *Working Paper 2014*. Febrero. Núm. 03.

Tavares, R. J. S. (2016). Multinational Firm Theory and International Tax Law: Seeking Coherence. *World Tax Journal*, June.



# El control por parte de la AEAT de los ingresos derivados del arrendamiento de inmuebles: aspectos prácticos con especial referencia al suministro de información

Trinidad Fernández Cortés

*Técnica de Hacienda*

## Extracto

El objeto del presente artículo es analizar de una manera teórico-práctica las principales cuestiones relacionadas con los ingresos derivados del arrendamiento de inmuebles: a) Los tipos de rendimientos que podrán generar los inmuebles de que sea titular un contribuyente del IRPF, IRNR o del IS; b) la tributación derivada de la naturaleza de los inmuebles sobre los que recae el arrendamiento, incidiendo en el arrendamiento turístico, como submodalidad del arrendamiento para uso distinto de la vivienda; c) las medidas utilizadas por la AEAT para intentar aflorar las rentas no declaradas derivadas del alquiler, adoptadas a partir de los datos consignados en las autoliquidaciones del IRPF de los perceptores de las mismas o de terceros, o con base en la información suministrada en el ejercicio de la obligación contenida en el artículo 93 de la LGT (modelos 180, 347 y 179, fundamentalmente); y d) las formas de que dispone el no declarante para regularizar voluntariamente su situación tributaria y los procedimientos al alcance de la Administración tributaria en caso de no hacerlo (procedimiento de comprobación limitada y procedimiento inspector).

**Palabras clave:** arrendamientos de viviendas y para uso distinto de la vivienda; alquiler de locales y turístico; declaraciones informativas; regularización voluntaria; procedimientos de comprobación limitada e inspector.

Fecha de entrada: 14-03-2019 / Fecha de aceptación: 10-04-2019 / Fecha de revisión: 22-04-2019

**Cómo citar:** Fernández Cortés, T. (2019). El control por parte de la AEAT de los ingresos derivados del arrendamiento de inmuebles: aspectos prácticos con especial referencia al suministro de información. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 435, 71-96.



# Income from leasing of real estate: provision of information and control by the Spanish Tax Agency (a practical review)

Trinidad Fernández Cortés

## Abstract

The purpose of this article is to analyze in a theoretical and practical way, tax issues related to leasing of real estate. (a) Which components of income may be generated regarding the personal income tax, non-residents income tax or corporate income tax. (b) The legal nature of the leased real estate, taking into account the peculiarities of the tourist lease. (c) The measures used by the Tax Agency to discover the hidden income derived from the rent (data recorded in the self-assessments of the personal income tax of the recipients of the taxpayer or of third parties, or information provided through article 93 of the General Tax Act (forms 180, 347 and 179, inter alia). (d) the procedures available the taxpayer to voluntarily regularize his tax situation and (e) the procedures available to the tax administration (limited verification procedure and audit procedure).

**Keywords:** leases of housing and for use other than housing; rental of premises and tourism; informative declarations; voluntary regularization limited verification procedure and audit procedure.

**Citation:** Fernández Cortés, T. (2019). El control por parte de la AEAT de los ingresos derivados del arrendamiento de inmuebles: aspectos prácticos con especial referencia al suministro de información. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 435, 71-96.



## Sumario

1. Tipos de rendimientos que podrán generar los inmuebles distintos de la vivienda habitual
  2. Naturaleza de los inmuebles sobre los que recae el arrendamiento y tributación
  3. Medidas adoptadas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria para la detección de los arrendamientos no declarados
  4. Regularización voluntaria de los ingresos no declarados derivados del arrendamiento y consecuencias de la falta de la misma
  5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

## 1. Tipos de rendimientos que podrán generar los inmuebles distintos de la vivienda habitual

Los inmuebles, distintos de la vivienda habitual, de los que sea titular un contribuyente del impuesto sobre la renta de las personas físicas (en adelante, IRPF), en los términos del artículo 8 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (en adelante, LIRPF), podrán generar tres tipos de rendimientos, todos ellos sujetos al impuesto:

1. En primer lugar, *imputación de rentas* (Martín Moreno, 2006, pp. 76-102; Trigueros Martín, 2002, pp. 479-505; Pedraza Bochóns, 2007, pp. 8-15; Calvo Ortega, 2007, pp. 9-22; López Espadafor, 2007, pp. 9-50; Gajo Rodríguez, 1989, pp. 1.177-1.218; Ramos Prieto, 2008, pp. 9-13; Ramos Prieto, 2007, pp. 3-68; Mosquera Mouriño, 2012, pp. 3-16), definida en el artículo 85.1 de la LIRPF como la cantidad que resulte de aplicar el 1,1 % o el 2 % al valor catastral de los inmuebles no afectos a actividades económicas ni generadores de rendimientos de capital, según si ha sido o no revisado, modificado o determinado mediante un procedimiento de valoración colectiva de carácter general, de conformidad con la normativa catastral, y entrado en vigor en el periodo impositivo o en el plazo de los 10 periodos impositivos anteriores.

Así, por ejemplo, un contribuyente, titular durante el ejercicio 2018, de un piso situado en Marbella, calificado de segunda residencia, al ser destinado al disfrute de sus vacaciones anuales y con un valor catastral revisado de 90.000 euros, deberá declarar en su autoliquidación del IRPF, a presentar en junio de 2019, en concepto de imputación de rentas, la cantidad de 990 euros, resultado de multiplicar el 1,1 % sobre los 90.000 euros.

2. En segundo término, *rendimientos del capital inmobiliario* (Marco Sanjuán, 2008, pp. 89-103; Pagès i Galtés, 2002, pp. 71-94; Martínez Azuar, 2008, pp. 81-98; Bengoechea Sala, 2017, pp. 55-67), teniendo tal consideración de acuerdo con el artículo 22.1 de la LIRPF, todos los que se deriven del arrendamiento o de la constitución o cesión de derechos o facultades de uso o disfrute sobre bienes inmuebles rústicos y urbanos o de derechos reales que recaigan sobre ellos, cualquiera que sea su denominación o naturaleza.

Siguiendo con el ejemplo anterior, si el referido contribuyente decidiese alquilar su piso de Marbella durante todo el ejercicio 2018 por una renta mensual de 1.000 euros, deberá declarar en el IRPF de dicho ejercicio unos rendimientos del capital inmobiliario de 12.000 euros, resultado de multiplicar la renta mensual por 12 meses.

No obstante, si el contrato tuviese una duración inferior al año, por ejemplo, hasta el mes de septiembre, el inmueble de Marbella generaría para su arrendador, titular del mismo, dos tipos de renta durante el ejercicio 2018: rendimientos del capital inmobiliario por importe de 8.000 euros, durante los ocho meses en los que estuvo alquilado e imputación de rentas por valor de 330 euros (la parte proporcional a los cuatro meses), por el periodo en el que no lo estuvo, que deberán integrarse en la autoliquidación del IRPF de dicho ejercicio.

3. *Rendimientos de actividades económicas* (Abogados Garrigues, 2014, pp. 78-79; Carmona Fernández, 2015, pp. 60-61), definidos en el artículo 27.1 de la LIRPF, como aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios, teniendo, en particular, tal consideración los rendimientos de las actividades extractivas, de fabricación, comercio o prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícolas, forestales, ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras, y el ejercicio de profesiones liberales, artísticas y deportivas.

Respecto al arrendamiento de inmuebles, se entenderá que el mismo se realiza como actividad económica, únicamente cuando para la ordenación de esta se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.

Así pues, y siguiendo con el ejemplo, si el contribuyente del IRPF, propietario del piso en Marbella, decide arrendarlo y para ello contrata a un trabajador a tiempo completo, que será quien se ocupe de todas las gestiones relacionadas con el mismo, dándolo de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social y formalizando un contrato de trabajo comunicado debidamente al Servicio Público de Empleo, los rendimientos obtenidos del alquiler del inmueble tendrán la consideración de rendimientos de actividades económicas. En este caso, el arrendador, dado que realiza una actividad económica, deberá darse de alta, además, en el Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores, al que se refiere el artículo 3.2 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (en adelante, RGAT), cuyo artículo 3.2 a) dispone que dicho censo estará formado por las personas o entidades que desarrollen o vayan a desarrollar en territorio español, entre otras, actividades empresariales o profesionales, que, en este caso, estarán encuadradas en el epígrafe 861.1 del impuesto sobre actividades económicas (en adelante, IAE), alquiler de viviendas, según las tarifas e instrucciones del impuesto aprobadas por el Real Decreto legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre.

Debemos señalar, además, que estos tres tipos de rendimientos comentados pueden imputarse también a los contribuyentes por su participación en entidades en régimen de

atribución de rentas (De Miguel Canuto, 2017, pp. 165-190; Romero Flor, 2015, pp. 243-277; García-Torres Fernández, 2001, pp. 1.792-1.800), tales como sociedades civiles no sujetas al impuesto sobre sociedades (en adelante, IS), herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT), cuyas rentas, según el artículo 8.3 de la LIRPF, se atribuirán a sus socios, herederos, comuneros o partícipes, respectivamente.

Una comunidad de bienes, creada con el objeto de explotar un inmueble del que son titulares dos comuneros al 50 %, deberá atribuir a estos los rendimientos obtenidos durante un determinado ejercicio económico, mediante el modelo 184, declaración informativa anual de entidades en régimen de atribución de rentas, siendo los comuneros quienes declararán dichos rendimientos en sus respectivas autoliquidaciones del IRPF, teniendo la naturaleza que derive de la actividad o fuente de donde procedan cada uno de ellos (art. 88 LIRPF).

Por su parte, el artículo 13.1, letras a) y b), apartado 1.º, 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 (en adelante, LIRNR), considera rentas obtenidas en territorio español y sujetas a gravamen por los contribuyentes por este impuesto, en los términos fijados en el artículo 5 de la LIRNR, las procedentes de actividades o explotaciones económicas realizadas con o sin establecimiento permanente situado en territorio español y las letras g) y h) del mismo artículo, las derivadas, directa o indirectamente, de bienes inmuebles situados en territorio español o de derechos relativos a estos, así como las imputadas, siempre que los inmuebles urbanos generadores de las mismas no se encuentren afectos a actividades económicas.

Por tanto, también a efectos del impuesto sobre la renta de no residentes (en adelante, IRNR), la titularidad de inmuebles que no constituyan la residencia habitual del contribuyente generará tres tipos de rendimientos susceptibles de tributación: imputación de rentas, rendimientos del capital inmobiliario o de actividades económicas, que deberán ser declarados, tratándose de contribuyentes que actúen mediante establecimiento permanente situado en territorio español, junto al resto de renta imputable a dicho establecimiento, cualquiera que sea el lugar de su obtención, y tratándose de contribuyentes que obtengan rentas sin mediación de establecimiento permanente, de forma separada por cada devengo total o parcial de renta sometida a gravamen, sin que sea posible compensación alguna entre aquellas, todo ello de acuerdo con el artículo 15 de la LIRNR.

Por último, el artículo 4.1 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, LIS), define el hecho imponible del impuesto como la obtención de renta por el contribuyente, delimitado en el artículo 7 del mismo cuerpo legal, cualquiera que fuese su fuente u origen, exigiendo, en su artículo 5.1, los mismos requisitos que la LIRPF para entender que el arrendamiento de inmuebles constituye una actividad económica: que en su ordenación se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y jornada completa.

Una sociedad mercantil dedicada, por ejemplo, a la comercialización de productos de limpieza, propietaria de una nave que durante el ejercicio 2018 se encuentre alquilada y cuyo arrendamiento se gestione por el propio administrador de la empresa, deberá encuadrar su actividad en el epígrafe 652.2 (comercio al por menor de productos de droguería, perfumería y cosmética, limpieza, pinturas, barnices, disolventes, papeles y otros productos para la decoración y de productos químicos) de las tarifas del IAE y considerar incluidos en la misma los ingresos generados por el alquiler, representando la suma de ambas magnitudes el importe neto de la cifra de negocios a los efectos del IS del referido ejercicio.

Si, por el contrario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la LIS, los rendimientos derivados del arrendamiento de la nave deben considerarse generados por el ejercicio de una actividad económica, la sociedad deberá estar de alta en dos epígrafes del IAE: 652.2 y 861.2 (alquiler de locales industriales), constituyendo la suma de los ingresos obtenidos en cada una de ellas su cifra de negocios a los efectos del IS.

## 2. Naturaleza de los inmuebles sobre los que recae el arrendamiento y tributación

En otro orden de cosas, la naturaleza de los inmuebles sobre los que recae el arrendamiento va a determinar la tributación que corresponde a cada uno de ellos, debiendo distinguirse las siguientes modalidades:

1. **Arrendamiento de vivienda** (Casuística en la fiscalidad del arrendamiento de vivienda, 2018, pp. 53 y 54; Cruz Garzón, 2014, pp. 76-81; Cubiles Sánchez-Pobre, 2012, pp. 45-59; Carrión Morillo, 2008). Definido en el artículo 2.1 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos (en adelante, LAU), como aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario, como ya se ha comentado, generará rendimientos de actividades económicas o del capital inmobiliario, a efectos del IRPF, del IRNR y del IS, en función de que constituya o no una ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, contando en el primer caso con una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.

Además, estará, en virtud del artículo 23.Uno.23.<sup>a</sup> de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, LIVA), sujeto y exento de IVA, aunque con algunas excepciones y no sometido a retención, cuando el arrendatario sea alguna de las personas no obligadas a retener o ingresar a cuenta, según el artículo 76 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, RIRPF) o al artículo 62 del Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, RIS).

2. **Arrendamiento para uso distinto de vivienda.** La LAU, en su artículo 3.1, entiende por tal el arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto que el de satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario.

Dentro de este tipo de alquileres, pueden distinguirse dos submodalidades:

- a) *Arrendamiento de locales* (Ballarín Hernández y Mas Badía, 2007, pp. 75-128; Cordero Lobato, 2007, pp. 2.673-2.689; Roig Sánchez, 2014; Berreteaga Soto, 2011, pp. 76-79; Muñoz Pérez, 2012, pp. 291-293). Los rendimientos derivados del mismo tendrán idéntica consideración que los procedentes del arrendamiento de vivienda (rendimientos del capital inmobiliario o de actividades económicas) y de acuerdo con los mismos criterios.

En este caso, no obstante, tales rendimientos estarán sujetos y no exentos al impuesto sobre el valor añadido (en adelante, IVA), al no encuadrarse en ninguno de los supuestos enumerados en el artículo 23.Uno.23.<sup>a</sup> de la LIVA, al que anteriormente se hizo referencia, y, sometidos a retención, según, *a contrario sensu*, los mismos preceptos legales anteriores (art. 76 RIRPF y art. 62 RIS).

De esta tributación se desprende una serie de obligaciones fiscales para el arrendador y para el arrendatario que, normalmente, tendrán una periodicidad trimestral:

- Así, el arrendador de un local deberá presentar en los 20 primeros días de los meses de abril, julio, octubre y enero del ejercicio siguiente al del devengo del impuesto el modelo 303, por el que se ingresará el IVA devengado con motivo del arrendamiento, estando exonerado de la presentación del resumen anual, modelo 390, desde 2015, en virtud de la Orden EHA/311/2009, de 5 de noviembre.
- El arrendatario, por su parte, vendrá obligado a presentar en las mismas fechas el modelo 115, de retenciones e ingresos a cuenta sobre rentas o rendimientos procedentes del arrendamiento o subarrendamiento de inmuebles urbanos y la declaración informativa, modelo 180, con carácter anual, durante el mes de enero siguiente.

Veamos, a continuación, un ejemplo a este respecto: en un arrendamiento de un local con una renta pactada de 500 euros al mes, el arrendador, ya sea persona física o persona jurídica, deberá presentar cuatro autoliquidaciones, modelos 303, consignando en cada una de ellas un IVA devengado de 315 euros, resultado de multiplicar el 21 % sobre una base imponible de 1.500 euros y el arrendatario, cuatro modelos 115, en las que autoliquidará unas retenciones de 285 euros, resultado de aplicar el 19 % sobre la misma base, y un modelo 180, resumen de las operaciones del ejercicio, en el que informará de una base total de 6.000 euros y unas retenciones de 1.140 euros.

- b) *Arrendamiento turístico* (Bahía Almansa y Cruz Padial, 2018, pp. 63-85; Prieto Morales, 2018; Aguado Ortega y López García, 2018, pp. 36-39; Medina Jiménez, 2017, pp. 42-48; Sanz Gómez, 2018, pp. 121-156; Guillén Navarro, 2015, pp. 101-144; Román Márquez, 2014, pp. 1-24; Merchán, 2016, pp. 6-9; Franch Fluxà y Rivas Coronado, 2013, pp. 33-57). Según dispone el artículo 5 e) de la LAU, estaremos ante esta figura contractual cuando se produzca la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, sometiéndose a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial.

El alquiler turístico, entendido como uso del alojamiento privado para el turismo, debe diferenciarse de la actividad de hospedaje, que se caracteriza por extender la atención de los clientes más allá de la mera puesta a disposición de un inmueble o parte del mismo.

Las Consultas vinculantes de la Dirección General de Tributos (en adelante, DGT), V0575/2015 (NFC054219) y V0081/2016 (NFC057718), señalan a este respecto que, a diferencia de la actividad de alquiler de viviendas, la actividad de hospedaje se caracteriza porque normalmente comprende la prestación de una serie de servicios tales como recepción y atención permanente y continuada al cliente en un espacio destinado al efecto, la limpieza periódica del inmueble y el alojamiento, el cambio periódico de ropa de cama y baño, y la puesta a disposición del cliente de otros servicios tales como la lavandería, la custodia de maletas, prensa, reservas, entre otros, y, en ocasiones, la prestación de servicios de alimentación y restauración.

Respecto a las rentas derivadas del alquiler de apartamentos turísticos, siempre que el arrendamiento se limite a la mera puesta a disposición del inmueble durante un periodo de tiempo, sin que vaya acompañado de la prestación de servicios propios de la industria hotelera, tendrán, con carácter general, la consideración de rendimientos del capital inmobiliario.

Por el contrario, cuando, además de poner a disposición el inmueble, se ofrezcan, durante la estancia de los arrendatarios, servicios propios de la industria hotelera o cuando, sin prestar tales servicios, se disponga de una persona con contrato laboral y jornada completa para la ordenación de la actividad, el arrendamiento se entenderá como una actividad empresarial, y los rendimientos derivados de la misma tendrán la naturaleza de rendimientos de actividades económicas.

Sin perjuicio, por supuesto, de que, si durante algún periodo del ejercicio tomado en consideración el inmueble de que se trate no es objeto de cesión, genere la correspondiente imputación de renta inmobiliaria.

En cuanto al IVA, el artículo 5.Uno c) de la LIVA considera empresarios a efectos de IVA a quienes realicen una o varias entregas de bienes o pres-

taciones de servicios que supongan la explotación de un bien corporal o incorporeal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo, debiendo considerar, por tanto, como tal, a los arrendadores de alojamientos turísticos, y sujetos al impuesto los arrendamientos realizados por estos (art. 4.Uno LIVA). La Consulta vinculante V0420/2018 (NFC068233) de la DGT, entre otras, realiza una doble distinción a estos efectos:

- Considera exentos de IVA y, por tanto, sujetos al impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas, aquellos alquileres turísticos en los que el arrendador no preste servicios típicos de la industria hotelera.
- Por el contrario, en caso de que el arrendamiento de alojamientos turísticos suponga la prestación de servicios propios de la industria hotelera, no estará exento del impuesto, debiendo tributar al tipo reducido del 10 % por aplicación del artículo 91.Uno.2.2.º de la LIVA, conforme al cual resultará de aplicación este tipo de IVA a los servicios de hostelería, acampamento y balneario, los de restaurantes y, en general, el suministro de comidas y bebidas para consumir en el acto, incluso si se confeccionan previo encargo del destinatario

Un contribuyente que alquila una vivienda en Gandía de la que es titular con motivo de las vacaciones de Semana Santa, sin prestar más servicios que la entrega del inmueble a los arrendatarios, obtendrá rendimientos del capital inmobiliario, que deberá integrar en su autoliquidación del IRPF, estando dicho arrendamiento sujeto y exento del IVA.

Si este mismo contribuyente ofrece a sus arrendatarios, entre sus servicios, la limpieza del inmueble, por ejemplo, las rentas que obtenga por la cesión del mismo tendrán la consideración de rendimientos de actividades económicas sujetos y no exentos de IVA, teniendo la obligación de autoliquidar el IVA devengado mediante los correspondientes modelos 303, a presentar durante la vigencia del contrato, además de incluir los referidos rendimientos en su IRPF.

### **3. Medidas adoptadas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria para la detección de los arrendamientos no declarados**

Debido a que, tradicionalmente, los arrendamientos celebrados por particulares han constituido uno de los principales sectores de fraude fiscal, no siendo objeto de declaración, en gran medida, las rentas derivadas de los mismos, desde 2012, si no antes, la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante, AEAT) ha incluido entre las directrices generales de su Plan Anual de Control Tributario y Aduanero (Resolución de 24 de febrero de 2012, de la

Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria) medidas para su detección, con la finalidad de lograr su efectiva tributación, que, como se ha visto, afecta a cuatro de las figuras impositivas de nuestro sistema tributario estatal: IRPF, IRNR, IS e IVA, además, del IAE, impuesto local que, según el artículo 82.1 c) del Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, será exigible a los sujetos pasivos del IS las sociedades civiles, las entidades del artículo 35.4 de la LGT, los contribuyentes por el IRNR con establecimiento permanente que tengan un importe neto de la cifra de negocios superior a 1.000.000 de euros, una vez transcurridos los dos primeros periodos impositivos en que se desarrolle el ejercicio de la actividad de que se trate.

Entre estas medidas, pueden citarse las siguientes:

1. Las adoptadas a partir de la información obtenida de las declaraciones del IRPF:

- a) Explotación conjunta de los datos referidos a la identificación de los inmuebles de los que sea titular el contribuyente, proporcionados por este al consignar su referencia catastral (Roldán Montiel, 2008, pp. 12-16; Arranz de Andrés, 1997, pp. 11-34; Trigueros Martín, 2006, pp. 3-44) en la autoliquidación del impuesto, del consumo de energía eléctrica y de la información proporcionada por el Catastro:

El contribuyente, al cumplimentar los datos adicionales de su vivienda habitual en el momento de confeccionar el IRPF, deberá proporcionar información sobre la titularidad, distinguiéndose entre propiedad (clave 1), usufructo (clave 2), arrendamiento (clave 3) u otras situaciones (clave 4); referencia catastral, dato que deberá reflejarse cualquiera que sea el tipo de titularidad del inmueble y que podrá obtenerse del recibo del impuesto sobre bienes inmuebles, en la página de la Oficina Virtual del Catastro en internet o llamando a la Línea Directa del Catastro; porcentaje de participación en caso de propiedad o usufructo y situación de la vivienda, siendo cuatro las alternativas a este respecto: inmueble con referencia catastral situado en cualquier punto del territorio español, excepto País Vasco y Navarra (clave 1), inmueble situado en el Comunidad Autónomas del País Vasco o en la Comunidad Foral de Navarra (clave 2), inmueble en cualquiera de las situaciones anteriores pero sin referencia catastral (clave 3) e inmueble situado en el extranjero (clave 4).

Respecto a los inmuebles que no constituyan la vivienda habitual del contribuyente, y que hubiesen sido propiedad de este o sobre los que hubiese existido un derecho real de usufructo en algún momento del ejercicio, los datos que deberán proporcionarse para el cálculo correcto de la correspondiente imputación de renta o rendimiento del capital inmobiliario son los siguientes: porcentaje de propiedad o usufructo sobre los mismos; naturaleza; uso o destino del inmueble, que podrá consistir en el arrendamiento (clave 1), a disposición de sus titulares (clave 2), a disposición de sus titulares y arrendado

(clave 3), arrendamiento como inmueble accesorio (clave 4), a disposición de sus titulares y arrendamiento como inmuebles accesorio (clave 5) y vivienda en la que en los casos de separación o divorcio residen los hijos y el otro progenitor por resolución judicial; situación, con las mismas posibilidades que en el caso de la vivienda habitual y referencia catastral. En el supuesto de renta inmobiliaria imputada, además de la información anterior, porcentaje del inmueble que está a disposición del propietario o usufructuario; valor catastral revisado o no y número de días que el inmueble se encuentra a disposición del titular; y en el caso de rendimientos del capital inmobiliario, deberá informarse además de si derivan de un arrendamiento de inmuebles destinados a viviendas con derecho a la reducción del 60 % o de otra modalidad.

Por último, tratándose de bienes inmuebles urbanos afectos a actividades económicas u objeto de arrendamiento de negocio, deberá informarse sobre el porcentaje de titularidad en el inmueble, la naturaleza, la clave de situación y, en su caso, la referencia catastral.

En otro orden de cosas, el Real Decreto 1804/2008, de 3 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, en su disposición adicional tercera reguló la obligación periódica de las compañías prestadoras de suministros de energía eléctrica de proporcionar información a la Administración tributaria relativa a la identificación de los contratantes, así como de aquellos a cuyo cargo proceda efectuar el cobro de las correspondientes facturas, cuando no coincidan con los primeros, referencia catastral del inmueble y su localización, potencia nominal contratada y consumo anual en kilovatios, ubicación del punto de suministro y fecha de alta del mismo.

Todo ello, sin perjuicio de la obligación de comunicar la referencia catastral de los bienes inmuebles, que, de acuerdo con el artículo 40.1 d) del Real Decreto legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, recae sobre quienes contraen los suministros o sobre los arrendadores o cedentes, tratándose de contratos privados de arrendamiento o de cesión por cualquier título del uso del inmueble, a las compañías prestadoras de los mismos.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto 1804/2008, de 3 de noviembre, se aprobó la Orden EHA/2041/2009, de 16 de julio, por la que se aprueba el modelo 159 de declaración anual de consumo de energía eléctrica, así como los diseños físicos y lógicos para la presentación en soporte directamente legible por ordenador y se establecen las condiciones y el procedimiento para su presentación telemática, modificada por la Orden EHA/3062/2010, de 22 de noviembre, y que entró en vigor el 1 de enero de 2010, siendo de aplicación, por primera vez, para la presentación de la declaración a realizar en 2011, durante el mes de febrero, correspondiente al año 2010.

Así pues, con base en toda esta información, parece que debe resultar sencillo para la Administración determinar cuándo un inmueble no declarado por el contribuyente como arrendado sí lo está: basta con cruzar la referencia catastral suministrada por el contribuyente, así como también por la Dirección General del Catastro, en virtud del artículo 37 del Real Decreto legislativo 1/2004, de 5 de marzo, con los datos proporcionados por las compañías eléctricas mediante la declaración informativa, modelo 159, para poder hacerse una idea, al menos aproximada, al respecto. No obstante, esto no debe considerarse más que una presunción susceptible de prueba en contrario, habida cuenta de que la existencia de un contrato de arrendamiento generador de rentas no debe ser probado únicamente mediante indicios.

- b) Datos proporcionados por terceros en sus correspondientes autoliquidaciones del IRPF, referidos a inmuebles de los que sean arrendatarios:

Como se ha dicho anteriormente, uno de los datos sobre los que debe informarse respecto a la vivienda habitual es la titularidad, siendo una de las posibilidades previstas a estos efectos, el arrendamiento (clave 3), situación que deberá utilizarse en el caso de que el primer declarante, el cónyuge o ambos tengan como domicilio actual una vivienda arrendada, así como cuando los hijos sean arrendatarios de la vivienda habitual. En este caso, deberá indicarse también el número de identificación fiscal (en adelante, NIF) del arrendador y, si este no reside en España y no dispone de NIF español, el número de identificación que tenga en el país de residencia.

Además del caso descrito, otras circunstancias que exigen que un tercero (el arrendatario) identifique el NIF del arrendador, titular de los inmuebles cuyos rendimientos no han sido presuntamente declarados, son las que derivan del derecho a la deducción estatal de la cuota íntegra por alquiler de la vivienda habitual, aplicable únicamente para contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad al 1 de enero de 2015 y siempre que se den los requisitos exigidos por la LIRPF o a la deducción vigente en algunas comunidades autónomas (por ejemplo, Cataluña), con idéntica finalidad.

2. Las adoptadas a partir de la información suministrada por diferentes declaraciones informativas (Calle, 2015, pp. 38-64; Falcón y Tella, 2016), según la obligación contenida en el artículo 93 de la LGT (Carreras Manero, 2016; Longás Lafuente, 1995, pp. 35-66; Martínez Giner, 2016; Gómez Barrero, 2017, pp. 96-103).

- a) Modelo 180 (Gorospe Oviedo, 2000, pp. 63-78), resumen anual sobre las retenciones e ingresos a cuenta sobre los rendimientos procedentes del arrendamiento de inmuebles urbanos:

Esta declaración informativa, a la que ya se ha hecho mención anteriormente, fue aprobada mediante la Orden de 20 de noviembre de 2000, estando obligados a su presentación todas aquellas personas o entidades, incluidas

las Administraciones públicas, que, estando obligadas a retener o a ingresar a cuenta del IRPF, del IS y del IRNR (establecimientos permanentes), de conformidad con lo establecido en la normativa legal y reglamentaria reguladora de estos impuestos, satisfagan rendimientos del capital inmobiliario y de actividades económicas procedentes del arrendamiento o subarrendamiento de inmuebles urbanos sometidos a retención o ingreso a cuenta correspondientes a perceptores que tengan la consideración de contribuyentes por el IRPF, salvo que, tratándose de rendimientos procedentes del subarrendamiento de inmuebles urbanos, generen para sus perceptores rendimientos de capital mobiliario, en cuyo caso deberán declararse en el modelo 193, aprobado por Orden de 18 de noviembre de 1999, sujetos pasivos del IS o establecimientos permanentes de contribuyentes por el IRNR.

En el modelo 180, deberán relacionarse todos los perceptores a los que el declarante satisfaga rentas de esta naturaleza, la suma de las bases sobre las que se han calculado las correspondientes retenciones e ingresos a cuenta, así como el importe de estos. Además, desde la entrada en vigor de la Orden HAP/1732/2014, de 24 de septiembre, deberán consignarse también todos los datos identificativos de los inmuebles arrendados o subarrendados, incluyendo la referencia catastral de los mismos.

Así, el contribuyente persona física que solicite a la Administración tributaria sus datos fiscales, con el fin de presentar su autoliquidación del IRPF, encontrará entre los mismos las cantidades que perciba en su condición de arrendador de locales, así como también las retenciones soportadas sobre las mismas, información de la que es conocedora la AEAT desde el 31 de enero de cada ejercicio, fecha en la que finaliza el plazo para la presentación del correspondiente resumen anual, modelo 180.

Si este contribuyente opta por no incluir en su IRPF los referidos alquileres, se iniciará alguno de los procedimientos previstos por la LGT, básicamente un procedimiento de verificación de datos o de comprobación limitada, a los que se hará referencia más adelante, para exigir su declaración y, en consecuencia, el ingreso que pueda derivarse de la misma.

Un simple cruce de datos permite a la AEAT regularizar la situación tributaria del presunto incumplidor e iniciar, en su caso, el procedimiento sancionador asociado a dicha regularización.

- b) Modelo 347 (Cantalapiedra Arenas, 2007, pp. 8-9; Del Campo, 2014, pp. 74-76; Los asesores fiscales, 2018; Falcón y Tella, 2009, pp. 7-11; Durán Rojo y Campos, 2018; Arnau Zoroa, 1994, pp. 41-58), declaración anual de operaciones con terceras personas:

Esta declaración informativa, aprobada por la Orden EHA/3012/2008, de 20 de octubre, y fuente de información muy valiosa para la Administración, se encuentra regulada en los artículos 31 a 35 del RGAT, disponiendo su

artículo 31.1 que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 de la LGT, estarán obligadas a presentar una declaración anual relativa a sus operaciones con terceras personas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de dicha ley, que desarrollen actividades empresariales o profesionales.

En el modelo 347, los obligados a su presentación deberán relacionar, según el artículo 33.1 del RGAT, todas aquellas personas o entidades, cualquiera que sea su naturaleza o carácter, con quienes hayan efectuado operaciones que en su conjunto para cada una de dichas personas o entidades hayan superado la cifra de 3.005,06 euros durante el año natural correspondiente, excluyéndose de esta obligación determinadas operaciones, de entre las que merece la pena destacar las dos siguientes:

- Los arrendamientos de bienes exentos del IVA (viviendas) realizados por personas físicas o entidades sin personalidad jurídica al margen de cualquier otra actividad empresarial o profesional.
- Todas aquellas operaciones respecto de las que exista una obligación periódica de suministro de información a la Administración tributaria estatal y que como consecuencia de ello hayan sido incluidas en declaraciones específicas diferentes a esta (modelo 180) y cuyo contenido sea coincidente. Esto es así para arrendamientos posteriores a 1 de enero de 2014, a raíz de la publicación de la Orden HAP/1732/2014, de 24 de septiembre, que, como se dijo anteriormente, supuso la obligación de incluir en el modelo 180, resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta sobre los rendimientos procedentes del arrendamiento de inmuebles urbanos, la referencia catastral de los inmuebles alquilados. Así lo aclara la AEAT, en la consulta del INFORMA-124075, reforzada por la Consulta vinculante V1109/2015 (NFC055048) de la DGT, según las cuales, con la modificación operada en el referido modelo 180, la información comprendida en el mismo tendrá un contenido coincidente con la declaración anual de operaciones con terceras personas, modelo 347, en cuanto a las operaciones de arrendamiento de inmuebles urbanos que tengan la consideración de locales de negocio y estén sujetos a retención, quedando excluidas del deber de declaración del arrendador en el modelo 347. Antes de la reforma, la Consulta vinculante V1150/2010 (NFC038252) de la DGT reconocía la no coincidencia entre ambas declaraciones informativas (modelos 180 y 347), y, por tanto, la obligatoriedad de declarar los arrendamientos de importe superior a 3.005,06 euros sujetos a retención, en las dos.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 34.1 d) del RGAT, se harán constar separadamente de otras operaciones que, en su caso, se realicen entre las mismas partes los arrendamientos de locales de negocios, sin perjuicio

de su consideración unitaria a efectos del límite cuantitativo, debiendo consignar el arrendador, en estos casos, el nombre y apellidos o razón social o denominación completa y el NIF de los arrendatarios, así como las referencias catastrales y los datos necesarios para la localización de los inmuebles arrendados.

Así pues, si un arrendador, que no ejerce ningún tipo de actividad económica, empresarial o profesional alquila una vivienda de la que sea titular, no estará obligado a declarar los rendimientos obtenidos por esta operación en ningún tipo de declaración informativa. Si, por el contrario, arrienda un local, será su valor catastral (inferior o superior a 601.012,10 €) el que determine si las cantidades obtenidas deben someterse o no a retención, incluyéndose, en el primer caso, en el modelo 180, y, en el segundo, en el modelo 347, todo ello de acuerdo con el artículo 75.3 g) del RIRPF, que se remite a las tarifas del IAE.

- c) Modelo 179 (Martínez-Carrasco Pignatelli, 2018, pp. 65-72; Albiñana, 2018, p. 13), declaración informativa trimestral de la cesión de uso de viviendas con fines turísticos:

El Real Decreto 1070/2017, de 29 de diciembre, por el que se modifica, entre otros, el RGAT, introduce en este un nuevo artículo, el 54 ter, en el que se regula la obligación de informar sobre la cesión de uso de viviendas con fines turísticos, aprobando, posteriormente, la Orden HFP/544/2018, de 24 de mayo, el nuevo modelo informativo 179, de periodicidad trimestral, cuyo plazo de presentación coincidirá con el mes natural siguiente a la finalización de cada trimestre natural. No obstante, cabe señalar que, con carácter excepcional, la declaración correspondiente al ejercicio 2018 ha tenido carácter anual, habiéndose fijado un plazo de presentación comprendido entre el 1 y el 31 de enero de 2019.

Como reza en el preámbulo del referido Real Decreto 1070/2017, de 29 de diciembre, el objetivo de esta nueva obligación de información es la prevención del fraude fiscal en el ámbito inmobiliario, centrandose particularmente su atención en las denominadas «plataformas colaborativas», que intermedian en la cesión de uso de viviendas con fines turísticos situadas en territorio español, que serán quienes vendrán obligadas a presentar periódicamente la declaración informativa, modelo 179, informado en ella de las cesiones de uso en las que intermedien.

La definición de «intermediarios», a los efectos de esta declaración informativa, viene recogida en el apartado tercero del artículo 54 ter del RGAT, según el cual tienen tal consideración todas las personas o entidades que presten el servicio de intermediación entre cedente y cesionario del uso de viviendas con fines turísticos, ya sea a título oneroso o gratuito, y, en particular, las personas o entidades que, constituidas como plataformas

colaborativas, intermedien en la cesión de uso y tengan la consideración de prestador de servicios de la sociedad de la información en los términos a que se refiere la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, con independencia de que presten o no el servicio subyacente objeto de intermediación o de que se impongan condiciones a los cedentes o cesionarios tales como precio, seguros, plazos u otras condiciones contractuales.

Aclara a este respecto la AEAT que tendrán, pues, la consideración de *intermediarios* a estos efectos, no solo los intermediarios digitales (especialmente plataformas colaborativas), sino cualquier otro (intermediarios analógicos o tradicionales) cuya actividad en la operación haya consistido en la efectiva confluencia entre oferta y demanda de la cesión de dichas viviendas.

En cuanto al *obligado a presentar la declaración informativa*, modelo 179, se han suscitado, entre otras, las siguientes cuestiones:

1. Obligación de presentar el modelo 179 por parte de una plataforma colaborativa que realiza únicamente un mero alojamiento digital de viviendas para usos turísticos: en virtud de la Consulta vinculante V3083/2018 (NFC070413) de la DGT, si no intermedia entre cedente y cesionario, no podrá subsumirse en el ámbito subjetivo del artículo 54 ter del RGAT y, por tanto, no estará obligada a presentar la referida declaración informativa.
2. Obligado a presentar la declaración informativa, modelo 179, en el supuesto de que un propietario arriende su vivienda a un gestor inmobiliario y, posteriormente este, con base en el derecho de subarrendamiento derivado del contrato celebrado con el propietario, lo subarrienda con fines turísticos:
  - Por sus propios medios. En este caso, la misma Consulta vinculante anterior (V3083/2018 –NFC070413–) dispone que el gestor como titular de un derecho de subarriendo, cede a un tercero, el cesionario, el uso temporal de la totalidad o parte de la vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, convirtiéndose en última instancia en cedente del uso de viviendas con fines turísticos, por lo que no puede ser considerado intermediario a estos efectos, quedando, por tanto, fuera del ámbito subjetivo de la obligación informativa. La operación no sería objeto de información, tampoco, en la declaración informativa.
  - A través de una plataforma *online*. Atendiendo a la referida consulta vinculante, en la medida en que dicha plataforma percibe su retribución por la efectiva formalización de la ce-

sión de uso de viviendas con fines turísticos entre el gestor, que actúa como cedente, y los turistas cesionarios de la vivienda, sin tener derecho alguno de uso o disfrute sobre la misma, resultará obligada a presentar la declaración informativa, modelo 179, en su condición de intermediaria, de acuerdo con el apartado tercero del artículo 54 ter del RGAT.

3. Obligación de incluir en el modelo 179 una cesión de vivienda con fines turísticos, no siendo el titular o el cedente de la misma residente en territorio español. La respuesta debe ser afirmativa, no existiendo, por el contrario, tal obligación, respecto a las cesiones de uso de viviendas situadas fuera del territorio español (apartado primero del art. 54 ter RGAT).

En relación con el concepto de cesión de uso de viviendas con fines turísticos, el apartado segundo del artículo 54 ter del RGAT entiende por tal, también a los exclusivos efectos de esta declaración informativa, la cesión temporal de uso de la totalidad o parte de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, cualquiera que sea el canal a través del cual se comercialice o promocióne y realizada con finalidad gratuita u onerosa, excluyendo expresamente del mismo:

- Los arrendamientos de vivienda tal y como aparecen definidos en la LAU, así como el subarriendo parcial de vivienda.
- Los alojamientos turísticos que se rigen por su normativa específica, no considerándose excluidas de ser informados mediante la declaración informativa, modelo 179, las cesiones temporales de uso de vivienda a que se refiere el artículo 5 e) de la LAU, con independencia del cumplimiento o no del régimen específico derivado de su normativa sectorial al que estuviera sometido.
- El derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.
- Los usos y contratos del artículo 5 de la LAU, salvo aquellas cesiones a las que se refiere su letra e), a las que ya se ha hecho mención.

Respecto al contenido de la declaración informativa, modelo 179, el apartado cuarto del referido artículo 54 ter del RGAT exige los siguientes datos:

- Identificación, mediante nombre y apellidos o razón social o denominación completa, y NIF, del titular de la vivienda cedida con fines turísticos, del titular del derecho en virtud del cual se cede, si fuese distinto, así como de las personas o entidades cesionarias.

Se considerarán como titulares del derecho objeto de cesión quienes lo sean del derecho de la propiedad, contratos de multipropiedad, propiedad a tiempo parcial o fórmulas similares, arrendamiento o subarrendamiento o cualquier otro derecho de uso o disfrute sobre las viviendas cedidas con fines turísticos, que sean cedentes, en última instancia, de uso de la vivienda citada.

- Identificación del inmueble con especificación del número de referencia catastral, en el caso de tenerla asignada. A estos efectos, el modelo 179 distingue cuatro situaciones: clave 01, cuando se trate de un inmueble con referencia catastral situado en cualquier punto del territorio español, excepto País Vasco y Navarra; clave 02, para los inmuebles situados en la Comunidad Autónoma del País Vasco; clave 03, tratándose de inmuebles ubicados en la Comunidad Foral de Navarra, y clave 04, para los que se encuentren en cualquiera de los casos anteriores, pero sin disponer de referencia catastral. Además de lo anterior, debe informarse de la dirección completa del inmueble, siendo campos obligatorios el código del municipio y la provincia, tipo y nombre de vía y tipo de numeración en la que se encuentre el inmueble, y campos opcionales, el resto de datos localizadores.
- Número de días de disfrute de la vivienda con fines turísticos.
- Importe percibido por el titular cedente del uso de la vivienda con fines turísticos o, en su caso, indicación de su carácter gratuito.

A esta información obligatoria, hay que añadir, además, la requerida con carácter opcional por la Orden HFP/544/2018, de 24 de mayo, al objeto de transparentar la operación relativa a la cesión del inmueble, a saber:

- Número de contrato en virtud del cual el declarante intermedia en la cesión de uso de la vivienda.
- Fecha de intermediación en la operación.
- Identificación del medio de pago utilizado (transferencia, tarjeta de crédito o débito u otro medio de pago).

El modelo 179, declaración informativa trimestral de la cesión de uso de viviendas con fines turísticos, constituye una importante fuente de información para la AEAT respecto a las transacciones inmobiliarias, que, junto a la contenida en las autoliquidaciones del IRPF,

del titular de los inmuebles y de terceros, así como en los modelos 180 y 347, permiten poner en marcha los mecanismos de los que dispone la Administración para exigir la tributación sobre las rentas no declaradas por los contribuyentes.

#### **4. Regularización voluntaria de los ingresos no declarados derivados del arrendamiento y consecuencias de la falta de la misma**

No obstante, la situación irregular a efectos fiscales en la que se encuentra quien ha percibido este tipo de rendimientos sin haberlos declarado en las autoliquidaciones correspondientes, bien sea IRPF, IS o IRNR, puede regularizarse, si bien extemporáneamente, de forma voluntaria por sus titulares mediante la presentación de una autoliquidación complementaria (Palacín Ribe, 1991, pp. 45-52; Sánchez Huete, 2016, pp. 21-46; Hurtado González, 1997, pp. 1.390-1.418; Sanz Díaz-Palacios, 2015, pp. 163-177; Soto Bernabéu, 2017, pp. 215-227) que tendrá por finalidad, de acuerdo con el artículo 122.2 de la LGT, completar o modificar las presentadas con anterioridad, pudiendo presentarse cuando de ellas resulte un importe a ingresar superior al de la autoliquidación anterior o una cantidad a devolver o a compensar inferior a la anteriormente autoliquidada.

Así, si un contribuyente del IRPF decide aflorar los rendimientos del capital inmobiliario procedentes del alquiler de una segunda residencia, percibidos en 2017 y que debieron ser declarados en la autoliquidación del impuesto de dicho ejercicio, cuyo plazo de presentación en periodo voluntario finaliza el 30 de junio de 2018, deberá presentar, pues, una declaración complementaria, que podrá dar lugar a dos situaciones diferenciadas:

1. Podrá suponer, en primer lugar, la obligación de ingresar una cantidad adicional a la inicialmente ingresada, entrando, en este caso, en juego los recargos por declaración extemporánea sin requerimiento previo de la Administración tributaria (Santana Molina y Bilbao Estrada, 2008, pp. 26-31; Sanz Díaz-Palacios, 2016, pp. 32-136), regulados en el artículo 27 de la LGT y definidos en el mismo como prestaciones accesorias.

Estos recargos podrán ser de cuatro tipos en función del momento temporal en el que se presente la correspondiente autoliquidación: del 5 %, 10 % o 15 %, según si la presentación se efectúa dentro de los 3, 6 o 12 meses siguientes al término del plazo establecido para la presentación e ingreso, respectivamente, excluyendo las sanciones que hubieran podido exigirse y los intereses de demora devenidos hasta la presentación de la autoliquidación; o del 20 %, si la presentación de la autoliquidación se efectúa una vez transcurridos 12 meses desde el término del plazo establecido para la presentación, excluyendo también las sanciones,

pero exigiéndose en este caso los intereses de demora por el periodo transcurrido desde el día siguiente al término de los 12 meses posteriores a la finalización del plazo establecido para la presentación hasta el momento en que la autoliquidación se haya presentado.

Veamos, con un ejemplo, los recargos por extemporaneidad que competerían al referido contribuyente, en función del momento en que presente su autoliquidación complementaria correspondiente al IRPF del ejercicio 2017, suponiendo que de la misma se desprende un importe a ingresar de 1.000 euros:

- Si la presentación tuviese lugar el 12 de agosto de 2018, los órganos de gestión tributaria girarán un recargo del 5 % sobre dicha cantidad (50 €), por haber tenido lugar dentro de los tres meses siguientes a la finalización del plazo de presentación del IRPF del ejercicio 2017 (30 de junio de 2018).
  - Si se produce el 11 de noviembre, se exigirá un recargo del 10 % (100 €), por realizarse la presentación dentro de los seis meses posteriores al 30 de junio de 2018.
  - Siendo la fecha de presentación el 10 de mayo de 2019, el recargo exigible será del 15 % (150 €), por existir un retraso superior a 6 meses e inferior a 12. En ninguno de los tres casos se impondrán sanciones ni se exigirán intereses de demora.
  - Presentada, por último, el 12 de septiembre de 2019, se girará un recargo de extemporaneidad del 20 % (200 €) y se liquidarán intereses de demora desde el 1 de julio al 12 de septiembre de 2019, con exclusión también de las posibles sanciones que hubieran podido imponerse.
2. En segundo lugar, podrá suponer una menor devolución respecto a la inicialmente solicitada en la autoliquidación del IRPF que, en su caso, se hubiese presentado en el plazo establecido al efecto, siendo constitutiva la presentación de la autoliquidación complementaria, en este caso, de la infracción prevista en el artículo 198 de la LGT, por haberse producido una presentación extemporánea sin que de la misma se derive perjuicio económico.

Para finalizar esta exposición, hemos de añadir que, si el contribuyente no regulariza su situación tributaria mediante la presentación de las correspondientes autoliquidaciones complementarias (Salcedo Benavente, 2017, pp. 46-49), tal como se ha descrito, y la Administración es conocedora de la ocultación de rentas, gracias a la información de la que dispone, procedente de las fuentes analizadas anteriormente, iniciará cualquiera de los dos procedimientos previstos en la LGT al efecto, para ponerlas de manifiesto y exigir su tributación:

1. **Procedimiento de comprobación limitada** (Pascual Pedreño, 2014, pp. 223-261; Ávila Guzmán, 2018, pp. 7-46; Barrachina Juan, 2014, pp. 35-38), en el curso del

cual, conforme al artículo 136 de la LGT, la Administración tributaria podrá comprobar los hechos, actos, elementos, actividades, explotaciones y demás circunstancias determinantes de la obligación tributaria, pudiendo examinar los datos y antecedentes que obren en su poder y que pongan de manifiesto la realización del hecho imponible o del presupuesto de una obligación tributaria, o la existencia de elementos determinantes de la misma no declarados o distintos a los declarados por el obligado tributario.

2. **Procedimiento inspector** (Díez-Ochoa y Azagra, 2008, pp. 71-122; Banacloche Pérez-Roldán, 2007, pp. 193-211; Lozano Serrano, 2005, pp. 219-270), que, según el artículo 145 de la LGT, tendrá por objeto comprobar e investigar el adecuado cumplimiento de las obligaciones tributarias, procediéndose en el mismo, en el caso de descubrirse la existencia de hechos con relevancia tributaria no declarados o declarados incorrectamente, a la regularización de la situación tributaria del obligado mediante la práctica de una o varias liquidaciones.

En ambos supuestos, la conducta irregular del contribuyente será constitutiva de la infracción tipificada en el artículo 191 de la LGT, por dejar de ingresar la deuda que debiera de resultar de una autoliquidación, pudiendo ser calificada de leve, grave o muy grave, según las circunstancias de cada caso concreto.

## 5. Conclusiones

Tres son los tipos de rendimientos que podrán generar los inmuebles, distintos de la vivienda habitual, de los que sea titular un contribuyente del IRPF: imputación de rentas, rendimientos del capital inmobiliario y rendimientos de actividades económicas, todos ellos sujetos al impuesto.

Por otra parte, la naturaleza de los inmuebles sobre los que recae el arrendamiento va a determinar la tributación que corresponde a cada uno de ellos, debiendo distinguirse dos modalidades básicas: arrendamiento de viviendas y para uso distinto de vivienda y, dentro de esta última, dos submodalidades: arrendamiento de locales y arrendamiento turístico.

Entre las medidas adoptadas por la AEAT para la detección de los arrendamientos no declarados, unas lo han sido a partir de información obtenida de las declaraciones del IRPF, de los titulares de los inmuebles o de terceros: por ejemplo, explotando conjuntamente los datos identificativos de los referidos inmuebles (referencia catastral), el consumo de energía eléctrica y la información proporcionada por el Catastro o utilizando el NIF del arrendador, proporcionado por el arrendatario en su autoliquidación del IRPF, como presunto perceptor de rentas inmobiliarias. Otras se han adoptado a partir de la información suministrada por diferentes declaraciones informativas, según la obligación contenida en el artículo 93 de la LGT: modelo 180, modelo 347 y modelo 179, fundamentalmente.

La ocultación de las rentas derivadas de arrendamientos por su titular, que hubiese generado una situación irregular a efectos fiscales, puede ser regularizada de forma voluntaria mediante la presentación de las correspondientes autoliquidaciones complementarias, que podrán suponer la obligación de ingresar una cantidad adicional a la previamente ingresada, resultando de aplicación, en este caso, los recargos por declaración extemporánea sin requerimiento previo de la Administración tributaria del artículo 27 de la LGT, o bien, una menor devolución respecto a la inicialmente solicitada, en cuyo caso, la autoliquidación complementaria presentada será constitutiva de la infracción tipificada en el artículo 198 de la LGT.

Para finalizar, debe señalarse que, de no producirse el afloramiento de las rentas percibidas y no declaradas por sus perceptores, la Administración tributaria podrá iniciar cualquiera de los mecanismos previstos en la LGT a estos efectos: concretamente, un procedimiento de comprobación limitada llevado a cabo por los órganos de gestión tributario o un procedimiento de comprobación e investigación, tramitado por el personal inspector.

## Referencias bibliográficas

- Abogados Garrigues. (2014). ¿Cuándo se puede calificar de actividad económica a una actividad inmobiliaria? *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, 142, 78-79.
- Aguado Ortega, A. y López García, H. (2018). Impuesto y fiscalidad sobre el alquiler turístico. *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, 183, 36-39.
- Albiñana, C. (2018). ¿Marca el nuevo artículo 54 ter el fin de la opacidad fiscal de los alquileres turísticos? *Actualidad jurídica Aranzadi*, 938, 13.
- Arnau Zoroa, F. (1994). Declaración de operaciones con terceras personas (modelos 347/348/349): Instrumento de auditoría. *Crónica Tributaria*, 70, 41-58.
- Arranz de Andrés, M.<sup>a</sup> C. (1997). La referencia catastral y sus implicaciones jurídicas. *Crónica Tributaria*, 82-83, 11-34.
- Ávila Guzmán, S. (2018). La preclusividad en el procedimiento de comprobación limitada. *Crónica Tributaria*, 167, 7-46.
- Bahía Almansa, B. y Cruz Padial, I. (2018). Tributación indirecta en el arrendamiento de viviendas de uso turístico. *Revista técnica tributaria*, 122, 63-85.
- Ballarín Hernández, R. y Mas Badía, M.<sup>a</sup> D. (2007). Arrendamiento de locales para uso distinto del de la vivienda. *Contratos mercantiles*. Volumen 1. Tomo 1, pp. 75-128.
- Banacloche Pérez-Roldán, J. (2007). Procedimiento inspector. *Impuestos: Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*, 23(2), 193-211.
- Barrachina Juan, E. (2014). Efectos de la regularización practicada en un procedimiento de comprobación limitada. *Consell obert: Recull informatiu del Consell General de Col·legis de Graduats Socials de Catalunya*, 300, 35-38.
- Bengoechea Sala, J. M.<sup>a</sup> (2017). Arrendamiento de bienes inmuebles (persona física): diferencias sustanciales en el tratamiento fiscal según se califique como actividad económica o como rendimientos

- del capital inmobiliario. *Actum Fiscal*, 120, 55-67.
- Berreteaga Soto, J. (2011). Nuevas obligaciones fiscales para los arrendadores de locales de negocio. *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, 111, 76-79.
- Calle, M. Á. (2015). Declaraciones informativas. *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, 212, 38-64.
- Calvo Ortega, R. (2007). La imputación de rentas inmobiliarias en el IRPF y el principio de igualdad tributaria. *Nueva Fiscalidad*, 5, 9-22.
- Campo, A. del. (2014). Modelo 347: nueva obligación para las comunidades de propietarios. *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, 139, 74-76.
- Cantalapiedra Arenas, M. (2007). El modelo 347 para Hacienda y las entidades financieras. *Estrategia financiera*, 235, 8-9.
- Carmona Fernández, N. (2015). Fiscalidad de las rentas inmobiliarias de no residentes. Noción de actividad económica. Consulta de la Dirección General de Tributos de 15 de diciembre de 2014. *Carta Tributaria. Revista de opinión*, 4, 60-61.
- Carreras Manero, O. B. (2016). Alcance y límites del deber de información con trascendencia tributaria. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo. *Quincena fiscal*, 1-2.
- Carrión Morillo, D. (2008). Vivienda en alquiler versus vivienda en propiedad: el tratamiento fiscal inmobiliario en el IRPF. *Diario La Ley*, 6943.
- Casuística en la fiscalidad del arrendamiento de vivienda. (2018). *Cuaderno de arrendamientos urbanos*, 338, 53 y 54.
- Cordero Lobato, E. (2007). Aspectos controvertidos en el arrendamiento de locales de negocio. *Aranzadi civil: Revista quincenal*, 3, 2.673-2.689.
- Cruz Garzón, F. (2014). Fiscalidad del arrendamiento de vivienda y de uso distinto de vivienda. *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, 138, 76-81.
- Cubiles Sánchez-Pobre, P. (2012). La tributación de la vivienda en el IRPF. Tratamiento fiscal de su adquisición, reformas y arrendamiento ¿qué se puede mejorar? *Quincena fiscal*, 6, 45-59.
- Díez-Ochoa y Azagra, J. M.<sup>a</sup> (2008). Procedimiento inspector: actuaciones de comprobación e investigación (casos prácticos). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 309, 71-122.
- Durán Rojo, L. A. y Campos, J. A. (2018). La declaración anual de operaciones con terceros 2017. *Informe Tributario*, 321.
- Falcón y Tella, R. (2009). El modelo 347 y los cobros en metálico percibidos en años posteriores al de realización de la operación. *Quincena fiscal*, 9, 7-11.
- Falcón y Tella, R. (2016). Declaraciones informativas y prescripción. *Quincena fiscal*, 22.
- Franch Fluxà, J. y Rivas Coronado, J. F. (2013). El alquiler de viviendas para uso vacacional: perspectiva actual, problemas y propuestas legales. *Estudios turísticos*, 195, 33-57.
- Gajo Rodríguez, A. (1989). La imputación de rentas para la vivienda-residencia en la imposición personal. *Revista de Derecho financiero y de Hacienda Pública*, 39(203), 1.177-1.218.
- García-Torres Fernández, M.<sup>a</sup> J. (2001). El régimen de atribución de rentas a personas físicas: algunos supuestos particulares de comunidades de bienes. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2, 1.792-1.800.
- Gómez Barrero, C. (2017). El suministro inmediato de información y el alcance de las obligaciones formales en el IVA. *Técnica contable y financiera*, 1, 96-103.

- Gorospe Oviedo, J. I. (2000). Problemas de constitucionalidad en la retención por alquileres. *Crónica Tributaria*, 96, 63-78.
- Guillén Navarro, N. A. (2015). La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 45-46, 101-144.
- Hurtado González, J. F. (1997). La regularización tributaria mediante el cumplimiento voluntario fuera de plazo. *Impuestos. Revista de doctrina y jurisprudencia*, 13(1), 1.390-1.418.
- Longás Lafuente, A. (1995). El deber de suministrar información de los Juzgados y Tribunales conforme al artículo 112.3 de la Ley General Tributaria. *Crónica Tributaria*, 35-66.
- López Espadafor, C. M.<sup>a</sup> (2007). La persistente falta de coordinación del gravamen de la imputación de rentas inmobiliarias dentro del sistema impositivo. *Nueva Fiscalidad*, 3, 9-50.
- Los asesores fiscales advierten del grave perjuicio para autónomos y pymes ante el adelanto del modelo 347. (2018). *Carta Tributaria: Revista de opinión*, 38.
- Lozano Serrano, C. (2005). Régimen jurídico del procedimiento inspector. *Estudios de derecho judicial*, 77 (Ejemplar dedicado a: Nuevo régimen jurídico de los procedimientos tributarios), 219-270.
- Marco Sanjuán, J. A. (2008). Los rendimientos de capital inmobiliario en la próxima declaración del Impuesto sobre la Renta. *Revista de información fiscal*, 85, 89-103.
- Martín Moreno, J. L. (2006). Inconstitucionalidad de imputación de rentas inmobiliarias en el IRPF. *Aletheia: Cuadernos Críticos del Derecho*, 0, 76-102.
- Martínez Azuar, J. A. (2008). Rendimientos del capital inmobiliario e imputaciones de renta inmobiliaria tras la Ley 35/2006 del IRPF. *Revista técnica tributaria*, 80, 81-98.
- Martínez Giner, L. A. (2016). La información automática de cuentas financieras: nuevos retos de la asistencia mutua en la Ley General Tributaria. *Documentos-Instituto de Estudios Fiscales*, 13.
- Martínez-Carrasco Pignatelli, J. M. (2018). Comentarios a la declaración informativa sobre alquileres turísticos (modelo 179). *Quincena fiscal*, 17, 65-72.
- Medina Jiménez, A. (2017). Fraude en el IVA ¿se está arrendando un apartamento turístico? *Actum Fiscal*, 124, 42-48.
- Merchán, J. F. (2016). Aspectos jurídicos y fiscales del alquiler de habitaciones. *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, 163, 6-9.
- Miguel Canuto, E. de (2017). Entidades en régimen de atribución de rentas. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 407, 165-190.
- Mosquera Mouriño, A. (2012). Régimen de atribución de rentas: especial referencia a las actividades económicas. *Carta Tributaria, Monografías*, 4, 3-16.
- Muñoz Pérez, A. (2012). Tratamiento fiscal de las cantidades percibidas por el arrendador de un local en concepto de ejecución de aval. *Revista de información fiscal*, 108, 291-293.
- Pagès i Galtés, J. (2002). Ingeniería fiscal en la tributación por IRPF de los rendimientos del capital inmobiliario. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 233-234, 71-94.
- Palacín Ribe, R. (1991). Regularización fiscal voluntaria. *Tribuna fiscal: Revista Tributaria y Financiera*, 12, 45-52.
- Pascual Pedreño, E. (2014). El procedimiento de comprobación limitada (pp. 223-261). En I. Merino Jara (dir.), *Procedimientos tributarios: aspectos prácticos*. J. M. Bosch Editor.
- Pedraza Bochóns, J. V. (2007). Imputación de rentas inmobiliarias y valoración patrimonial.

- nial de inmuebles. *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera*, 195, 8-15.
- Prieto Morales, L. (2018). Implicaciones fiscales del arrendamiento de los pisos turísticos. *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, 248.
- Ramos Prieto, J. (2007). Imputación de rentas en el IRPF y capacidad económica: ¿Una controversia zanjada por la STC 295/2006, de 11 de octubre. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 295, 3-68.
- Ramos Prieto, J. (2008). ¿Es factible la desaparición de la imputación de rentas inmobiliarias del ámbito de la imposición sobre la renta de las personas físicas? El aleccionador ejemplo de las Haciendas Locales. *Aranzadi Jurisprudencia Tributaria*, 19, 9-13.
- Roig Sánchez, A. (2014). Arrendamiento de inmuebles: local y empleado: requisitos mínimos pero no suficientes e incidencia en los grupos de sociedades. *Diario La Ley*, 8265.
- Roldán Montiel, M. (2008). La referencia catastral. *Cercha: Revista de los aparejadores y arquitectos técnicos*, 96, 12-16.
- Román Márquez, A. (2014). Las viviendas particulares dedicadas a la actividad de alojamiento turístico. Su exclusión de la Ley de Arrendamientos Urbanos. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 6, pp. 1-24.
- Romero Flor, L. M.<sup>a</sup> (2015). Régimen fiscal de las entidades en atribución de rentas. *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, 57, 243-277.
- Salcedo Benavente, J. M.<sup>a</sup> (2017). El riesgo de no declarar en el IRPF los ingresos de alquiler. *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, 174, 46-49.
- Sánchez Huete, M. Á. (2016). La Administración Tributaria ante el delito. La nueva regularización tributaria. *Quincena fiscal*, 7, 21-46.
- Santana Molina, J. C. y Bilbao Estrada, I. (2008). El pago y la presentación de documentos en el ITPAJD: cómputo del plazo y supuestos de aplicación del recargo de extemporaneidad. *Tribuna fiscal: Revista Tributaria y Financiera*, 216, 26-31.
- Sanz Díaz-Palacios, J. A. (2015). Las autoliquidaciones y declaraciones extemporáneas sin requerimiento previo, y los recargos de los artículos 27 y 28 de la Ley General Tributaria. *Crónica Tributaria*, 154, 163-177.
- Sanz Díaz-Palacios, J. A. (2016). Los recargos por autoliquidaciones y declaraciones extemporáneas sin requerimiento previo: un apunte a propósito de la realidad administrativa. *Análisis Tributario*, 336 (Ejemplar dedicado a: Exoneración del Impuesto a la Renta en el Mercado de Valores), 32-136.
- Sanz Gómez, R. J. (2018). Cuestiones tributarias sobre los arrendamientos online de viviendas para uso turístico. *Civitas. Revista española de derecho financiero*, 178, 121-156.
- Soto Bernabéu, L. (2017). Los efectos de la presentación fuera de plazo, transcurrido el plazo de prescripción, de una declaración o autoliquidación extemporánea bajo el régimen del artículo 27 de la Ley General Tributaria. *Crónica Tributaria*, 162, 215-227.
- Trigueros Martín, M.<sup>a</sup> J. (2002). La imputación de rentas inmobiliarias en el IRPF. *Impuestos: Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*, 18, 479-505.
- Trigueros Martín, M.<sup>a</sup> J. (2006). El valor catastral como parámetro de referencia en la normativa tributaria española. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 284, 3-44.

## **Beneficiario efectivo**

**Análisis de la STJUE de 26 de febrero de 2019, asuntos acumulados C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16**

**Eduardo Sanz Gadea**

*Inspector de Hacienda del Estado (jubilado)*

### **Extracto**

La referida sentencia examina un conjunto de cuestiones concernientes a la tributación de los intereses intracomunitarios, planteadas en relación con las liquidaciones denegatorias de la aplicación de la exención prevista en la Directiva 2003/49/CE del Consejo, de 3 de junio, relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados, efectuadas por la autoridad fiscal danesa.

## 1. Supuesto de hecho

En el asunto C-115/16, un conjunto de sociedades de inversión, ninguna de las cuales residía en un Estado miembro de la Unión Europea o de un país con el que Dinamarca hubiese suscrito un convenio fiscal para evitar la doble imposición, constituyeron varias sociedades instrumentales en Luxemburgo y en Dinamarca al objeto de adquirir una sociedad operativa constituida en este último país. La adquisición se financió, en gran parte, mediante préstamos cuyos intereses fueron pagados por las sociedades instrumentales danesas a las sociedades instrumentales luxemburguesas y por estas transferidos a las sociedades de inversión extracomunitarias, en razón a las estructuras de financiación concertadas entre ellas.

La autoridad fiscal danesa consideró que las sociedades luxemburguesas no eran los beneficiarios efectivos de los intereses, de manera tal que denegó la exención respecto de la retención prevista en la Directiva 2003/49/CE del Consejo, de 3 de junio, relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados (Directiva 2003/49).

En el asunto C-118/16, varias sociedades de inversión extracomunitarias constituyeron una sociedad de capital-riesgo en Luxemburgo, la cual dominaba a una sociedad sueca a la que, además, concedió un préstamo cuya finalidad era adquirir un grupo de sociedades danés, lo que así hizo a través de una sociedad *holding* danesa.

La autoridad fiscal danesa consideró que tanto la sociedad sueca como la sociedad luxemburguesa no podían ser consideradas como beneficiarios efectivos de los intereses, a los efectos de la Directiva 2003/49 y del convenio entre Luxemburgo y Dinamarca, así como del convenio entre los países nórdicos, por cuanto los beneficiarios efectivos de los intereses eran las sociedades de inversión extracomunitarias propietarias de la sociedad de capital-riesgo luxemburguesa.

Por otra parte, la autoridad fiscal danesa entendió que la forma jurídica de la sociedad luxemburguesa no figuraba en la lista del artículo 3 a) i) de la Directiva 2003/49 y que, además, incumplía el requisito de estar sujeta sin exención del artículo 3 a) iii) de la citada directiva, sin que, a mayor abundamiento, hubiera aportado documentación alguna que acreditara que sus socios fueran, en su mayor parte, residentes fiscales en países de la Unión Europea o en países con los que Dinamarca hubiese celebrado un convenio para evitar la doble imposición.

En el asunto C-119/16, una sociedad norteamericana procede a una reestructuración, en cuya virtud la participación anteriormente ostentada sobre una entidad danesa, cabecera de un subgrupo de sociedades danesas operativas, a través de una sociedad constituida en las Islas Caimán, pasa a ser ostentada por una sociedad *holding* danesa, dependiente de unas sociedades suecas, la cual adquiere la participación sobre la antigua sociedad dominante, valorada a precio de mercado, mediante financiación concedida por las sociedades suecas las cuales, a su vez, la habían recibido de la sociedad constituida en las Islas Caimán.

La autoridad fiscal danesa, tal vez muy influida por la vitola fiscal del conjunto de la operación de reestructuración, consideró que las sociedades suecas receptoras de los intereses pagados por la sociedad *holding* danesa no podían ser calificadas como beneficiario efectivo, ni con arreglo a la Directiva 2003/49 ni de acuerdo con el convenio fiscal entre los países nórdicos, habida cuenta de que apenas disponía de facultades sobre las cantidades percibidas.

En el asunto C-299/16, un conjunto de fondos de inversión constituidos en Jersey, cuyos inversores eran residentes fiscales de gran número de países, pertenecientes o no a la Unión Europea, fundaron una sociedad de inversión danesa, la cual adquirió la participación mayoritaria sobre una sociedad operativa danesa. En el curso de la operación la sociedad operativa danesa quedó endeudada con la sociedad de inversión, la cual transfirió su crédito a una sociedad luxemburguesa creada al efecto, así como la participación sobre la sociedad operativa danesa.

La autoridad fiscal danesa consideró que la sociedad luxemburguesa no tenía la consideración de beneficiario efectivo ni con arreglo a la Directiva 2003/49 ni de acuerdo con el convenio entre Dinamarca y Luxemburgo, por cuanto aquella era una sociedad instrumental sin facultades reales o sin la posibilidad de adoptar decisiones en cuanto a la disposición de los importes transferidos.

Los cuatro casos responden, aun con todas sus variantes, a un patrón común, a saber, la toma de participación sobre una sociedad operativa, determinante de un apalancamiento financiero cuyos intereses serán transferidos a las sociedades inversoras con la pretensión de disfrutar de la exención que, respecto de la retención, ha establecido la Directiva 2003/49.

El impacto fiscal de todos los casos es doble.

En primer lugar, determinan importantes gastos financieros en sede de las sociedades operativas danesas, sin que sus actividades reales hayan sufrido variación alguna, por más que una nota publicada por el grupo apuntara a razones económicas y financieras, afirmando que «en 2004, el grupo [...] revisó su estructura organizativa y decidió integrar sociedades *holding* adicionales y agregar un efecto de apalancamiento en su estructura europea... las sociedades *holding* adicionales permiten a la sociedad acceder más libremente a los capitales en Europa y transferir con mayor eficacia los capitales en el seno de las familias

de sociedades del grupo. Además, las cuentas de las nuevas sociedades *holding* reflejan valoraciones de mercado razonables para el grupo europeo, lo cual puede traducirse en mayores posibilidades de obtener financiación de terceros en el futuro. Por último, y acaso sea el factor más importante, la introducción del efecto de apalancamiento en la estructura permite minimizar los riesgos comerciales de la empresa al reducir la cuantía de los capitales propios expuestos en las operaciones comerciales». Este impacto aflora tangencialmente en la sentencia.

En segundo lugar, esos mismos gastos financieros se pretende cobijarlos bajo los beneficios fiscales de la Directiva 2003/49.

## 2. Doctrina del tribunal

La similitud, cuando no coincidencia, de las cuestiones formuladas por el tribunal de justicia danés, llevó al Tribunal de Justicia a una agrupación de las mismas, de manera tal que los temas abordados fueron los siguientes:

- Determinación del concepto de beneficiario efectivo.
- Elementos constitutivos e indicativos del abuso de derecho y prueba de los mismos.
- Incidencia del régimen fiscal de la entidad preceptora de los intereses.
- Eventual oposición del Tratado a un régimen jurídico distinto respecto de las retenciones sobre intereses según que los pagos sean internos o transfronterizos.

La respuesta a las cuestiones formuladas conforma la doctrina del Tribunal de Justicia, que puede ser resumida en los siguientes puntos:

- Para interpretar y aplicar la Directiva 2003/49, son aptos los criterios contenidos en los comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE relativos al beneficiario efectivo.
- Las sociedades instrumentales o conductoras no tienen la condición de beneficiario efectivo.
- Los beneficios fiscales de la Directiva 2003/49 pueden retirarse por el solo hecho de no concurrir en la sociedad preceptora de los intereses la condición de beneficiario efectivo, sin que sea necesaria la prueba de una situación de abuso de derecho, ni la identificación del beneficiario efectivo.
- El ordenamiento comunitario repele, con carácter general, el abuso del derecho, de manera que no es necesaria una norma nacional antiabuso específica de transpo-

sición del artículo 5 de la Directiva 2003/49, a los efectos de retirar los beneficios fiscales otorgados por la misma, cuando se pruebe la existencia de los elementos, objetivo y subjetivo, constitutivos del abuso de derecho.

- Para probar la existencia de los elementos, objetivo y subjetivo, del abuso de derecho, habrá de verificarse, caso por caso, la existencia de un conjunto de indicios demostrativos, en el sentido propuesto por la sentencia del Tribunal de Justicia.
- La entidad perceptora de los intereses no cumplirá con el requisito de sujeción sin exención a la imposición sobre los beneficios, cuando dichos intereses no tributen efectivamente en sede de la misma.

### 3. Comentario crítico

#### 3.1. Determinación del concepto de beneficiario efectivo

El artículo 1.1 de la Directiva 2003/49 establece la exención de la retención sobre los intereses, a condición de que «el beneficiario efectivo de los intereses o cánones sea una sociedad de otro Estado miembro o un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro de una sociedad de un Estado miembro, y el apartado 4 de dicho artículo 1 precisa que una sociedad de un Estado miembro será tratada como el beneficiario efectivo de los intereses o cánones únicamente si recibe tales pagos en su propio beneficio y no en calidad de intermediario, esto es, de agente, depositario o mandatario».

El Tribunal de Justicia entiende que el concepto de beneficiario efectivo de la Directiva 2003/49 bebe en las fuentes del Modelo de Convenio para evitar la doble imposición de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), de manera tal que «el concepto de "beneficiario efectivo" que figura en los convenios bilaterales que se ajustan al citado modelo, así como las sucesivas modificaciones introducidas en dicho modelo y en los correspondientes comentarios son pertinentes para la interpretación de la antedicha Directiva». Y así, atendiendo básicamente a los comentarios a dicho Modelo de Convenio, la sentencia concluye que «el concepto de "beneficiario efectivo" excluye las sociedades instrumentales y debe entenderse no en un sentido técnico estricto, sino de modo que permita prevenir la doble imposición y el fraude y la evasión fiscal».

No obstante, también precisó que la mera circunstancia de que la sociedad que percibe los intereses en un Estado miembro no sea el beneficiario efectivo no significa necesariamente que no sea aplicable la exención establecida en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2003/49. Cabe la posibilidad de que tales intereses estén exentos en virtud de dicha disposición en el Estado de la fuente, si la sociedad que los percibe transfiere su importe a un beneficiario efectivo residente en un Estado miembro que, además, cumpla con todos los requisitos exigidos por la Directiva 2003/49.

El ya clásico informe de la OCDE titulado *Los convenios de doble imposición y la utilización de las sociedades de tránsito* (1987) advertía que «... los artículos 10 a 12 del Modelo de Convenio (se refiere al de 1977) niegan la limitación de gravamen en el Estado de la fuente respecto de los dividendos, intereses y cánones si la compañía conductora no es beneficiario efectivo... Por lo tanto una compañía conductora normalmente no será contemplada como beneficiario efectivo si, aunque formalmente sea propietaria de ciertos activos, tiene muy reducidos poderes, lo que la convierten en una mera fiduciaria o administrador que actúa por cuenta de los verdaderos interesados (muy probablemente sus accionistas)...». Pero el informe también añadía que «... el hecho de que su principal función es poseer activos o derechos no es en sí mismo suficiente para calificarla como mera intermediaria...», y también que «... las nuevas normas del Modelo de Convenio de 1977 tratan las estrategias conductoras de una manera muy rudimentaria, expresando solamente una preocupación general en el sentido de que el uso impropio de los convenios debería ser evitado...».

El Modelo de Convenio de 1995, en los comentarios a los artículos 10, 11 y 12, establecía que «... la limitación del impuesto en la fuente no se aplica cuando un intermediario, como un agente o un mandatario, se interponga entre el acreedor y el deudor, a menos que el beneficiario efectivo sea un residente del otro Estado contratante...».

Los comentarios del Modelo de Convenio de 2003, a los que expresamente se remite la sentencia del Tribunal de Justicia, continuaron perfilando la condición de beneficiario efectivo, en los siguientes términos:

- El Estado de la fuente no está obligado a renunciar a sus derechos de imposición sobre las rentas (dividendos, intereses, cánones) simplemente porque las mismas sean inmediatamente percibidas por un residente del otro Estado.
- Cuando una renta es recibida por un residente de un Estado contratante que actúa en calidad de agente o fiduciario sería inconsistente con el objeto y propósito del convenio que el Estado de la fuente otorgara un beneficio o exención simplemente por el hecho de que el perceptor de la renta tenga el estatuto de residente del otro Estado contratante. El perceptor inmediato de la renta tiene la calidad de residente, pero ninguna doble imposición se origina como consecuencia del tal estatuto en la medida en que tal perceptor no tiene la condición del propietario de la renta a efectos fiscales en el Estado en el que reside.
- Sería igualmente inconsistente con el objeto y propósito del convenio para evitar la doble imposición que el Estado de la fuente otorgase algún beneficio o exención cuando un residente del otro Estado contratante simplemente actúa como una sociedad conductora en beneficio de otra persona quien de hecho recibe la renta afectada. En este sentido una entidad conductora (*conduit company*) no puede normalmente ser contemplada como el beneficiario efectivo si, aunque tenga la condición formal de propietaria, tiene, en la práctica, muy estrechos poderes sobre la misma.

- Se advierte que el término beneficiario efectivo no debe usarse en un sentido estrictamente técnico, sino que, más bien, ha de ser entendido en el contexto en que se aplica y a la luz del objeto y propósitos del convenio, lo que incluye tanto evitar la doble imposición como la evasión y el fraude fiscal.
- Finalmente, se describe un caso respecto del que se solicita una especial atención: el beneficiario efectivo de las rentas (dividendos, intereses, cánones) que se originan en un Estado contratante es una compañía residente en el otro Estado contratante; todo o parte de su capital está poseído por socios que residen fuera de ese otro Estado contratante; habitualmente no distribuye los beneficios en forma de dividendos; y goza de un régimen fiscal privilegiado (*private investment company, base company*). El problema que se suscita es si es justificable permitir una exención o reducción de los impuestos en el Estado de la fuente, cuando la compañía perceptora reúna las características citadas.

Los comentarios al Modelo de Convenio de 2003 expulsaron del concepto o cualidad de beneficiario efectivo a las sociedades instrumentales o conductoras, pero no definieron ni describieron las características que las identifican.

Con fecha 29 de abril de 2011, la OCDE emitió un documento de consulta en el que se perfilaba la configuración del beneficiario efectivo en los siguientes términos:

- Voluntad de regulación autónoma del concepto beneficiario efectivo, esto es, superior de los conceptos nacionales, con la finalidad de encontrar un concepto común.
- No consideración como beneficiarios efectivos a los agentes, mandatarios, fiduciarios y administradores.
- Descripción del beneficiario efectivo, bajo una fórmula general: «el receptor de un dividendo, interés o canon, no es beneficiario a menos que tenga el poder de utilizarlo y disfrutarlo plenamente, sin estar obligado contractual o legalmente a transferir el importe recibido a un tercero...» (traducción del autor).
- Advertencia de que la apreciación de la condición de beneficiario efectivo no impide la aplicación de otras normas antiabuso: «sin embargo, el hecho de que el receptor de un dividendo [interés, canon] sea el beneficiario efectivo no significa que la limitación deba ser automáticamente acordada. Por el contrario, la limitación no debería ser acordada en caso de uso abusivo de la limitación. Como explica la sección consagrada al uso incorrecto de la Convención en los comentarios al artículo 1, existen numerosos medios de contrarrestar la utilización de sociedades *relais* [conductoras] y, más generalmente, el arbitraje fiscal. Estos diversos medios incluyen la inserción en la Convención de disposiciones antiabuso específicas, la utilización de reglas antiabuso generales, o de procedimientos tendentes a hacer primer el fondo sobre la forma o a buscar la sustancia económica. Aunque el concepto de beneficiario efectivo impide ciertas formas de evasión fiscal (es decir,

aquellas que implican la intervención de un perceptor obligado a transmitir el dividendo [interés, canon] a un tercero), no impide otras formas de arbitraje fiscal y, por consiguiente, no debe ser considerado como limitando en manera alguna la aplicación de otras técnicas para contrarrestar esas prácticas».

- No es apropiado extraer el concepto de beneficiario efectivo de legislación no fiscal, como, por ejemplo, la concerniente a aspectos financieros, en la cual se tiene por tal a la persona física que controla una entidad.

En octubre de 2012, la OCDE, a la vista de las observaciones recibidas, lanzó una versión revisada del documento de consulta, cuyos elementos esenciales eran:

- Insistir en que los agentes, *nominees*, y compañías conductoras que actúan como fiduciarios o administradores no son beneficiarios efectivos porque el uso y disfrute del dividendo, interés, o canon, está constreñido por la obligación, contractual o legal, de transferir el importe recibido a otra persona.
- Esa obligación de transferir debe estar relacionada con el pago recibido. Una obligación no relacionada no sería tomada en consideración a estos efectos. Y cita a las instituciones de inversión colectiva y a los fondos de pensiones como ejemplos de entidades sobre las que pesan obligaciones de pago no relacionadas con el dividendo, interés o canon, recibido.

Los trabajos preparatorios precedentes cuajaron en los comentarios a los artículos 10, 11 y 12 del Modelo de Convenio de 2014.

De acuerdo con los nuevos comentarios, el beneficiario efectivo se construye por la presencia de tres notas:

- Es el perceptor del dividendo, interés o canon.
- Tiene derecho de usar y disfrutar del concepto de ingreso que le ha sido pagado.
- No se encuentra obligado a transferir la cantidad recibida a otra persona, sea por razón de precepto normativo o pacto contractual o asimilado.

En el informe final de la acción 6 del proyecto BEPS no se contienen precisiones adicionales respecto del beneficiario efectivo, y lo propio cabe decir del Modelo de Convenio de 2017.

Pues bien, todos los criterios precedentes, espigados de los textos de la OCDE, tienen, a juicio del Tribunal de Justicia, valor interpretativo, a efectos de la determinación de la condición de beneficiario efectivo, en el sentido de la Directiva 2003/49.

Esta doctrina es muy relevante, por cuanto trae al ámbito de la interpretación de una norma comunitaria los criterios de la OCDE, rebasando, en cierto modo, la literalidad de aquella.

## 3.2. El abuso de derecho, sus elementos constitutivos e indicativos, y prueba

El artículo 5 de la Directiva 2003/49 establece que la misma «no se opondrá a la aplicación de disposiciones nacionales o contractuales destinadas a impedir el fraude fiscal y los abusos, de manera tal que los Estados miembros podrán denegar el amparo de la presente Directiva o negarse a aplicarla a cualquier transacción cuyo móvil principal o uno de cuyos móviles principales sea el fraude fiscal, la evasión fiscal o el abuso».

A la vista de dicho precepto, el tribunal danés remitente inquirió si, para neutralizar un abuso de derecho en el marco de la aplicación de la Directiva 2003/49, era necesaria una disposición nacional específica de transposición del artículo 5 o bastaba con las disposiciones o principios generales consagrados a combatir el fraude o la evasión fiscal.

Esta pregunta dio pie al Tribunal de Justicia para verter un conjunto de razonamientos respecto del abuso de derecho en el ordenamiento comunitario, su relación con las normas antiabuso de las directivas, y los elementos indicativos del fraude y su prueba.

Sin embargo, como bien apunta la sentencia, la concurrencia del abuso no es necesaria para retirar los beneficios fiscales de la Directiva 2003/49, sino que basta con probar que el beneficiario efectivo no es una entidad residente en un Estado miembro, de manera tal que «si el beneficiario efectivo de un pago de intereses tiene su residencia fiscal en un Estado tercero, la denegación de la exención contemplada en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2003/49 no precisa en absoluto que se constate un fraude o un abuso de Derecho».

En consecuencia, los beneficios fiscales de la Directiva 2003/49 podrán ser retirados si se prueba que el beneficiario efectivo de los intereses no reside en un Estado miembro o si se prueba la concurrencia de fraude o evasión fiscal. Ciertamente, es previsible que las dos situaciones converjan, pero no es necesario que así sea. En cualquier caso, la prueba plena de los hechos constitutivos de una y otra fortalece la posición de la Administración tributaria que niega la aplicación de dichos beneficios.

### 3.2.1. La prohibición del abuso de derecho como principio general

Recordó el Tribunal de Justicia, con cita de abundante jurisprudencia en varios campos normativos, que «el principio de prohibición de prácticas abusivas constituye un principio general del Derecho de la Unión que se aplica independientemente de si los derechos y ventajas objeto de abuso encuentran su fundamento en los tratados, en un reglamento o en una directiva, de manera tal que la aplicación del referido principio no está sometida a una exigencia de transposición», en el presente caso del artículo 5 de la Directiva 2003/49.

El abuso de derecho consiste en una oposición entre el objeto y la finalidad perseguida por el legislador al diseñar y aprobar la norma concernida y los efectos prácticos alcanza-

dos por el interesado mediante la realización de una operación o conjunto de operaciones. De esta manera, el abuso implica un quebrantamiento del espíritu y finalidad de la norma. Así lo indica el Tribunal de Justicia, afirmando que «el principio general de prohibición de prácticas abusivas debe oponerse frente a una persona que invoca determinadas normas del Derecho de la Unión que establecen una ventaja si la aplicación que pretende de tales normas es incongruente con los objetivos para los que se adoptaron».

La clave, por tanto, reside en determinar cuándo se produce la aludida incongruencia. Pues bien, esta incongruencia no se presenta solamente por causa de la concurrencia de una ventaja fiscal, sino que es preciso un elemento de artificiosidad diseñado al efecto. En este sentido, el Tribunal de Justicia indica que «si bien el intento de un contribuyente de acogerse al régimen fiscal que le resulte más ventajoso no puede fundar, como tal, una presunción general de fraude o de abuso también es cierto que tal contribuyente no puede disfrutar de un derecho o de una ventaja que se deriven del Derecho de la Unión si la operación en cuestión es puramente artificial desde el punto de vista económico y persigue eludir la aplicación de la legislación del Estado miembro de que se trate».

### 3.2.2. Elementos constitutivos del abuso de derecho

De esta manera, el abuso de derecho se presenta cuando concurren las notas de incongruencia y artificiosidad, de manera tal que «para probar la existencia de una práctica abusiva es necesario que concurren, por un lado, una serie de circunstancias objetivas de las que resulte que, pese a haberse respetado formalmente las condiciones establecidas en la normativa de la Unión, no se ha alcanzado el objetivo perseguido por dicha normativa y, por otro lado, un elemento subjetivo consistente en la voluntad de obtener un beneficio resultante de la normativa de la Unión mediante la creación artificiosa de las condiciones exigidas para su obtención». En consecuencia, «el examen del conjunto de los hechos es lo que permitirá verificar si concurren los elementos constitutivos de una práctica abusiva, y especialmente si los operadores económicos han efectuado operaciones puramente formales o artificiales, carentes de toda justificación económica y comercial, con el objetivo esencial de obtener una ventaja indebida».

En síntesis, el abuso de derecho se presenta cuando las operaciones ejecutadas, teñidas de artificiosidad, pretenden alcanzar una aplicación de los beneficios fiscales de la Directiva 2003/49 incongruente con su espíritu y finalidad.

Incongruencia y artificiosidad son los ingredientes del abuso de derecho.

### 3.2.3. Elementos indicativos de la concurrencia del abuso de derecho

Bien se comprende que la apreciación de la incongruencia y artificiosidad es una cuestión que, mediante la valoración de los hechos en presencia, compete a los tribunales de

justicia nacionales. El Tribunal de Justicia, tras así explicitarlo, observa que ello no es óbice para poder realizar una labor de orientación. En este sentido, espiga los siguientes indicios:

- La constitución de un conjunto de sociedades que carecen de una finalidad económica, de manera tal que su existencia se debe, principalmente, al designio de obtener una ventaja fiscal cuyo disfrute puede reputarse adverso al espíritu y finalidad de la Directiva 2003/49. El tribunal indica que «corresponde a tal definición el supuesto en que, utilizando una entidad instrumental intercalada en la estructura del grupo entre la sociedad que satisface los intereses y la entidad destinataria y beneficiaria efectiva de estos, se elude el pago del impuesto sobre los intereses».
- La transferencia inmediata y sistemática de los intereses percibidos a otra u otras sociedades del grupo, esto es, que los intereses «una vez percibidos, sean retransferidos por la sociedad perceptora íntegramente o en su casi totalidad, y en un plazo muy breve, a entidades que no cumplen los requisitos de aplicación de la Directiva 2003/49».
- El exiguo beneficio derivado de la operación financiera para la sociedad presuntamente instrumental, de manera tal que la misma «solo realiza un beneficio gravable insignificante».
- La realización de una operatoria exclusivamente ceñida a la percepción y transferencia de los intereses «al beneficiario efectivo o a otras sociedades instrumentales».
- La existencia de un conjunto de contratos entre las sociedades del grupo implicadas en las operaciones financieras «que den lugar a flujos financieros intragrupo que, como se menciona en el artículo 4 de la Directiva 2003/49, pueden tener por objeto transferir los resultados positivos de una sociedad comercial beneficiaria a entidades accionistas con el fin de evitar o reducir al máximo la carga impositiva».
- La ausencia efectiva del poder de disposición, de manera tal que «no se haya conferido a las sociedades instrumentales el poder de disponer económicamente de los intereses percibidos».

Estos indicios no pierden valor por el hecho de que el beneficiario efectivo resida en un país con el que medie un convenio para evitar la doble imposición que no permita gravar al país de la fuente, pero «tampoco puede excluirse, en una situación en la que los intereses habrían resultado exentos en caso de pago directo a la sociedad que tuviera su sede en un Estado tercero, que el propósito que guía a la estructura del grupo sea ajeno a un abuso de Derecho. En tal caso, no puede reprocharse al grupo haber optado por una estructura como la referida en lugar de por el pago directo de los intereses a dicha sociedad».

Las orientaciones precedentes constituyen una aportación relevante de la doctrina del Tribunal de Justicia en orden a encauzar la labor aplicativa de la Directiva 2003/49. El Tribunal de Justicia, por tanto, no se ha limitado a una función interpretativa sino que facilita

a los tribunales de justicia nacionales una suerte de guía para desvelar la situación determinante de abuso de derecho. Esa guía, ciertamente, también será útil para las Administraciones tributarias y los contribuyentes.

### 3.2.4. La carga de la prueba

La prueba de la percepción de los intereses por un beneficiario efectivo residente en un Estado miembro corre a cargo de la entidad pagadora de los mismos, sin perjuicio de la comprobación administrativa, en tanto que la prueba de los hechos constitutivos del abuso del derecho corresponde a la Administración tributaria que pretende retirar los beneficios fiscales de la Directiva 2003/49.

A estos efectos, podrá utilizar los indicios anteriormente apuntados, sin que le sea «exigible identificar los beneficiarios efectivos de los referidos intereses, sino demostrar que el supuesto beneficiario efectivo no es más que una sociedad instrumental por medio de la cual se ha cometido un abuso de Derecho».

El criterio del Tribunal de Justicia responde al principio de que los hechos constitutivos de un derecho deben ser probados por quien pretende ejercitarlo, de manera tal que, una vez configurada tal prueba, los beneficios fiscales habrán de ser aplicados, excepto si la Administración tributaria prueba la concurrencia de los hechos constitutivos del abuso de derecho.

Esta certera distribución de la carga de la prueba rechaza todas aquellas teorías según las cuales el disfrute de los beneficios fiscales requiere que los contribuyentes realicen una suerte de prueba de que sus operaciones responden a motivos económicos válidos. Serán las Administraciones tributarias quienes, en el contexto de la prueba de los hechos determinantes del abuso de derecho, podrán examinar y desvelar, en su caso, la artificiosidad de las mismas, basándose, entre otros aspectos, en la ausencia de motivos económicos válidos.

## 3.3. Régimen fiscal de las entidades perceptoras de los intereses

El artículo 3 a) iii) de la Directiva 2003/49 establece que la sociedad perceptora de los intereses, además de residir en un Estado miembro, adoptar una determinada forma jurídica y estar en relación de asociación con la sociedad pagadora, debe «estar sujeta, sin posibilidad de exención», a uno de los impuestos que enumera, que son aquellos que, en cada Estado miembro, gravan los beneficios.

En el caso de autos (C-118/16), la entidad perceptora residía en Luxemburgo, tenía una forma jurídica apropiada, guardaba la relación de asociación y estaba sujeta y no exenta al impuesto sobre beneficios. Sin embargo, la Administración tributaria danesa sostenía que no eran aplicables los beneficios fiscales de la Directiva 2003/49, ya que los intereses estaban «efectivamente exentos» de tributación en Luxemburgo.

La sentencia del Tribunal de Justicia respaldó el criterio de la Administración fiscal danesa, habida cuenta de que el objetivo de la Directiva 2003/49 «no es otro que garantizar que esos pagos de intereses sean gravados una vez en un único Estado miembro», estableciendo así un criterio interpretativo del artículo 3 a) iii) de la Directiva 2003/49, en cuya virtud la sujeción sin exención debe ser entendida como tributación efectiva de los intereses percibidos respecto de los que se reclama la protección de la misma.

### 3.4. Régimen distinto de los pagos internos y transfronterizos

Para el caso de que la entidad perceptora de los intereses no tuviere la condición de beneficiario efectivo, la sentencia del Tribunal de Justicia se adentra en examinar si el artículo 63 del Tratado, relativo a la libertad de movimiento de capitales, se opone a un régimen fiscal que establece una retención sobre los intereses transfronterizos cuando no lo hace respecto de los internos, si bien los mismos forman parte de los ingresos gravables de la entidad residente perceptora.

El tribunal entiende que ese trato fiscal distinto determina una restricción a la libertad de movimiento de capitales que, sin embargo, puede estar justificada por «la necesidad de garantizar la eficacia del cobro del impuesto, por cuanto el procedimiento de retención y el régimen de responsabilidad que le sirve de garantía constituyen un medio legítimo y adecuado para asegurar la sujeción fiscal de las rentas de una sociedad residente fuera del Estado de imposición».

Es importante notar que la legislación concernida, en el caso de autos la danesa, gravaba los intereses en sede de la entidad residente perceptora pues, de lo contrario, el Tribunal de Justicia hubiera hallado una restricción que, tan solo, eventualmente, hubiera podido ser superada por la concurrencia de un convenio bilateral para eliminar la doble imposición que hubiera permitido, en sede de la entidad no residente perceptora de los intereses, la recuperación total de la retención.

En fin, la sentencia siguió los precedentes contenidos en las sentencias *Truck Center* (Sentencia de 22 de diciembre de 2008, asunto C-282/07 –NFJ031306–), *Brisal* y *KBC Finance Ireland* (Sentencia de 13 de julio de 2016, asunto C-18/15 –NFJ063337–) y *Amurta* (Sentencia de 8 de noviembre de 2007, asunto C-379/05 –NFJ026644–).

### 3.5. La legislación española contemplada a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia

¿En qué grado y en qué forma, si alguno, afecta la sentencia del Tribunal de Justicia a la legislación española sobre la materia?

Cuando se aprobó la Directiva 2003/49, España ya había eliminado la retención sobre los intereses pagados a sociedades residentes en algún Estado miembro de la Unión Europea, lo que explica que la transposición únicamente debió efectuarse en relación con la exención concerniente a los cánones. Esa transposición, actualmente contenida en el artículo 14.1 m) 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), contempló, de acuerdo con la Directiva 2003/49, los requisitos de forma jurídica, sujeción y no exención a un impuesto sobre los beneficios, condición de beneficiario efectivo, e incorporó dos cláusulas antiabuso, basadas en el hecho de que los socios de la entidad perceptora de los cánones no fuesen residentes comunitarios. Por el contrario, la exención relativa a los intereses, actualmente contenida en el artículo 14.1 c) del TRLIRNR, está huérfana de todos esos requisitos.

Bajo la consideración precedente, podría entenderse que la sentencia del Tribunal de Justicia no tiene trascendencia alguna respecto de la legislación española, tanto en su contenido material como en su aplicación práctica.

Tal entendimiento sería certero en relación con el régimen fiscal de la entidad perceptora de los intereses, ya que el artículo 14.1 c) del TRLIRNR nada establece sobre el particular, pero no así respecto del beneficiario efectivo y, eventualmente, de la identificación de una situación determinante de abuso del derecho.

En efecto, la ausencia de una mención al beneficiario efectivo en el artículo 14.1 c) del TRLIRNR no debe ser interpretada en el sentido de que la exención pueda ser aplicable, ciegamente, frente a cualquier perceptor de los intereses residente en un Estado miembro. No entenderlo así sería tanto como aceptar la interposición de sociedades constituidas para burlar el IRNR y los convenios para evitar la doble imposición pactados con Estados terceros habilitadores, sobre la base del hecho imponible establecido en el IRNR, de una retención limitada en la fuente. Por ello, la exención del artículo 14.1 c) ha de predicarse, exclusivamente, respecto del beneficiario efectivo.

Los comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE admiten que las normas de los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición deben aplicarse considerando que el perceptor de los dividendos, intereses o cánones, ha de tener la condición de beneficiario efectivo, aun cuando tal figura no se halle expresamente establecida en el convenio bilateral para eliminar la doble imposición que sea aplicable.

Así, en el comentario número 8 al artículo 11 del Modelo de Convenio de la OCDE, versión de 2000, se afirmó que la mención al beneficiario efectivo contenida en el apartado 2 de dicho artículo apareció por primera vez en el texto del Modelo de Convenio de 1977, mediante una modificación realizada con la finalidad de «aclarar esta cuestión, conforme a la posición constante de todos los Estados miembros». En los comentarios a la versión de 2003 se volvió a insistir en el carácter de clarificación de la modificación relativa al benefi-

ciario efectivo, si bien, con mayor énfasis, puesto que no solo se conservó el comentario anteriormente mencionado, sino que, en el párrafo inicial del número 8, se añadió que «el requisito del beneficiario efectivo fue introducido en el párrafo segundo del artículo 11 para clarificar el sentido de las palabras "pagado a un residente"».

Si se proyectan los criterios precedentes respecto del artículo 14.1 c) del TRLIRNR, es fácil colegir que la exención prevista en el mismo solo debe aplicarse cuando el perceptor de los mismos sea el beneficiario efectivo.

Ahora bien, toda vez que la sentencia del Tribunal de Justicia ha admitido los criterios de la OCDE a los efectos de interpretar la Directiva 2003/49, y que el artículo 14.1 c) del TRLIRNR ha de entenderse que, en cuanto cumple sus objetivos, es norma que transpone la misma al ordenamiento interno, parece pertinente concluir que tales criterios son aplicables para interpretar dicho artículo.

Del mismo modo y por la misma razón, los criterios espigados en la sentencia del Tribunal de Justicia respecto del beneficiario efectivo y del abuso de derecho, serán válidos para, en su caso, rechazar la aplicación de la exención del artículo 14.1 c) del TRLIRNR, respetando, ciertamente, los procedimientos establecidos al efecto en la Ley General Tributaria, como así lo puso de relieve la Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 2017 (rec. núm. 24/2016 –NFJ073189–).

# La delimitación y prueba de la figura del administrador de hecho a los efectos de la exigencia al mismo de las responsabilidades derivadas de la comisión de infracciones tributarias por parte de las personas jurídicas y del cese de actividades de estas últimas (arts. 43.1 a) y b) LGT)

Análisis de la [SAN de 27 de diciembre de 2018, rec. núm. 483/2017](#)

**Joaquín Álvarez Martínez**

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.  
Universidad de Zaragoza*

## Extracto

A la hora de exigir las diversas responsabilidades tributarias relacionadas con la actuación de los administradores de una persona jurídica, la presencia de un determinado sujeto que reúna la cualidad de tal viene a erigirse en presupuesto indispensable, habiéndose contemplado en la actual Ley General Tributaria la posibilidad de que dicha exigencia se produzca no solamente respecto de los administradores legalmente designados –de derecho–, sino también de los de hecho.

La presente sentencia se ocupa de abordar la problemática relativa a estos últimos y, más en concreto, la siempre espinosa cuestión de la prueba de referida condición, abordando asimismo, con carácter previo, otra cuestión de indudable importancia como es la insoslayable necesidad de motivar adecuadamente los acuerdos declarativos de la responsabilidad.

## 1. Supuesto de hecho

En la presente sentencia, la Audiencia Nacional (AN) procede a examinar, una vez más, una de las cuestiones que mayor interés ha venido despertando, ya desde antaño, en materia de responsabilidad tributaria, la cual no es otra que la relativa a la exigencia, a los administradores de las personas jurídicas, de los supuestos previstos en relación con la comisión de infracciones tributarias por parte de las mismas, así como en las hipótesis de cese de actividad de aquellas (arts. 43.1 a) y b) de la Ley General Tributaria –LGT–).

En este sentido, dicha sentencia examina, de manera específica, la existencia o no de uno de los requisitos imprescindibles para el nacimiento de las referidas responsabilidades, a saber, el relativo a la condición de administrador –ya sea de hecho o de derecho– y su respectiva concurrencia temporal con los restantes presupuestos cuya presencia hace surgir aquellas. Junto a lo anterior, se analiza, asimismo, la problemática de la necesidad de que los acuerdos de declaración de responsabilidad se encuentren debidamente motivados.

Ciñéndonos ya a los hechos debatidos en el supuesto concreto objeto del presente comentario, la Dependencia Regional de Recaudación de la Delegación Especial de Galicia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria dictó un Acuerdo el 18 de mayo de 2014 por el que se declaraba a la actora responsable subsidiaria de las deudas pendientes de una determinada entidad, previamente declarada fallida, con base en el artículo 43.1 a) y b) de la LGT. Las deudas exigidas correspondían al 4.º trimestre de 2010, 3.º trimestre de 2011 y 4.º trimestre de 2009 del impuesto sobre el valor añadido (IVA), ascendiendo el total adeudado pendiente a 682.561,26 euros. Dicho acuerdo –que fue recurrido en reposición– se vio confirmado el 11 de agosto de 2014, siendo desestimada con posterioridad la reclamación económico-administrativa presentada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), desestimación contra la que se interpone el presente recurso ante la AN.

A estos efectos, consta que la actora reunía el carácter de administradora única de dicha sociedad desde su constitución hasta el 24 de diciembre de 2009, fecha esta en que cesó en el cargo, nombrándose a un tercero en su sustitución mediante escritura pública otorgada ante notario que fue inscrita en el Registro Mercantil el 5 de febrero de 2010. Desde aquel primer instante, y hasta el momento en que procedió a la venta de sus participaciones en aquella (18 de noviembre de 2011), la misma pasó a tener la cualidad de apoderada de la referida entidad, estando autorizada para el uso de las cuentas, sin que consten en el expediente los movimientos que ha realizado en virtud de tal condición.

## 2. Doctrina del tribunal

La demandante procedió a invocar, en apoyo de su recurso, los dos motivos siguientes: a) el relativo a una posible falta de motivación, tanto del acuerdo de declaración de responsabilidad como de la resolución del TEAC acerca de este punto, en la medida en que –en opinión de la parte recurrente– ni aquella ni esta habían motivado, de forma objetiva y subjetiva, la imputación de la responsabilidad; y b) la imposibilidad de exigir a la misma las mencionadas responsabilidades, al no reunir esta la condición de administradora –de hecho o de derecho– en el instante en que tuvieron lugar las conductas determinantes de la posible exigencia de las responsabilidades anteriormente citadas.

Abordando las diferentes cuestiones que suscita el supuesto planteado, la AN comienza recordando que la exigencia de motivar los referidos acuerdos de responsabilidad ha sido ratificada, de forma reiterada, por nuestro Tribunal Supremo. Junto a ello, se advierte, asimismo, que dicha obligación debe cumplirse con especial rigor en la hipótesis de la responsabilidad prevista en el artículo 43.1 a) de la LGT, en la medida en que la derivación de la misma tiene naturaleza sancionadora, debiendo respetarse, en consecuencia, las exigencias del principio de culpabilidad.

Siendo esto así, la AN entiende que tanto el acuerdo de derivación, como la resolución dictada por el TEAC, expresan debidamente las razones que justifican sus respectivas resoluciones, debiendo entenderse cumplidas, por tanto, las exigencias previstas en los artículos 103.3 y 239.3 de la LGT, todo ello –se indica– sin perjuicio del oportuno examen de la concurrencia o no de los fundamentos determinantes de las respectivas responsabilidades.

Procediendo ya al examen de esta segunda cuestión, la AN constata que la recurrente, que en su momento ostentó la cualidad de administradora única de una sociedad, cesó en dicho cargo el 24 de diciembre de 2009, fecha en la que se nombró como administrador a un tercero mediante escritura pública inscrita en el Registro Mercantil el día de 5 de febrero de 2010, pasando aquella a ostentar, desde la primera fecha indicada, la condición de apoderada de dicha sociedad, estando autorizada, además, en el uso de las cuentas, poder que sería revocado con posterioridad el 18 de noviembre de 2001, fecha esta en la cual la actora vendió sus participaciones en la sociedad.

Ante esta situación, dicho tribunal concluye, en primer lugar, que la Administración tributaria ha cometido un exceso en la exigencia de las responsabilidades tributarias objeto de debate, y ello desde el momento en que hizo a la actora responsable de diversas liquidaciones del IVA posteriores a la fecha del referido cese (4.º trimestre de 2009, 4.º trimestre de 2010 y 3.º trimestre de 2011) sin haber acreditado, de manera conveniente, la condición de administrador de hecho de aquella, al resultar irrelevantes, por sí mismos, tanto su nombramiento como apoderada –si no se sabe la utilización que hizo del mencionado poder–, como el hecho de que estuviera autorizada para el uso de las cuentas corrientes –si no existe ningún dato justificativo de los posibles movimientos realizados–.

Todo lo anterior determina, según la AN, que no puede concluirse que la recurrente fuera administradora –ni de hecho, ni de derecho– de la sociedad con posterioridad a la fecha de su cese en su condición de tal (24 de diciembre de 2009), razón por la cual la misma no es responsable de las posibles infracciones cometidas con posterioridad a dicha fecha, no pudiendo imputársele tampoco, al carecer de la referida condición, el hecho de que dicha sociedad no hubiera sido disuelta correctamente conforme la normativa mercantil, circunstancias ambas que conducen a la Sala a estimar el recurso contencioso interpuesto.

### 3. Comentario crítico

Efectuando ya el análisis de la sentencia objeto del presente comentario, y comenzando, a este fin, por la primera de las cuestiones examinadas por el tribunal –esto es, la referente a la necesidad de motivar los acuerdos de derivación de la responsabilidad–, es indudable que la conclusión adoptada por la AN, en este concreto punto, no puede calificarse sino de acertada.

En este sentido, es bien sabido que el artículo 103.3 de la LGT dispone, en materia de motivación de los actos tributarios, que:

Los actos de liquidación, los de comprobación de valor, los que impongan una obligación, los que denieguen un beneficio fiscal o la suspensión de la ejecución de actos de aplicación de los tributos, así como cuantos otros se dispongan en la normativa vigente, serán motivados con referencia sucinta a los hechos y fundamentos de derecho.

A la vista del precepto transcrito –que se sitúa en la línea de otros semejantes como el art. II-101 del Tratado por el que se establece una Constitución Europea o el art. 35.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas–, no resulta necesario efectuar profundas reflexiones para afirmar la obligatoriedad que existe en orden a motivar todo acto declarativo de responsabilidad tributaria, y ello en la medida en que este comporta, sin ningún género de duda, la imposición de una obligación al sujeto destinatario del mismo, tanto más si, como sucede en el caso enjuiciado, aquel deriva de la comisión de una infracción tributaria.

De este modo, la AN no hace sino reiterar una doctrina jurisprudencial plenamente consolidada desde antaño, cumpliendo así, además, el mandato que, ya en lo concerniente a este tipo específico de actos, aparece recogido en el artículo 174.4 de la LGT, el cual exige que el acto de notificación de la responsabilidad contenga «el texto íntegro del acuerdo de declaración de la misma, con indicación del presupuesto de hecho habilitante y las liquidaciones a las que alcanza dicho presupuesto». Ello supone, en definitiva, que la motivación en este tipo de actos deberá abarcar, además del fundamento legal de la derivación, el pre-

supuesto –o presupuestos– de hecho que han determinado la imputación de la respectiva responsabilidad, así como también el alcance o extensión de la misma.

Pasando ya al examen de la segunda de las cuestiones debatidas, la misma queda centrada, como ya ha sido apuntado con anterioridad, en el hecho de que las responsabilidades exigidas en el presente supuesto se realizan frente a una persona que, en principio, carecía de la condición de administrador de derecho y de hecho, supuesto que se erige en imprescindible a la hora de requerir las responsabilidades objeto de debate.

Y a estos efectos, dos son los aspectos que la AN aborda, a nuestro juicio, con acierto: en primer lugar, la determinación del instante específico en el cual la actora pierde su condición de administradora de derecho; y, en segundo término, el tratamiento que realiza de la figura del administrador de hecho y su posterior rechazo a la atribución a aquella de la cualidad de tal.

En este sentido, y en relación con el primero de dichos aspectos, cabe recordar que la pérdida de la referida condición tiene lugar por la concurrencia de cualquiera de las causas que la provocan (fallecimiento, incapacidad, disolución de la persona jurídica, renuncia del administrador, revocación o separación del cargo, cese, etc.), desplegando aquella todos sus efectos desde ese mismo instante, y ello con absoluta independencia de su posterior inscripción registral –la cual carece, salvo en el caso del consejero delegado, de cualquier tipo de eficacia constitutiva–, tesis esta que ha venido a ser ratificada, en repetidas ocasiones, en sede jurisprudencial.

De ahí que la AN acierte al hacer coincidir dicha pérdida con el instante concreto en que se produjo el cese correspondiente (24 de diciembre de 2009), y ello con independencia de que la inscripción del mismo en el Registro tuviera lugar en una fecha ulterior (5 de febrero de 2010).

Sentado lo anterior, el centro de gravedad del problema pasa a pivotar en torno al segundo de los aspectos antes citados, esto es, la posible adquisición por parte de la actora, a partir de la fecha de su cese como administradora de derecho, del carácter de administradora de hecho de la respectiva sociedad, dato este que la Administración tributaria vino a sustentar en la circunstancia de que aquella ostentó, desde el día 16 de febrero de 2010 hasta el día 18 de noviembre de 2011, la cualidad de apoderada de la referida entidad, estando, además, autorizada en el uso de las cuentas corrientes societarias.

A estos efectos, es preciso recordar que la figura del administrador de hecho aparece recogida en sede mercantil, y, más en concreto, en el Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, otorgando su artículo 236.3 dicha condición tanto «a la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad».

Dicho precepto –que no hace, en definitiva, sino dar cabida a las diversas modalidades que pueden acogerse dentro de la figura del administrador de hecho– viene a responder, en su conjunto, a la definición que, tradicionalmente, se ha venido dando del mismo como aquel que, sin ocupar de modo formal el cargo de administrador, desempeña de hecho, y de modo efectivo, las funciones de tal, ya sea sustituyendo a los administradores de derecho, ya influyendo sobre ellos de manera decisiva.

Siendo esto así, y a los efectos de hacer posible la identificación de esta figura, se han venido señalando una serie de rasgos característicos de aquella, los cuales estarían constituidos por los siguientes: la ausencia de la condición de administrador de derecho; la realización de una actividad positiva (no meramente pasiva); actividad que debe ser de dirección, administración o gestión; ejercida de manera constante (no solo puntual) y, además, con absoluta independencia.

Como de inmediato puede comprobarse, la demostración de las características que acaban de ser apuntadas presentará, en no pocas ocasiones –singularmente en los supuestos de administrador oculto–, evidentes dificultades; de ahí que la misma deberá efectuarse, en una gran parte de los casos, a través de la prueba de presunciones, habiéndose indicado, a estos efectos, una serie de circunstancias o indicios que pueden resultar indicativos de dicha cualidad, entre los cuales se encontrarían las siguientes: la condición de accionista mayoritario (o, en su caso, familiar cercano y directo –padre/madre– de los socios mayoritarios), el desempeño de las funciones de apoderado general con amplísimas facultades (por lo general, idénticas a las de los propios administradores formalmente designados), la importancia de la remuneración percibida, y, por último, el trato personal y constante con proveedores y clientes y la relación inmediata con el personal de la sociedad.

No obstante, y sin perjuicio de lo anterior, es innegable que la carga de la prueba en este punto –al igual que en el resto de los presupuestos determinantes de las responsabilidades a las que venimos haciendo alusión– recae, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105.1 de la LGT, en la Administración tributaria, siendo los órganos competentes de la misma quienes deben acreditar, de modo indubitado, que el sujeto a quien se deriva la responsabilidad reúne la condición de administrador de hecho –o, en su caso, de derecho–. De acuerdo con ello, y siempre que se recurra a la ya referida prueba de presunciones, será indispensable –por exigirlo así los arts. 386.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal y 108.2 LGT– que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

Partiendo de dicha premisa, somos de la opinión, como bien concluye la AN, de que la circunstancia de que la actora pasase a estar revestida, tras su cese como administradora de derecho, de la condición de apoderada no supone un dato que baste, por sí solo, para atribuir a aquella la condición de administradora de hecho, habiendo debido a tal fin los órganos de la Administración tributaria proceder a señalar cuáles fueron –y de qué tipo– los posibles actos que aquella llevó a cabo con base en el respectivo poder, y ello a los efec-

tos de demostrar la existencia de una actividad positiva, constante e independiente de dirección o gestión.

Y lo mismo puede concluirse en lo que respecta al segundo indicio alegado, en pro de sus tesis, por la Administración recurrida –a saber, que la recurrente estuviese autorizada en las cuentas corrientes de la sociedad–, en la medida en que dicha circunstancia tampoco comporta, *per se*, la existencia de una administración de hecho, menos aún cuando el mismo no viene acompañado, como es el caso, de ningún dato que justifique los movimientos bancarios imputables a aquella.

En definitiva, nos encontramos ante un interesante pronunciamiento que viene a reiterar, en su conjunto, las conclusiones que ya habían venido siendo alcanzadas, en sede jurisprudencial, en torno a la exigencia, a los administradores de hecho, de las responsabilidades contempladas en los artículos 43.1 a) y b) de la LGT, siendo especialmente relevante, en este punto, la aportación realizada en lo relativo a la necesidad que, a estos efectos, incumbe a la Administración tributaria de acreditar, de manera adecuada, la concurrencia de los indicios probatorios demostrativos de dicha condición.

# La impugnación de valores catastrales firmes con ocasión de la impugnación de la liquidación del IBI

Análisis de la [STS de 19 de febrero de 2019, rec. núm. 128/2016](#)

**Diego Marín-Barnuevo Fabo**

*Of Counsel de Pérez Llorca  
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.  
Universidad Autónoma de Madrid*

## Extracto

El objeto del presente comentario es analizar la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2019, en la que se analiza la conexión existente entre los actos de gestión catastral y los actos de liquidación, se recuerda que la regla general es la imposibilidad de impugnar los valores catastrales firmes con ocasión de la impugnación de la liquidación, pero se reconoce la posibilidad de admitir esa impugnación en supuestos excepcionales.

## 1. Supuesto de hecho

Después de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2014 (rec. núm. 2362/2013 –NFJ054558–), dictada en recurso de casación en interés de ley, un contribuyente advirtió que el ayuntamiento le exigía el pago del impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) correspondiente a los inmuebles urbanos, cuando de acuerdo con la doctrina establecida en dicha sentencia el inmueble merecía la calificación de rústico. Considerando que resultaba improcedente la liquidación exigida, presentó recurso contra la misma.

El artículo 14 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL) establece el procedimiento de impugnación de los actos de liquidación tributaria local. Por otro lado, el artículo 65 del TRLRHL dispone que la base imponible del IBI estará constituida por el valor catastral de los bienes inmuebles, «que se determinará, notificará y será susceptible de impugnación conforme a lo dispuesto en las normas reguladoras del Catastro Inmobiliario». Consecuentemente, los contribuyentes que quieren impugnar una liquidación del IBI deben seguir el cauce establecido en el artículo 14 del TRLRHL, salvo que el objeto de la impugnación sea el valor catastral, en cuyo caso deberán seguir el cauce previsto en los artículos 213 y siguientes de la Ley General Tributaria (LGT).

En el supuesto considerado, la ilegalidad denunciada derivaba de la incorrecta calificación catastral del inmueble, por lo que cabía entender que el procedimiento de impugnación aplicable era el de la reclamación económico-administrativa establecido en los artículos 226 y siguientes de la LGT. Pero la interposición de este recurso planteaba un problema aparentemente insoslayable: el acto de valoración catastral había devenido firme y, por tanto, los tribunales podían inadmitir el recurso.

Por otro lado, la opción de impugnar la liquidación por el procedimiento del artículo 14 del TRLRHL parecía improcedente, porque el objeto del recurso era, claramente, la calificación catastral del inmueble, que es realizada por el Catastro y utilizada por el ayuntamiento para dictar la liquidación a partir del padrón elaborado por el propio Catastro.

El contribuyente impugnó el acto de liquidación por el cauce del artículo 14 del TRLRHL y obtuvo una resolución desestimatoria del recurso de reposición interpuesto. Contra dicha resolución, el contribuyente interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Badajoz, que estimó el recurso y acordó dejar sin efecto la resolución impugnada, «por no ser conforme a derecho, con los efectos inherentes a esta de-

claración, debiendo proceder la Administración a girar las liquidaciones de IBI correspondientes a los ejercicios fiscales 2012 a 2015, ambos inclusive, conforme a la naturaleza rústica de la finca litigiosa» (Sentencia de 29 de septiembre de 2016, rec. núm. 134/2016 –NFJ072688–).

Contra dicha sentencia, el Ayuntamiento de Badajoz interpuso recurso de casación que fue admitido a trámite mediante Auto de 1 de marzo de 2017 (rec. núm. 128/2016 –NFJ072687–), en el que se determinó que la cuestión con interés casacional era «determinar si, con ocasión de la impugnación de liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles y para obtener su anulación, el sujeto pasivo puede discutir la calificación (y la consiguiente valoración) catastral de su inmueble, cuando no lo hizo (o haciéndolo dejó que alcanzara firmeza) al tiempo en que le fue notificado individualmente el valor catastral del bien inmueble sujeto a tributación por dicho impuesto».

## 2. Doctrina del tribunal

La Sentencia analizada, de 19 de febrero de 2019 (rec. núm. 128/2016 –NFJ072686–), comienza con una revisión general del modelo de gestión tributaria local, poniendo de manifiesto los problemas que genera la interrelación existente entre procedimientos secuencialmente relacionados, de modo que la validez y eficacia de las actuaciones tributarias dependen de la validez y eficacia de las actuaciones de gestión catastral.

En relación con las actuaciones de gestión catastral, recuerda la sentencia la controversia producida con respecto a la posibilidad de impugnar las ponencias de valores con ocasión de la impugnación de los actos de individualización del valor catastral. El problema, como es sabido, se planteaba por la singular naturaleza de las ponencias de valores (no tienen la consideración de disposiciones generales, sino de actos administrativos) lo que determinaba la imposibilidad de su impugnación indirecta. En relación con esta cuestión, la última jurisprudencia (contenida, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2015, rec. núm. 3469/2013 –NFJ060448–) sentó la siguiente doctrina:

1. La determinación del valor catastral de cada bien inmueble se inicia con la aprobación de la ponencia de valores.
2. La aprobación de la ponencia de valores y la asignación individualizada del valor catastral a cada inmueble son actos que tienen sustantividad propia, aunque estén estrechamente relacionados.
3. Lo normal será que los reparos a la ponencia de valores se hagan respecto de dicho acto, en el momento de su aprobación.
4. Sin embargo, cuando se individualiza cada valor catastral, el interesado puede apreciar defectos o vicios de la ponencia de valores que solo se manifiestan cuando esas reglas se proyectan sobre un bien inmueble particular.

5. Por tanto, no existe inconveniente jurídico alguno que extender la impugnación del valor catastral a los aspectos de la ponencia de valores defectuosos en cuanto tienen incidencia en la determinación individualizada del valor catastral.
6. La ponencia de valores goza de presunción de certeza, por lo que corresponde a la parte recurrente desvirtuar la misma.

Seguidamente recuerda la sentencia que el punto de conexión entre gestión catastral y gestión tributaria está en la determinación de la base imponible del impuesto, que está constituido por el valor catastral. Dicho valor constituye el resultado de la gestión catastral y el punto de partida para la gestión tributaria. Por tanto, a partir de la resolución que adopte el Catastro, corresponderá al ayuntamiento liquidar el impuesto, como rústico o urbano, en función de su calificación y valor catastral.

De acuerdo con ese diseño, considera el tribunal que «habiendo alcanzado la valoración catastral firmeza y resultando inatacable ya, resulta improcedente fundar la impugnación de la corrección de la valoración catastral. La regla general, por tanto, debe formularse en el sentido de que, impugnándose la liquidación, gestión tributaria, no cabe discutir el valor catastral que adquirió firmeza, gestión catastral».

Pero inmediatamente después añade que, a pesar de la regla general, «se dan situaciones excepcionales que van a permitir que ceda esta regla ante principios superiores que deben, en determinadas situaciones, prevalecer frente al principio de seguridad jurídica».

Por tanto, el Tribunal Supremo admite excepciones a la regla general que sí permitirían la impugnación indirecta del valor catastral. Con ello se pretende salvaguardar otros principios básicos superiores, como son el principio de legalidad tributaria y el de capacidad económica, que podrían verse vulnerados si la base imponible del tributo estuviera mal determinada.

La primera excepción reconocida a esa regla general es el supuesto en que no se produjo la notificación individual de los valores catastrales y, por tanto, el contribuyente tuvo noticia de los mismos en el momento de recibir la notificación de la liquidación. Esa excepción fue reconocida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2003 (rec. núm. 6917/1998 –NFJ015950–) recordada en la sentencia analizada, en la que se afirmaba que «la posibilidad de impugnación del valor catastral en el momento de notificación de la correspondiente liquidación queda condicionada pues, a la inexistencia de una notificación de dicho valor por la Administración estatal durante la fase de gestión catastral». Esa misma interpretación fue seguida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2007 (rec. núm. 1208/2002 –NFJ025062–).

La segunda excepción mencionada en la sentencia es de un supuesto inverso, en que la impugnación del valor catastral puede obligar a modificar las liquidaciones tributarias que ya devinieron firmes. En este caso, enjuiciado en la Sentencia de 31 de octubre de 2006,

dictada en interés de ley (rec. núm. 41/2005 –NFJ024429–), se concluye que «ante un fallo firme en la fase de gestión catastral en relación a la elaboración de la ponencia, la Administración municipal ha de estar y pasar por la correspondiente declaración, llevándola sin más a su puro y debido efecto, en cuanto a los recurrentes afectados, al no existir ninguna necesidad de impugnar simultáneamente la asignación de los valores catastrales, por haberse recurrido el acuerdo de la aprobación de la ponencia de que traen causa, y extenderse los efectos estimatorios de esta última impugnación a todos los actos posteriores».

Con la enumeración de esas excepciones mencionadas reconoce el Tribunal Supremo que el valor catastral, aunque hubiera ganado firmeza, no puede permanecer inamovible cuando circunstancias sobrevenidas pusieran de manifiesto la incorrección del valor catastral. En esos casos, la Administración no puede escudarse en la distinción entre gestión catastral y gestión tributaria, porque la exigencia del tributo conforme a una base imponible incorrecta constituye una vulneración del principio de capacidad económica.

En el supuesto considerado, el recurrente considera improcedente la anulación de las liquidaciones porque sería contrario al principio de seguridad jurídica, en tanto supone la revisión de actos firmes y consentidos. También porque produce una vulneración de los procedimientos de impugnación, ya que debió hacerse por los cauces previstos para los actos dictados por órganos del Estado. Y, también, porque la sentencia dictada en primera instancia aumenta sin cobertura legal las competencias municipales, porque reconoce al ayuntamiento la competencia legalmente atribuida al Catastro de anular valores catastrales y sustituirlos por otros.

Frente a esos argumentos, entiende la sentencia que cuando una sentencia del Tribunal Supremo contradice lo que el Catastro expresa, la actuación municipal que modifica los valores catastrales para adecuarlo a lo exigido en dicha sentencia no constituiría una vulneración del artículo 65 del TRLRHL, sino que constituye, lisa y llanamente, el cumplimiento de lo ordenado en dicha sentencia. Porque lo procedente era que el ayuntamiento, a la vista de las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia, realizara «las liquidaciones sobre el presupuesto de lo ya sentenciado, aun cuando no se corresponda con lo recogido en el Catastro [...]. Si el Catastro no se modifica a pesar de las sentencias firmes y continúa el ayuntamiento girando los recibos, se está consintiendo un enriquecimiento injusto».

Por todo lo expuesto, concluye que el criterio interpretativo establecido por la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2014 determina que el inmueble no pudiera calificarse a efectos catastrales como urbano. Ante ello, debe admitirse que «al impugnarse la liquidación de un impuesto, en este caso el IBI, por la incorrección de sus elementos esenciales, como la base imponible, pueda discutirse el valor catastral. Ningún obstáculo existe para el enjuiciamiento en plenitud jurisdiccional de la procedencia y legalidad del impuesto girado, correspondiendo al juzgador valorar los efectos de una declaración administrativa firme que es contradicha por lo declarado en una sentencia firme».

### 3. Comentario crítico

La sentencia se enmarca perfectamente en la línea jurisprudencial de los últimos años, en la que se invoca con frecuencia el «principio de buena Administración» para encontrar soluciones jurídicas justas a problemas derivados de la interpretación literal de la normativa directamente aplicable. Ese principio, como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2015 (rec. núm. 168/2014 –NFJ073121–), se reconoce en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza del 8 al 10 de diciembre de 2000.

El principio de buena Administración exige a la Administración motivar sus decisiones, y existe una «estrecha conexión entre el requisito de la motivación y el derecho de defensa del obligado tributario. Pero la exigencia de motivación no se reduce a esa conexión. La obligación de motivar no está prevista solo como garantía del derecho a la defensa de los contribuyentes, sino que tiende también a asegurar la imparcialidad de la actuación de la Administración tributaria, así como de la observancia de las reglas que disciplinan el ejercicio de las potestades que le han sido atribuidas».

A partir de esta interpretación del principio de buena Administración, se advierte el interés del Tribunal Supremo por encontrar soluciones justas a los problemas planteados, aunque ello suponga un apartamiento del mandato directo contenido en la ley. Pero no se trata solo del interés por hacer justicia del caso concreto, prescindiendo del contenido en la norma aplicable, sino de un interés superior de crear jurisprudencia orientada a la creación de un ordenamiento jurídico más justo, en ejercicio de esa función nomofiláctica que expresamente le reconoce la Ley orgánica 7/2015.

Por ello recuerda esta sentencia que corresponde a los órganos judiciales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo el control de la legalidad de la actuación administrativa, «y en plenitud jurisdiccional enjuiciar la conformidad jurídica de las liquidaciones cuando se pone en cuestión la conformidad de uno de los elementos esenciales del impuesto, como es la base imponible». Es decir, no se trata de revisar la legalidad de la actuación de la Administración, sino de enjuiciar si el resultado de esa actuación administrativa es conforme con el ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva, el tribunal constata que el sistema de impugnación de los actos de gestión y los actos de liquidación tiene algunas disfuncionalidades que implican una injustificada restricción al principio de tutela judicial efectiva. En el caso enjuiciado, se pone de manifiesto que esa disfuncionalidad permite a la Administración local dictar liquidaciones a partir de unas valoraciones catastrales manifiestamente ilegales y, además, niega al contribuyente el derecho a denunciar la ilegalidad de esa actuación.

El sistema de impugnación diseñado, como afirma la sentencia, condena al contribuyente a un bucle de ribetes kafkianos por haber disociado los efectos de la impugnación

de los actos de gestión catastral y los de liquidación. Sobre todo por la dilación de los procedimientos de revisión, que haría inviable la rectificación de las liquidaciones tributarias pretéritas en el momento de ganar firmeza la sentencia que estimara el recurso interpuesto contra la valoración catastral.

Por todo ello consideramos afortunada la solución adoptada, que, basándose en el principio de buena Administración, antepone a las normas reguladoras de la revisión del IBI los principios de tutela judicial efectiva, del que deriva la eliminación de restricciones injustificadas al derecho de impugnación, y el principio de capacidad económica, del que deriva la prohibición de someter a gravamen manifestaciones de riqueza inexistentes o ficticias.

Y nos parece especialmente importante la doctrina sentada sobre la relevancia jurídica del principio de buena Administración, que, según la sentencia, impone a la Administración «una conducta lo suficientemente diligente como para evitar definitivamente las posibles disfunciones derivada de su actuación, sin que baste la mera observancia estricta de procedimientos y trámites, sino que más allá reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al contribuyente y mandata a los responsables de gestionar el sistema impositivo, a la propia Administración tributaria, observar el deber de cuidado y la debida diligencia para su efectividad y de garantizar la protección jurídica que haga inviable el enriquecimiento injusto».

Aparte de estas consideraciones genéricas, procede hacer otras más concretas sobre el alcance de la jurisprudencia establecida en la sentencia analizada. Porque, como vimos, establece que la regla general es la imposibilidad de discutir el valor catastral que adquirió firmeza, pero seguidamente añade que, en ocasiones, «se dan situaciones excepcionales que van a permitir que ceda esta regla ante principios superiores que deben, en determinadas situaciones, prevalecer frente al principio de seguridad jurídica».

La sentencia, pues, deja abierta la posibilidad de impugnar las valoraciones catastrales devenidas firmes en los supuestos en que concurren circunstancias excepcionales, pero no concreta cuáles podrían ser esas situaciones excepcionales. El único ejemplo que recoge es el supuesto de notificación de la liquidación antes de la notificación de la valoración catastral.

Esa falta de determinación nos parece totalmente lógica, en tanto resulta muy difícil identificar en abstracto todos los supuestos en los que concurren circunstancias excepcionales que justificarían la inaplicación de la regla general. Deberán ser, pues, los tribunales de justicia quienes poco a poco completen ese listado virtual a medida que vayan resolviendo nuevos recursos.

El Tribunal Supremo ha resuelto a principios de marzo dos conflictos directamente relacionados con esta cuestión. El primero de ellos, resuelto en la Sentencia de 4 de marzo de 2019 (rec. núm. 11/2017 –NFJ072912–), trata un problema muy similar al planteado en la sentencia analizada y hace una recapitulación de la doctrina contenida en aquella. Pero

la Sentencia de 5 de marzo de 2019 (rec. núm. 1431/2017 –NFJ072837–) trata un supuesto distinto en el que se reconoce la excepcionalidad de la situación y la posibilidad de revisar la valoración catastral con ocasión de la impugnación de la liquidación.

En esta Sentencia de 5 de marzo de 2019 se cuestionaba la posibilidad de impugnar los actos de valoración catastral firmes en caso de que se produjera la anulación del planeamiento urbanístico que calificaba un sector como urbanizable. Y, después de analizar la complejidad de la situación, sostiene que «constituye un verdadero paradigma de aquellos supuestos excepcionales que hemos descrito con anterioridad y que de forma singularizada permite analizar aspectos relativos a la gestión catastral con ocasión de cuestionar la liquidación tributaria». Así, una vez valoradas esas circunstancias concurrentes –en las que se destaca que el ayuntamiento tenía delegadas las competencias de la Dirección General del Catastro– concluye que se trata de un supuesto excepcional en el que «resulta posible analizar la naturaleza (y el valor) catastral del inmueble con ocasión de la impugnación de la liquidación».

Se plantearán nuevos casos en el futuro, sin duda, pero para ello será necesario que los interesados ponderen la concurrencia de esas circunstancias especiales que pueden justificar la inaplicación de la regla general. Así, por ejemplo, cabe plantearse la posibilidad de impugnar las valoraciones catastrales firmes por parte del nuevo titular del inmueble en un supuesto de transmisión de la propiedad. En ese caso, cabría interpretar que el nuevo propietario no ha tenido la oportunidad de impugnar esa valoración catastral que constituye la base imponible de las obligaciones tributarias que estará obligado a pagar en los años siguientes; aunque también cabe oponer a ese primer argumento que el nuevo propietario se subroga en la posición jurídica del transmitente y, también, que esa desprotección del nuevo propietario es coyuntural, puesto que en pocos años se producirá una nueva actualización del Catastro que le permitirá impugnar la valoración de su inmueble.

También cabe cuestionar la posibilidad de impugnar esas valoraciones, aunque hubieran devenido firmes, por parte de quienes estén obligados a soportar la repercusión prevista en el artículo 63.2 del TRLRHL. En ese caso, es obvio que la ley impone un deber legal a una persona que tiene la condición de interesado para impugnar la liquidación y, dado que las circunstancias concurrentes le habrían impedido impugnar en tiempo la valoración catastral, sería razonable que tuvieran la posibilidad de denunciar los eventuales vicios de legalidad advertidos en la misma.

Similar consideración merecería el supuesto en que se exige el pago de la deuda, en su condición de responsable subsidiario, al propietario de los bienes afectos al pago de la deuda, en los términos previstos en los artículos 64 del TRLRHL y 43 de la LGT. Menos clara sería, por el contrario, la posibilidad de reconocer esa posibilidad de impugnar valoraciones catastrales firmes a quien, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de arrendamientos urbanos, asume por contrato el pago de la obligación tributaria del IBI.

# Análisis práctico de los efectos de la nueva normativa sobre informes de auditoría de cuentas anuales

**Elena Cabal García**

*Profesora titular del Departamento de Contabilidad.  
Universidad de Oviedo*

## Extracto

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2016, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas ha modificado varias normas internacionales de auditoría adaptadas para su aplicación en España (NIA-ES), entre las cuales se encuentran las que afectan al informe de auditoría. Asimismo, se añade la nueva NIA-ES 701, que por primera vez exige que los auditores incorporen a sus informes las que consideran que han sido las cuestiones clave de la auditoría. Dichas normas resultarán de aplicación a las auditorías de cuentas correspondientes a los ejercicios económicos iniciados a partir del 17 de junio de 2016. El objetivo de este trabajo es analizar los efectos de esta última reforma del contenido del informe de auditoría a través de la revisión de los informes de auditoría de las cuentas anuales del ejercicio 2017, primer año de aplicación de la nueva normativa, y para una muestra de entidades de interés público, por exigirse a sus auditores la revelación de mayor información en sus informes.

**Palabras clave:** informe de auditoría; entidades de interés público; cuestiones clave de la auditoría.

Fecha de entrada: 17-01-2019 / Fecha de aceptación: 31-01-2019

**Cómo citar:** Cabal García, E. (2019). Análisis práctico de los efectos de la nueva normativa sobre informes de auditoría de cuentas anuales. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 435, 127-162.



# Practical analysis of the effects of the new regulations on annual accounts audit reports

Elena Cabal García

## Abstract

By Order of December 23, 2016, the Institute of Accounting and Auditing has public amendments to various international standards on auditing adapted for use in Spain (NIA-ES). Among them are the ones affecting the audit report. Besides, it is added the new NIA-ES 701, which for the first time requires auditors to communicate Key Audit Matters in their audit reports. Such rules will be applicable to audits for the financial years beginning from June 17, 2016. The objective of this work is to analyze the effects of this last reform of the content of the audit report through the revision of the audit reports of the annual accounts for year 2017, the first year of application of the new regulations, and for a sample of Public Interest Entities, since their auditors were required to disclose more information in their reports.

**Keywords:** audit report; public interest entities; key audit matters.

**Citation:** Cabal García, E. (2019). Análisis práctico de los efectos de la nueva normativa sobre informes de auditoría de cuentas anuales. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 435, 127-162.



## Sumario

- 1. Introducción
  - 2. Auditorías de entidades de interés público
  - 3. Estructura de los informes de auditoría de cuentas anuales
    - 3.1. Elementos básicos del informe
    - 3.2. Otros elementos del informe
  - 4. Análisis de los informes de auditoría de cuentas anuales. Aspectos generales
  - 5. Análisis de las cuestiones clave de la auditoría recogidas en los informes
  - 6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas



## 1. Introducción

La normativa reguladora de los informes de auditoría de cuentas anuales ha experimentado una evolución encaminada a incrementar la calidad del trabajo desempeñado por los auditores mediante la elaboración de informes de auditoría que respondan mejor a la necesidad de los usuarios de disponer de información relevante, que les permita obtener una mayor comprensión tanto del trabajo desempeñado por el auditor como de los estados financieros auditados.

Para ello, las sucesivas reformas a las que se ha visto sometida dicha normativa han perseguido dos objetivos fundamentales, lograr la armonización internacional del contenido del documento y paliar la diferencia de expectativas existente en torno al trabajo del auditor.

Como consecuencia de ello, las reformas acontecidas en la regulación del informe, desde las primeras Normas Técnicas de Auditoría sobre Informes (NTA, 1991) hasta la actualidad, han acabado derivando en un documento que ha de prepararse conforme a las normas internacionales de auditoría adaptadas para su aplicación en España (NIA-ES), con contenido diferencial y más amplio para aquellas entidades auditadas que sean de interés público (EIP), y que ha ampliado considerablemente su extensión, incorporando información más detallada y específica acerca de cómo ha realizado el auditor su trabajo y las responsabilidades que asume a consecuencia del mismo, a la vez que aporta datos relevantes sobre la situación de la entidad auditada y los riesgos a los que se ve sometida.

El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), a través de la Resolución de 15 de octubre de 2013, publicó las nuevas NTA, resultado de la adaptación de las NIA, emitidas por la International Federation of Accountants (IFAC), para su aplicación en España, las NIA-ES.

Entre dichas normas, agrupadas en series numéricas atendiendo a su contenido, se incluían las tres siguientes que afectaban específicamente a la preparación del informe de auditoría y que resultarían de aplicación obligatoria a los ejercicios económicos iniciados a partir del 1 de enero de 2014:

- NIA-ES 700: «Formación de la opinión y emisión del informe de auditoría sobre los estados financieros».

- NIA-ES 705: «Opinión modificada en el informe de auditoría independiente».
- NIA-ES 706: «Párrafos de énfasis y párrafos sobre otras cuestiones en el informe emitido por un auditor independiente».

Sin embargo, la aplicación de estas disposiciones quedó limitada a tres ejercicios: 2014, 2015 y 2016, debido a dos cuestiones, la entrada en vigor de la Ley 22/2015, de auditoría de cuentas (LAC 2015), actualmente vigente, y la reforma efectuada por la IFAC en varias NIA entre las que se encuentran las que regulan la preparación de los informes (NIA 700, 705 y 706), a las que se incorpora una nueva NIA, la 701, que determina la obligación de incluir por primera vez en el documento información sobre las cuestiones clave del trabajo de auditoría realizado.

La LAC 2015 traspuso al ordenamiento jurídico español las exigencias requeridas por las disposiciones comunitarias en materia de auditoría de cuentas y en materia de auditoría de EIP (Directiva 2014/56/UE y Reglamento UE n.º 537/2014), estableciendo nuevos requerimientos a los auditores en relación con el contenido del informe de auditoría, al que con carácter general se incorporan nuevas exigencias informativas que se ven acentuadas en el caso de las auditorías de EIP, lo que origina que por primera vez se produzcan diferencias en el contenido de los informes en función de la naturaleza de la entidad auditada.

Con el propósito de trasladar a la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas en España las NIA revisadas y dar cumplimiento a los nuevos requerimientos de la LAC 2015 y del reglamento específico de las auditorías de EIP, se procedió a la adaptación de las NIA revisadas al marco jurídico nacional, proceso que culmina con la publicación de la Resolución de 23 de diciembre de 2016, del ICAC por la que se publica la modificación de las NIA-ES 260, 510, 570 y 805 así como las que afectan específicamente al contenido del informe, 700, 705, 706 y 720, a las que se incorpora la nueva NIA-ES 701.

Estas nuevas NIA-ES, que en el caso de las revisadas (NIA-ESR) sustituyen a sus predecesoras, son aplicables a los trabajos de auditoría de cuentas correspondientes a ejercicios iniciados a partir del 17 de junio de 2016. Como indica la propia resolución, con esta reforma se pretende hacer frente al gap o diferencia de expectativas en auditoría exigiéndose un informe de auditoría más explicativo, que contenga información más relevante y específica que ayude a los usuarios a comprender mejor tanto la situación de la entidad auditada como el trabajo del auditor.

El objetivo de este trabajo es analizar desde un punto de vista práctico los efectos de esta nueva regulación a través del análisis del contenido de los informes de auditoría correspondientes al ejercicio 2017, primer año de aplicación obligatoria de estas normas, para un colectivo de EIP, el de las sociedades cotizadas que han depositado sus cuentas anuales en los Registros Oficiales de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV). Para ello comenzaremos determinando las razones que justifican un tratamiento diferencial de la auditoría de dichas entidades, efectuaremos un recorrido teórico de la estructura del actual



informe y analizaremos a nivel práctico los aspectos más novedosos del mismo, en particular las cuestiones clave de la auditoría.

## 2. Auditorías de entidades de interés público

La auditoría de cuentas fue regulada por primera vez en España a través de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas (LAC 1988), con la que se traspuso al ordenamiento jurídico nacional la octava Directiva comunitaria. Tras su entrada en vigor esta ley ha sido objeto de tres sustanciales reformas, las dos primeras, acaecidas en el año 2002 y 2010 –a través de la Ley de medidas de reforma del sistema financiero y de la Ley 12/2010, de 30 de junio, por la que se modifica la LAC 1988, respectivamente–, fueron «neutrales», en el sentido de que perseguían como objetivo un incremento global de la calidad de la auditoría.

En cambio, la tercera reforma, fruto de la cual se promulga la LAC 2015 actualmente vigente, persigue igualmente un incremento de la calidad de la auditoría, pero superior en el caso de las auditorías realizadas para EIP, aquellas que, debido a su significativa relevancia pública, derivada de la escala, complejidad o naturaleza de sus actividades, precisan reforzar en mayor medida la fiabilidad de sus estados financieros auditados.

Ya en la reforma del año 2002 se hace referencia a la necesidad de incrementar la imagen de independencia del auditor para el caso concreto de entidades sujetas a supervisión pública y de cierto tamaño, exigiendo a las mismas la rotación del firmante y su equipo. En la Ley 12/2010 se incorpora por primera vez la denominación «entidades de interés público» y se mantiene igualmente la obligatoriedad de la rotación del firmante.

Sin embargo, con la reforma de 2015 se establece por primera vez un marco regulatorio diferencial para las EIP, con múltiples requisitos adicionales para los auditores de estas entidades que únicamente les son únicamente exigibles cuando realizan auditorías para las mismas.

Los requisitos adicionales legalmente impuestos a los auditores de EIP aluden esencialmente a las tres cuestiones siguientes, encaminadas a reforzar en mayor medida la calidad de su trabajo:

- Mayores exigencias en materia de independencia, a través de la fijación de un mayor número de situaciones incompatibles con el desempeño de la auditoría, condiciones más restrictivas en cuanto a honorarios para controlar la posible dependencia económica del cliente y rotación obligatoria, tanto del firmante como de la firma auditora.
- Mayor control del trabajo desempeñado, al estar en todo caso sujetos a la supervisión pública directa del ICAC, a la de otros organismos supervisores y a sanciones más cuantiosas en caso de cometer infracciones.

- Mayor transparencia, debiendo preparar no solo informes de auditoría más explicativos sino también otros informes adicionales y complementarios<sup>1</sup>.

Por su parte, la LAC 2015 en su artículo 3.5 delimita las entidades que tiene la consideración de EIP. El contenido de dicho artículo fue desarrollado en el artículo 15 del Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, a su vez modificado por el Real Decreto 877/2015, de 2 de octubre, con el propósito de adaptar el excesivo número de entidades de interés público censadas en España a los parámetros o criterios de otros Estados miembros de la Unión Europea. Conforme a la normativa vigente, son EIP las siguientes:

- a) Las entidades de crédito, las entidades aseguradoras, así como las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores o en el mercado alternativo bursátil pertenecientes al segmento de empresas en expansión.
- b) Las empresas de servicios de inversión y las instituciones de inversión colectiva que, durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, tengan como mínimo 5.000 clientes, en el primer caso, o 5.000 partícipes o accionistas, en el segundo caso, y las sociedades gestoras que administren dichas instituciones.
- c) Los fondos de pensiones que, durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos tengan como mínimo 10.000 partícipes y las sociedades gestoras que administren dichos fondos.
- d) Las fundaciones bancarias, las entidades de pago y las entidades de dinero electrónico.
- e) Aquellas entidades distintas de las mencionadas en los párrafos anteriores cuyo importe neto de la cifra de negocios y plantilla media durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, sea superior a 2.000.000.000 de euros y a 4.000 empleados, respectivamente.
- f) Los grupos de sociedades en los que la sociedad dominante sea una de las entidades contempladas en las letras anteriores.

El cuadro 1 siguiente, elaborado a partir de los informes sobre la situación de la auditoría de cuentas en España publicados por el ICAC en su Boletín (BOICAC), permite apreciar la sustancial reducción en el número de EIP españolas tras la entrada en vigor de la LAC 2015.

---

<sup>1</sup> En concreto un informe dirigido a la Comisión de Auditoría de la entidad auditada, un informe anual de transparencia a publicar en la página web del auditor y, en determinadas ocasiones, un informe dirigido al Banco de España, a la CNMV o a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (u órganos autonómicos con competencias de supervisión sobre las aseguradoras), en su condición de supervisores de las EIP.

Cuadro 1. Evolución del número de EIP en España

	2013	2014	2015	2016	2017
N.º EIP	8.200	7.616	8.006	1.507	1.415

Fuente: elaboración propia a partir de la «Situación de la Auditoría en España» (BOICAC 97, 100, 105, 110 y 114).

Como indica Martínez-Pina García (2016, p. 154), se trata de entidades que de una forma u otra canalizan el ahorro, ello intensifica la función de interés público de sus auditores para mantener la confianza de sus depositantes, asegurados o inversores y a su vez justifica los mayores requerimientos efectuados a los mismos para lograr auditorías de mayor calidad.

En los siguientes epígrafes analizaremos a nivel teórico y práctico el contenido de los informes de auditoría de cuentas anuales requeridos a estas entidades.

### 3. Estructura de los informes de auditoría de cuentas anuales

La actual normativa reguladora del informe, al igual que hacía su predecesora, clasifica los elementos que configuran la estructura del mismo en dos modalidades:

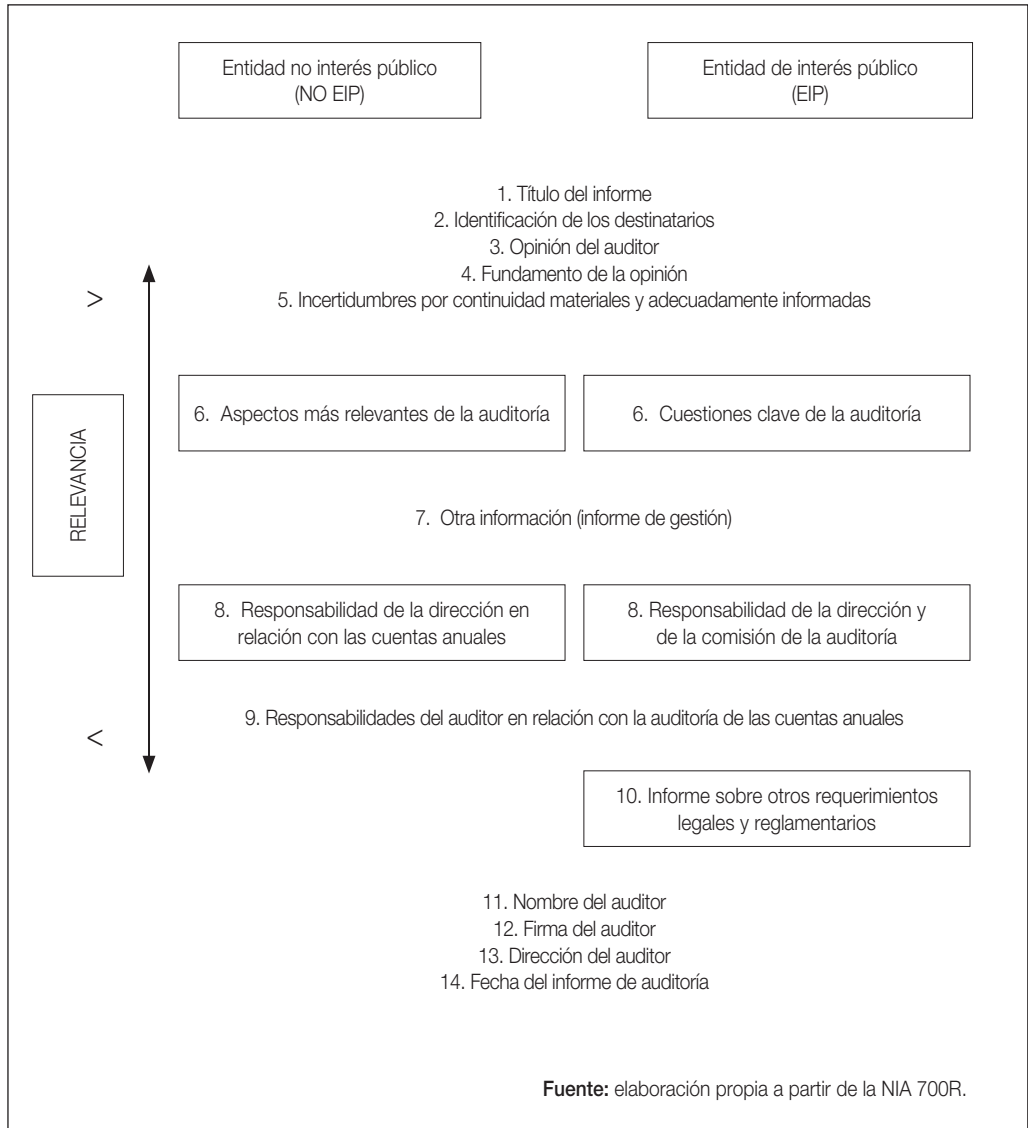
- Elementos básicos: aquellos que obligatoriamente deben figurar en el informe, en todo caso o de darse ciertas circunstancias. Las referencias a estos elementos se encuentran en las NIA-ES 700R, NIA-ES 701 y NIA-ES 705R. Respecto a estos elementos por primera vez se producen diferencias en función de que la entidad auditada tenga o no la consideración de EIP.
- Otros elementos: son aquellos a los que alude la NIA-ES 706R indicando que su incorporación al informe queda generalmente a juicio del auditor (aunque a veces también pueden ser requeridos por las NIA).

En los siguientes epígrafes nos referiremos sucintamente a cada uno de estos tipos de elementos.

#### 3.1. Elementos básicos del informe

El cuadro 2 siguiente muestra la denominación y posicionamiento de los elementos básicos en el informe de auditoría de cuentas anuales, señalando aquellos elementos que tienen un contenido diferencial en función de la naturaleza de la entidad auditada.

Cuadro 2. Elementos básicos del informe de auditoría según la naturaleza de la entidad auditada



Como se aprecia en el cuadro anterior, los informes de auditoría de las EIP cuentan con un elemento más, el número 10, Informe sobre otros requerimientos legales y reglamentarios, para recoger información adicional que la legislación auditora requiere a los auditores de dichas entidades, y presentan otros dos elementos, el 6 y el 8, que si bien coinciden con los previstos para las no EIP van a tener un contenido más amplio.

A continuación procedemos a describir el contenido previsto para cada uno de estos elementos.

- 1. Título o identificación del informe.** De conformidad con el artículo 5 de la LAC (2015) el informe llevará por título «Informe de auditoría de cuentas anuales emitido por un auditor independiente», dejando claro desde el inicio del documento la condición de independiente del auditor respecto a la entidad auditada.
- 2. Identificación de los destinatarios.** El informe ha de especificar a quiénes va dirigido (normalmente los accionistas o socios de la entidad auditada) y, en el caso de que no coincidan con quienes efectuaron el nombramiento del auditor, indicará también quiénes son estos últimos.

Seguidamente el informe se estructura en párrafos o secciones precedidos de su denominación que, como se ha consignado en el cuadro 2, van ordenados atendiendo a la relevancia de la información que se pretende comunicar, comenzando, por tanto, por la opinión emitida y su fundamento.

- 3. Opinión del auditor.** Esta primera sección del informe comienza identificando la entidad auditada, los integrantes de los estados financieros auditados y el periodo de tiempo al que van referidos para a continuación recoger la opinión del auditor sobre los mismos.

En concreto, el auditor manifestará de forma clara y precisa su opinión sobre si las cuentas anuales, consideradas en su conjunto y aspectos materiales o significativos, expresan la imagen fiel de la situación de la entidad auditada, de conformidad con el marco normativo de información financiera que le resulte de aplicación.

El informe de auditoría contendrá una opinión favorable o una opinión modificada o distinta de la favorable. La opinión favorable es emitida cuando el auditor concluye que las cuentas anuales de la entidad auditada, consideradas en su conjunto y aspectos más significativos, expresan fielmente la imagen fiel en los términos anteriormente indicados.

Sin embargo, el auditor emitirá una opinión modificada o distinta de la favorable sobre las cuentas anuales de la entidad auditada cuando al revisarlas detecte incidencias o salvedades con efecto material o significativo sobre las mismas. Dichas incidencias pueden ser de dos tipos (NIA-ES 705R):

- a) Incorrecciones materiales.** Discrepancias entre el registro contable efectuado por la entidad y el registro contable a efectuar de conformidad con el marco normativo de información financiera que le resulta de aplicación.
- b) Limitaciones al alcance.** Imposibilidad del auditor de obtener evidencia suficiente o adecuada respecto a alguna partida de las cuentas anuales, ya sea por causas imputables o ajenas a la dirección de la entidad auditada.

Lógicamente su existencia deja abierta la posibilidad de incorrecciones no detectadas.

La opinión modificada puede ser de tres tipos:

- Opinión con salvedades, que será emitida cuando el auditor detecte salvedades que afecten de forma material o significativa a las cuentas anuales formuladas por la entidad auditada. En este caso el auditor indicará en el párrafo de opinión de su informe que dichas cuentas expresan fielmente la situación de la empresa «Excepto por» las incidencias detectadas.
- Opinión desfavorable o adversa, en la que el auditor concluye que las cuentas anuales «no expresan» la imagen fiel de la situación de la empresa.
- Opinión denegada, que será emitida cuando el auditor se abstiene de opinar por no haber obtenido evidencia suficiente y adecuada para poder hacerlo.

Conforme a lo anterior, todas las opiniones modificadas son emitidas cuando el auditor detecte salvedades (incorrecciones o limitaciones al alcance) con efecto material o significativo sobre las cuentas anuales en su conjunto, pero la decisión de emitir una opinión con salvedades o una más grave como la desfavorable o la denegada dependerá de la naturaleza de la salvedad identificada y de que los efectos de la misma sobre las cuentas anuales sean significativos o muy significativos, tal y como se expone de forma sintética en el cuadro 3.

Cuadro 3. Tipo de opinión a emitir en función de la naturaleza de la salvedad identificada y su efecto sobre las cuentas anuales

Naturaleza de la salvedad	Juicio del auditor sobre sus efectos (posibles efectos) sobre los estados financieros	
	Efecto significativo	Efecto muy significativo
Incorrecciones	Opinión con salvedades	Opinión desfavorable
Limitaciones al alcance	Opinión con salvedades	Opinión denegada (*)

(\*) La denegación de opinión también será procedente en caso de acumulación de múltiples incertidumbres con efectos conjuntos muy significativos sobre las cuentas anuales.

Fuente: elaboración propia a partir de NIA-ES 705R.

Cuando la opinión sea favorable, esta sección del informe llevará por título «Opinión» y cuando sea modificada su título será «Opinión con salvedades», «Opinión desfavorable» o «Denegación de opinión», según corresponda.

- 4. Fundamento de la opinión.** Es la segunda sección o párrafo del informe y llevará por título «Fundamento de la opinión» e incluirá: a) una manifestación de que el trabajo de auditoría se ha realizado conforme a la normativa auditora; b) una referencia a la sección posterior del documento en la que se describen las responsabilidades del auditor; c) una declaración de independencia del auditor respecto a la entidad auditada, y d) una manifestación de que se considera que la evidencia obtenida en la realización del trabajo es suficiente y adecuada para fundamentar su opinión.

En el caso de que la opinión emitida sea modificada o distinta de la favorable, la sección llevará por título «Fundamento de la opinión con salvedades», «Fundamento de la opinión desfavorable» o «Fundamento de la denegación de opinión», según corresponda y comenzará con una descripción (y si es posible cuantificación) de las salvedades que han motivado la emisión de este tipo de opinión<sup>2</sup>.

- 5. Incertidumbres por continuidad materiales y adecuadamente informadas.** Esta sección constituye un elemento básico del informe que solo deberá incorporarse al mismo cuando se den las circunstancias previstas en la NIA-ES 570R, «Empresa en funcionamiento».

Según dicha norma, si el auditor concluye que es adecuada la aplicación del principio de empresa en funcionamiento por parte de la entidad auditada, pero existen incertidumbres significativas sobre la continuidad de la empresa que esta revela adecuadamente en sus estados financieros, entonces el auditor debe incluir en su informe esta sección titulada «Incertidumbre material relacionada con la empresa en funcionamiento» en la que remitirá a la nota explicativa de la memoria donde la empresa revela tal información y manifestará que esta circunstancia no modifica su opinión.

Cabe destacar que esta sección no es una novedad en el informe, la normativa anterior ya exigía la incorporación de este elemento como párrafo de énfasis de inclusión obligatoria. Ahora se le da mayor trascendencia al pasar a ser un elemento con entidad propia y de gran relevancia, dada su ubicación, al subrayar el posible riesgo de continuidad de la entidad auditada.

- 6. Cuestiones clave de la auditoría (EIP)/aspectos más relevantes de la auditoría (no EIP).** Este es un elemento básico totalmente novedoso que debe figurar en todo informe y que presenta un contenido incremental en el caso de que la entidad auditada sea una EIP. En tal circunstancia la sección irá precedida del título «Cuestiones clave de la auditoría» y tendrá el contenido que determina la

---

<sup>2</sup> La NIA-ES 700R especifica que el orden de las secciones «opinión» y «fundamento de la opinión» debe respetarse en todo caso. El orden del resto de las secciones también debe respetarse, salvo que, excepcionalmente, el auditor considere que una modificación en el mismo fuera necesaria en aras de una mejor comprensión de la información por parte de los usuarios. En estos casos, el auditor deberá dejar adecuadamente documentados en sus papeles de trabajo los motivos de la modificación.

NIA-ES 701, «Comunicación de las cuestiones clave de la auditoría en el informe de auditoría emitido por un auditor independiente».

Dicha norma define las cuestiones clave como aquellas que, según el juicio profesional del auditor, han tenido mayor significatividad en el trabajo de auditoría desempeñado. Un aspecto esencial para interpretar adecuadamente esta sección es tener en cuenta que se trata de circunstancias que, pese a haber implicado una elevada carga de trabajo para el auditor, han sido resueltas a satisfacción del mismo, es decir, que no tienen connotación negativa sobre los resultados de su trabajo y, por tanto, no afectan a su opinión.

Como indica la propia norma, el propósito de la comunicación de estas cuestiones es mejorar el valor comunicativo del informe de auditoría, al proporcionar mayor transparencia sobre el trabajo realizado, ayudando a los usuarios a conocer mejor la entidad auditada y aquellas áreas de sus estados financieros en las que la dirección ha aplicado juicios significativos.

Por tanto, el objetivo de la incorporación de este apartado no es otro que reducir el gap o diferencia de expectativas en auditoría, que se hace especialmente perceptible en torno al informe de auditoría, al ser este el producto final y visible del trabajo desempeñado por el auditor.

Como indica Porter (1993), el gap de expectativas se divide en dos componentes, el gap razonable y el gap de actuación.

El primero de ellos hace referencia a que existe una serie de expectativas que no sería razonable satisfacer, ya que surgen del desconocimiento de los usuarios acerca de lo que realmente es el trabajo de un auditor, por tanto, esta parte del gap no requiere una modificación de las normas, sino una clarificación del alcance del trabajo desempeñado o una mayor formación de los mismos en la materia. En cambio, el segundo componente del gap sí que alude a posibles deficiencias que pudieran existir en la normativa reguladora de la auditoría y que, por tanto, tendrían consecuencias sobre la calidad de los informes.

En este sentido, la obligatoriedad de que en el nuevo informe de auditoría el auditor deba consignar las cuestiones clave de la auditoría, dejando por primera vez a la luz las áreas de mayor riesgo de la entidad auditada, puede considerarse una medida encaminada a paliar el gap de actuación, pues pretende aportar a los usuarios información que les permita comprender mejor los estados financieros auditados.

Asimismo la NIA-ES 701 establece los parámetros a considerar por el auditor a la hora de decidir qué cuestiones clave decide comunicar, señalando que deberá elegir entre aquellas que a su juicio han tenido mayor significatividad durante la realización de su trabajo:

- a) Las áreas de mayor riesgo valorado de incorrección material, o los riesgos significativos identificados.

- b) Los juicios significativos del auditor en relación con las áreas de los estados financieros que han requerido juicios significativos de la dirección, incluyendo las estimaciones contables para las que se ha identificado un grado elevado de incertidumbre en la estimación.
- c) El efecto en la auditoría de hechos o transacciones significativos que han tenido lugar durante el periodo.

En el caso de que la entidad auditada sea no EIP únicamente será obligatorio tener en cuenta las circunstancias referidas en el apartado a). En ese caso la sección del informe no se denominará «Cuestiones clave de la auditoría», sino «Aspectos más relevantes de la auditoría». Las circunstancias incluidas en las letras b) y c) podrán tenerse en cuenta voluntariamente, en cuyo caso la sección sí tendrá por título «Cuestiones clave de la auditoría».

Merece la pena destacar que, si bien teóricamente se establecen tres apartados diferenciados, en la práctica la frontera entre los mismos es difusa, pues normalmente los apartados b) y c) quedarán incluidos en el a).

**7. Otra información.** El informe de auditoría contendrá la sección denominada «Otra información» cuando exista la misma. «Otra información» será aquella que, de acuerdo con lo establecido en la NIA-ES 720 R, «Responsabilidades del auditor con respecto a otra información», se presenta acompañando a las cuentas anuales objeto de auditoría.

En particular, incluye el informe de gestión (cuando la otra información consista únicamente en el informe de gestión, el título de la sección será «Otra información: informe de gestión»).

Con respecto a dicho informe, que con carácter general acompaña a las cuentas anuales de las entidades auditadas, el auditor debe comprobar y pronunciarse sobre la concordancia o no de su contenido con las cuentas anuales correspondientes al mismo ejercicio y sobre si el contenido y presentación de dicho informe de gestión es conforme con lo requerido por la normativa que resulte de aplicación, y se indicarán, en su caso, las incorrecciones materiales que se hubiesen detectado a este respecto (art. 5.1 f) LAC 2015). Además, para aquellas EIP obligadas a incluir en el informe de gestión un estado de información no financiera o una descripción de su política de diversidad, el auditor comprobará e indicará que se ha incluido<sup>3</sup> (art. 35 LAC 2015).

<sup>3</sup> Deberán elaborar el estado de información no financiera aquellas EIP que cumplan los requisitos exigidos por Real Decreto-Ley 18/2017, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad.

A continuación se recogen en el informe dos párrafos o secciones ya existentes en la versión inicial de las NIA-ES que delimitan respectivamente las responsabilidades de la entidad auditada y del auditor en relación con las cuentas anuales.

**8. Responsabilidades de la dirección (no EIP) y de la Comisión de Auditoría (EIP) en relación con los estados financieros.** El objetivo de esta sección es dejar claro al lector del documento qué responsabilidades recaen sobre la dirección de la entidad auditada en relación con las cuentas anuales que formula y publica.

Concretamente la sección debe detallar que la dirección es responsable de tres aspectos: 1) formular los estados financieros de la entidad de conformidad con el marco normativo que resulte de aplicación; 2) implantar y mantener un adecuado sistema de control interno que permita la preparación de estados financieros libres de incorrecciones materiales por fraude o error y por primera vez se incorpora al informe de auditoría la obligación de informar como responsabilidad expresa de la entidad auditada, y 3) valorar la capacidad de la misma para continuar como empresa en funcionamiento informando, en su caso, en la memoria de las posibles incertidumbres significativas que pudieran afectar a su continuidad.

En el caso de que la entidad auditada sea una EIP que cuente con Comisión de Auditoría la sección llevará por título «Responsabilidades de la dirección y de la Comisión de Auditoría en relación con los estados financieros» y hará indicación expresa de que a dicha comisión es responsable de la supervisión del proceso de elaboración y comunicación de los estados financieros.

**9. Responsabilidades del auditor en relación con la auditoría de los estados financieros.** Esta es la sección del informe que más ha ampliado su contenido a fin de aclarar a los usuarios qué responsabilidades les son específicamente imputables con el propósito de reducir el «gap razonable» de expectativas (Porter, 1993).

En concreto, en la sección se manifestará que los objetivos del auditor son: 1) obtener una seguridad razonable sobre si los estados financieros en su conjunto están libres de incorrección material y 2) emitir un informe de auditoría que contenga la opinión del auditor.

Seguidamente incluirá las definiciones de seguridad razonable, indicando que se trata de un alto grado de seguridad, que las incorrecciones pueden verse a fraude o error y matizará que son materiales cuando pueda preverse razonablemente que individualmente o de forma agregada influyan en las decisiones que los usuarios toman basándose en esos estados financieros.

A continuación se hará una detallada descripción de las responsabilidades más concretas que competen al auditor y, dada la extensión del texto a incorporar, se da al auditor la opción de hacerlo dentro del propio párrafo o incorporando un anexo al informe.

**10. Informe sobre otros requerimientos legales y reglamentarios.** Si en el informe de auditoría el auditor cumple con otras responsabilidades de información, estas se tratarán en esta sección final del informe. En particular, cuando se trate de un informe de auditoría de una EIP en esta sección se deberán incluir al menos los apartados titulados:

- «Informe adicional para la comisión de auditoría»: en la que se incluirá una confirmación de que la opinión de auditoría es coherente con lo manifestado en dicho informe adicional.
- «Periodo de contratación»: que indicará la fecha de designación y el periodo de contratación ininterrumpida de los auditores, incluyendo las renovaciones y designaciones realizadas con anterioridad.
- «Servicios prestados»: para detallar todos los servicios, además de la auditoría de cuentas, que el auditor haya prestado a la entidad auditada y a sus entidades vinculadas.

El informe concluye presentando su fecha de emisión y elementos identificativos del auditor ejecutor del trabajo, su nombre, firma, dirección profesional y datos registrales. En el caso de que el trabajo haya sido realizado por una sociedad de auditoría deberá figurar la identificación de la sociedad y del auditor designado por la misma para realizar el trabajo en su nombre y firmar el correspondiente informe.

## 3.2. Otros elementos del informe

La NIA-ES 706R, «Párrafos de énfasis y párrafos sobre otras cuestiones en el informe de auditoría emitido por un auditor independiente», trata de estas comunicaciones adicionales que el auditor puede considerar necesario incorporar al informe de auditoría. Su inclusión en el informe queda, generalmente, a juicio del auditor, por lo que tienen la consideración de «otros elementos».

Ambos elementos ya existían en los informes teniendo en común dos aspectos, que carecen de efecto en la opinión del auditor, con lo que pueden estar presentes en cualquier tipo de informe, tanto favorable como modificado y que, si bien normalmente su inclusión en el informe queda a juicio del auditor, a veces su presencia es exigida por las NIA-ES<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Así las NIA-ES 210, «Acuerdo de los términos del encargo de auditoría», y la 560, «Hechos posteriores al cierre», recogen supuestos en los que el auditor debe usar párrafos de énfasis haciendo lo propio con respecto a los párrafos de otras cuestiones las NIA-ES 560, «Hechos posteriores», y la 710, «Información comparativa».

La diferencia entre ambos radica en el contenido de la información que pretenden transmitir, lo que también justifica su posible ubicación en el informe en función de la relevancia que el auditor le atribuya a la misma<sup>5</sup>.

En concreto, los párrafos de énfasis tienen por objeto resaltar alguna cuestión ya presentada o revelada de forma adecuada por la entidad auditada en sus estados financieros y que, a juicio del auditor, es de tal importancia que resulta fundamental para que los usuarios comprendan dichos estados.

Por su parte, el auditor añadirá párrafos de otras cuestiones a su informe cuando quiera referirse a una cuestión distinta de las presentadas o reveladas en los estados financieros y que, a su juicio, es relevante para que los usuarios comprendan la auditoría, sus responsabilidades como auditor o el propio informe de auditoría.

Es de prever que la presencia de los párrafos de énfasis en el informe se vea bastante reducida en los nuevos informes, ya que su finalidad inicial pasa a ser absorbida a partir del ejercicio 2017 por dos nuevos componentes del informe, las cuestiones clave de la auditoría y las incertidumbres materiales por continuidad adecuadamente informadas. Con lo que a partir de dicho ejercicio los párrafos de énfasis únicamente podrán reiterar aspectos de los estados financieros distintos a esas circunstancias en concreto, tales como siniestros, hechos posteriores y otras incertidumbres adecuadamente informadas.

Por el mismo motivo, resulta previsible que, dada la sustancial ampliación del contenido del párrafo de responsabilidades del auditor, se tienda a hacer un menor uso de los párrafos de otras cuestiones, que probablemente quedarán limitados a los casos exigidos por las normas.

Una vez revisados los aspectos teóricos de los nuevos informes de auditoría de cuentas anuales pasamos a analizar los mismos en su primera aplicación práctica. Para ello hemos revisado el contenido de los informes de auditoría de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2017 de las sociedades cotizadas españolas, colectivo que tiene la consideración de EIP. Los resultados obtenidos se comentan en los dos siguientes epígrafes, el primero alude a cuestiones generales de los informes y el segundo se centra específicamente en el componente totalmente novedoso de los mismos, las cuestiones clave de la auditoría.

---

<sup>5</sup> Según la NIA-ES 706R, el auditor optará por situar los párrafos de énfasis inmediatamente después del párrafo de fundamento de la opinión o inmediatamente antes o después de la sección de «cuestiones clave» (o «aspectos más relevantes» de la auditoría). Para la ubicación de los párrafos de otras cuestiones se atenderá igualmente a su contenido de modo que: 1) cuando se trata de información distinta de las «cuestiones clave» (o «aspectos relevantes») que el auditor considere necesario resaltar se situará después de las «cuestiones clave»; 2) si el objetivo del párrafo es llamar la atención de los usuarios sobre una cuestión relacionada con otras responsabilidades de información tratadas en el informe, el párrafo puede incluirse en la sección «informe sobre otros requerimientos legales y reglamentarios», y 3) si afecta a todas las responsabilidades del auditor o a la comprensión del informe de auditoría, puede incluirse como una sección separada, a continuación del informe sobre la auditoría de los estados financieros y del informe sobre otros requerimientos legales y reglamentarios.

## 4. Análisis de los informes de auditoría de cuentas anuales. Aspectos generales

Con el presente epígrafe pretendemos dejar constancia de los efectos de la última reforma normativa del informe de auditoría de cuentas anuales. Para ello hemos analizado los informes correspondientes a las 146 sociedades que han depositado las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2017, primer año de aplicación de la nueva normativa, en los registros oficiales de la CNMV. Se trata, por tanto, de un colectivo de EIP.

En concreto, hemos analizado los tipos de opinión recibidos y la naturaleza de sus factores determinantes, la alusión a incertidumbres por continuidad, la presencia de otros elementos y el sujeto ejecutor del trabajo.

Un aspecto importante a tener en cuenta para interpretar adecuadamente los resultados es que para aquellos casos en los que exista informe individual y consolidado, dadas las similitudes de ambos y a efectos de no duplicar información, se ha optado por la unificación de su contenido añadiendo, en su caso, al individual aquellas cuestiones adicionales que contenga el consolidado, con lo que hacemos corresponder a cada empresa un único informe.

El cuadro 4 siguiente muestra las características de los informes revisados clasificados atendiendo al tipo de opinión que contienen. En el mismo se aprecia como tan solo un 2 % de los informes han recogido una opinión modificada o distinta de la favorable, en concreto una opinión con salvedades. Asimismo se observa como únicamente el 8 % de los informes han incluido la sección relativa a incertidumbres por continuidad adecuadamente reveladas por la entidad auditada, debiendo matizarse que este párrafo ha estado presente en todos los informes con salvedades. En cuanto al párrafo de responsabilidades del auditor, llama la atención que tan solo un 31 % de los informes han recogido el detalle de las responsabilidades específicas a modo de anexo al informe, optándose de forma mayoritaria por su inclusión en el propio párrafo.

Cuadro 4. Características de los informes revisados atendiendo al tipo de opinión que contienen

	N.º total	Con incertidumbres por GC	Con párrafo de énfasis	Con párrafo de otras cuestiones	Responsabilidades del auditor	
					Anexo	Párrafo
Informes favorables	143 (97,95 %)	10 (6,99 %)	5 (3,5 %)	11 (7,69 %)	44 (30,77 %)	99 (69,23 %)
Informes con salvedades	3 (2,05 %)	3 (100 %)	1 (33,33 %)	–	1 (33,33 %)	2 (66,67 %)



	N.º total	Con incertidumbres por GC	Con párrafo de énfasis	Con párrafo de otras cuestiones	Responsabilidades del auditor	
					Anexo	Párrafo
▶						
<b>Total</b>	<b>146</b>	<b>13</b> (8,9%)	<b>6</b> (4,11%)	<b>11</b> (7,53%)	<b>45</b> (30,82%)	<b>101</b> (69,18%)

Adicionalmente en el cuadro 4 se confirma lo que se había anticipado a nivel teórico respecto a los «otros elementos». Como se puede apreciar, su presencia en los informes es bastante reducida y en ningún caso han coexistido. En concreto, se han identificado párrafos de énfasis en un 4 % de los informes, todos ellos incorporan un único párrafo y su contenido hace referencia a las cifras comparativas del ejercicio anterior (única circunstancia presente en 2 informes), a la entrada en concurso de una participada, a una propuesta de fusión y a la interpretación conjunta de las cuentas consolidadas.

Por su parte, los párrafos de otras cuestiones se han identificado únicamente en 11 informes favorables y sin párrafos de énfasis. En todos ellos se hace referencia a que la auditoría del ejercicio anterior fue efectuada por otro auditor.

De la revisión de los informes con opinión con salvedades cabe señalar que sus factores determinantes han sido cuatro salvedades, de las cuales tres corresponden a limitaciones al alcance y una a incorrección. En dos de los informes con salvedades las mismas afectaron en igual medida al informe de gestión, haciéndose referencia expresa a esta circunstancia en la sección «Otra información».

Asimismo señalar que tan solo 9 de las 146 entidades no incluyeron estado de información no financiera, haciendo el auditor la oportuna reseña al mismo en la sección «Otra información».

El último aspecto revisado en este apartado ha sido el sujeto ejecutor del trabajo. Para ello los informes se han reclasificado atendiendo al tipo de auditor que los ha emitido separando a los *Big Four* del resto de auditores obteniéndose los resultados expuestos en el cuadro 5.

Cuadro 5. Clasificación de los informes atendiendo al tipo de auditor que los ha emitido

Tipo de auditor	N.º empresas auditadas	
Deloitte	37 (25,34%)	87,67%
PricewaterhouseCoopers (PwC)	35 (23,97%)	87,67%



Tipo de auditor	N.º empresas auditadas	
▶		
Ernst & Young (EY)	25 (17,12 %)	87,67 %
KPMG	30 (20,55 %)	87,67 %
Co-Auditoría (PwC-Deloitte)	1 (0,68 %)	87,67 %
Otros auditores	18 (12,33 %)	12,33 %
<b>Total</b>	<b>146</b>	

Como se observa en el cuadro 5, un 88 % de los informes han sido emitidos por las *Big Four*, lo que denota la excesiva concentración de este segmento del mercado auditor en manos de estas entidades. La concentración de la facturación global de la auditoría en manos de las *Big Four* es un fenómeno global que en nuestro país se pone claramente de manifiesto en los informes sobre la situación de la auditoría de cuentas en España publicados por el ICAC. El cuadro 6 recoge la información relativa al ejercicio 2017, último disponible, en el que se constata como las sociedades de auditoría absorben el 96 % de la facturación correspondiendo a su vez un 63 % de esa tasa a las *Big Four*.

Cuadro 6. Facturación de los auditores españoles en el ejercicio 2017

	N.º auditores con facturación	Facturación en euros	
Personas físicas	1.010	28.791.862 (4,3 %)	
Sociedades	1.200	634.480.445 (95,7 %)	Big Four: 398.875.781 (62,9 %) Resto: 235.604.664 (37,1 %)
<b>Total</b>	<b>2.210</b>	<b>663.272.307</b>	

Fuente: elaboración propia a partir de la «Situación de la auditoría en España 2017» (BOICAC 114).

Como posibles causas de esta concentración del mercado en manos de las grandes firmas Toscano Moctezuma y García Benau (2011, pp. 90-92) apuntan su mayor grado de reputación y especialización, siendo muy abundante la literatura empírica que acredita como la reputación y especialización de las *Big Firms* actúan como inductores de una mayor calidad de la auditoría (entre otros, DeAngelo, 1981; DeFond y Jiambalvo, 1991; Becker *et al.*, 1998; Francis *et al.* 1999; Balsam *et al.*, 2003; Krishnan, 2003; Bauwhede *et al.*, 2003; Cai *et al.*, 2005; Arnedo *et al.* 2008; Cano Rodríguez, 2007 y 2010; Cassell *et al.* 2013; Aguiar Díaz y Díaz Díaz, 2015).

Sin embargo, esta concentración no está exenta de riesgos, pues como apuntan Caso Pardo *et al.* (2011), dada la existencia de un reducido número de sociedades de auditoría globales de gran tamaño, cualquier incidencia en las mismas podría alterar la disponibilidad de información financiera auditada de entidades grandes y complejas, lo que mermaría la confianza de los inversores y la estabilidad del sistema financiero en su conjunto.

Los riesgos de la concentración del mercado han tratado de ser minorados a nivel legislativo incorporándose en la LAC 2015 medidas como la rotación obligatoria de las firmas auditoras o las coauditorías. Los efectos de la rotación obligatoria de las firmas de auditoría sobre la calidad del servicio prestado han sido testados por Gómez Aguilar *et al.* (2018). Los autores concluyen que la rotación de la firma, ni por sí misma ni en conjunción con la rotación del socio firmante, influye en la calidad de la auditoría. En cuanto a las coauditorías, no parece que vayan a ser muy frecuentes, pues como se pone de manifiesto en el cuadro 5 anterior tan solo 1 de las 146 sociedades cotizadas ha optado por esta vía.

Por otra parte, entendemos esencial destacar los efectos que en materia de concentración pueden tener las medidas apuntadas respecto a las auditorías de EIP en el proyecto de real decreto, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de auditoría de cuentas, sometido a información pública en 2018.

Este texto complementa las exigencias de la ley respecto a las EIP, requiriendo que dentro de las secciones tradicionales de personas físicas y sociedades de auditoría del Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC) se informe separadamente de aquellos que cumplen los requisitos para poder auditar los estados financieros de tales entidades. El proyecto especifica que estos auditores serán exclusivamente los que acrediten tener una estructura organizativa que incluya auditores principales y personal especializado con conocimientos actualizados y experiencia acreditada en la realización de trabajos de auditoría de cuentas en el sector de actividad en el que opera la EIP objeto de esos trabajos.

En consecuencia, la última reforma de la regulación auditora española, iniciada con la LAC 2015, conllevará importantes cambios en el mercado auditor español, el cual desde el punto de vista de los demandantes queda dividido en dos tipos de empresas, EIP y el resto, y desde el punto de vista de los oferentes pasará a estar fragmentado en dos tipos de auditores, los que realicen auditorías de EIP y el resto, exigiendo a los primeros condiciones más restrictivas en materia de independencia, competencia, transparencia y control en aras a lograr una mayor calidad de su trabajo.

Esta circunstancia puede conllevar una dura barrera de entrada a la actividad auditora (Gonzalo Angulo y Garvey, 2018, pp. 107-108) y puede dar lugar a mayor concentración del mercado en este sector en manos de *Big Four* y auditores *Second-tier*, ya que parece difícil que muchos auditores individuales y pequeñas firmas de auditoría puedan cumplir los requisitos de experiencia que se pretenden exigir para ejercer en este segmento de empresas. Paradójicamente este resultado sería contrario a uno de los objetivos perseguidos por

la propia normativa, el tratar de dinamizar el mercado de auditoría y resolver las dificultades de crecimiento de los auditores.

Como señalan Gómez Aguilar *et al.* (2018), las reformas han impuesto medidas de alto coste para el mercado sin haber tenido tiempo para determinar si su efecto será positivo para los usuarios de la información contable.

## 5. Análisis de las cuestiones clave de la auditoría recogidas en los informes

Las cuestiones clave de la auditoría constituyen el elemento plenamente novedoso de los nuevos informes, su incorporación al documento fue uno de los aspectos de la nueva normativa que suscitó mayor incertidumbre por parte de los auditores y grandes expectativas por parte de los usuarios, de ahí que cobre especial interés su análisis en el ejercicio 2017 por ser el primero en el que se incorporan a los informes de auditoría.

En este epígrafe se analizará su número, su contenido y la frecuencia con la que se presentan atendiendo al tipo de auditor que emite el informe y al sector de actividad en el que se encuadra la entidad auditada.

En los 146 informes revisados se han identificado un total de 347 cuestiones clave de auditoría, lo que implica una media global de 2,37 cuestiones clave por informe. El cuadro 7 clasifica los informes atendiendo al número de cuestiones clave que contiene y al sujeto auditor que los ha emitido.

Cuadro 7. Número de cuestiones clave (CC) en los informes

N.º CC	N.º informes	Tipo de auditor					Frecuencia Big Four	Frecuencia otros
		Deloitte	PwC	EY	KPMG	Otros		
1	40 (27,39%)	13 (35,14%)	6 (*) (16,67%)	5 (20%)	10 (33,33%)	6 (33,33%)	34 (23,29%)	6 (4,11%)
2	51 (34,93%)	12 (32,43%)	13 (36,11%)	6 (24%)	14 (46,67%)	6 (33,33%)	45 (30,82%)	6 (4,11%)
3	32 (21,93%)	6 (16,22%)	4 (11,11%)	12 (48%)	4 (13,33%)	6 (33,33%)	26 (17,81%)	6 (4,11%)



N.º CC	N.º informes	Tipo de auditor					Frecuencia Big Four	Frecuencia otros
		Deloitte	PwC	EY	KPMG	Otros		
4	13 (8,90%)	4 (10,81%)	7 (19,44%)	1 (4%)	1 (3,33%)	–	13 (8,90%)	–
5	6 (4,11%)	2 (5,40%)	2 (5,56%)	1 (4%)	1 (3,33%)	–	6 (4,11%)	–
6	1 (0,68%)	–	1 (2,78%)	–	–	–	1 (0,68%)	–
7	3 (2,05%)	–	3 (8,33%)	–	–	–	3 (0,21%)	–
<b>Total</b>	<b>146</b>	<b>37</b>	<b>36</b>	<b>25</b>	<b>30</b>	<b>18</b>	<b>128 (88,23%)</b>	<b>18 (12,33%)</b>

(\*) Incluye coauditoría PwC-Deloitte

Fuente: elaboración propia.

Como se aprecia en el cuadro 7 el número de cuestiones clave ha oscilado entre 1 y 7, no existiendo ningún caso en el que se haya optado por no incluir cuestiones clave<sup>6</sup>. De la lectura del cuadro se desprende un comportamiento distinto en función de que el sujeto auditor sea o no *Big Four*. En concreto, solo en el caso de las *Big Four* el número de cuestiones clave se ha extendido de 1 a 7, para el resto de firmas el número máximo de cuestiones clave ha sido de 3. En cuanto a la frecuencia con la que se presenta cada tipo de cuestiones clave, existen igualmente diferencias. En el caso de las *Big Four* la mayor parte de los informes que han emitido han contenido entre 1 y 3 cuestiones clave, si bien lo más habitual es que se hayan recogido 2. En el caso de los otros auditores el número de cuestiones clave ha oscilado, en idénticas proporciones, entre 1 y 3.

Profundizando en el caso de las *Big Four* también se aprecian diferencias entre las mismas. En concreto, la firma que ha optado por incluir un mayor número de cuestiones clave ha sido PwC, que es la única que ha llegado a reflejar hasta 6 y 7 cuestiones clave en cuatro informes. Las 3 restantes coinciden en reflejar un máximo de 5 cuestiones clave.

<sup>6</sup> Según la NIA-ES 701 la sección «Cuestiones clave» debe incluirse en todo caso en los informes, si el auditor concluyese que no hay cuestiones clave que comunicar deberá incluir una afirmación en este sentido en dicha sección.

También existen diferencias en la frecuencia con la que se emite cada tipo de cuestión clave a nivel intrafirma. Así, Deloitte y KPMG se han decantado mayoritariamente por incluir como máximo 2 cuestiones clave, si bien para la primera lo más frecuente es recoger 1 y para la segunda 2. Para PwC lo más frecuente ha sido recoger en sus informes 2 y 4 cuestiones clave y en el caso de EY 3 y 2.

A continuación se procedió a clasificar las cuestiones clave atendiendo a la información que contienen. Como ya se indicó, el número total de cuestiones clave ascendió a 347 y han sido agrupadas atendiendo a la información que recogen en los cuatro bloques temáticos que se exponen en el cuadro 8.

Cuadro 8. Clasificación de las cuestiones clave (CC) atendiendo a su contenido

Tipo de CC	N.º CC	%
1. Estimaciones	149 (42,94 %)	
Deterioros y determinación de valores recuperables	76	51,01 %
Recuperabilidad de activos por impuesto diferido	39	26,17 %
Contingencias y provisiones	34	22,82 %
2. Valoración de activos	94 (27,09 %)	
Valoración participaciones empresas grupo y asociadas	32	34,04 %
Valoración inmovilizado (excluido intangible)	23	24,47 %
Valoración intangibles	18	19,15 %
Valoración de existencias	11	11,70 %
Valoración y clasificación de activos financieros	10	10,64 %
3. Operaciones específicas de la sociedad	65 (18,73 %)	
Transacciones específicas y saldos significativos	38	58,46 %
Riesgos de sistemas de información	12	18,46 %
Aprobación normativa específica con efecto en la sociedad	7	10,77 %
Situación financiera de la sociedad	4	6,15 %
Emisiones de pasivos financieros	2	3,08 %
Pasivos por impuesto diferido	2	3,08 %



Tipo de CC	N.º CC	%
▶		
4. Reconocimiento de ingresos	39 (11,24 %)	
<b>Total</b>	<b>347</b>	

Fuente: elaboración propia.

Como se puede observar en el cuadro 8 las cuestiones clave han aludido principalmente a aspectos relativos a estimaciones significativas realizadas por la entidad auditada, por ser áreas de los estados financieros que han requerido juicios significativos de su dirección.

En segundo lugar, han merecido especial atención por parte de los auditores la valoración de los activos de la entidad, especialmente la valoración de participaciones en entidades participadas.

En tercer lugar, los auditores han dedicado mayor esfuerzo o han mantenido un mayor flujo de comunicación con la entidad auditada a la hora de revisar ciertas operaciones específicas realizadas por la misma durante el ejercicio –fusiones, emisiones de empréstitos, disoluciones–, componentes de las cuentas anuales de mayor significatividad o riesgos que afectan específicamente a la empresa, por la situación financiera en que se encuentra o por el tipo de actividad que realiza.

Por último, han tenido la consideración de cuestiones clave diversos aspectos relacionados con el reconocimiento de ingresos.

Hemos estimado interesante comprobar como se distribuyen las cuestiones clave en función del tipo de opinión recogido en el informe. El cuadro 9 clasifica los informes atendiendo a su opinión y al número y naturaleza de cuestiones clave que contienen.

Cuadro 9. Clasificación de las cuestiones clave (CC) atendiendo al tipo de opinión del informe

Tipo informe	N.º informes	N.º total CC	Media CC	Tipo de CC			
				1	2	3	4
Favorable	143	340	2,38	146 (31,47 %)	93 (38,82 %)	62 (18,24 %)	39 (11,47 %)
Modificado	3	7	2,33	3 (42,86 %)	1 (14,29 %)	3 (42,86 %)	

Fuente: elaboración propia.

De la lectura del cuadro anterior se desprende que por término medio no hay diferencias en el número de cuestiones clave a incluir atendiendo a la opinión emitida. En cuanto a la naturaleza de las cuestiones clave, en los informes favorables han tenido más peso las relativas a estimaciones y valoración de activos, en cambio, en los modificados han sido las referentes a estimaciones y operaciones específicas. No deja de llamar la atención que en los informes modificados no existan cuestiones clave que aludan al tema de reconocimiento de ingresos.

Ya, por último, a fin de constatar si existen pautas similares atendiendo al sector (subsector de actividad) se han clasificado las sociedades conforme a la clasificación sectorial bursátil de la Bolsa de Madrid, que constituye una clasificación unificada para todas las compañías admitidas a cotización en la Bolsa española. Dicha clasificación, implantada el 1 de enero de 2005, agrupa las entidades en 6 sectores y 36 subsectores de actividad que se recogen en el cuadro 10.

Cuadro 10. Descripción de la clasificación sectorial bursátil

Sectores	Subsectores
1. Petróleo y energía	1.1. Petróleo
	1.2. Electricidad y gas
	1.3. Agua y otros
	1.4. Energías renovables
2. Materiales básicos, industria y construcción	2.1. Minerales, metales y transformación de productos metálicos
	2.2. Fabricación y montaje bienes de equipo
	2.3. Construcción
	2.4. Materiales de construcción
	2.5. Industria química
	2.6. Ingeniería y otros
	2.7. Aeroespacial
3. Bienes de consumo	3.1. Alimentación y bebidas
	3.2. Textil, vestido y calzado





Sectores	Subsectores
	3.3. Papel y artes gráficas
	3.4. Automóvil
	3.5. Productos farmacéuticos y biotecnología
	3.6. Otros bienes de consumo
4. Servicios de consumo	4.1. Ocio, turismo y hostelería
	4.2. Comercio
	4.3. Medios de comunicación y publicidad
	4.4. Transporte y distribución
	4.5. Autopistas y aparcamientos
	4.6. Otros servicios
5. Servicios financieros e inmobiliarias	5.1. Bancos y cajas de ahorro
	5.2. Seguros
	5.3. Sociedades de cartera y <i>holdings</i>
	5.4. SICAV
	5.5. Inmobiliarias y otros
	5.6. Servicios de inversión
	5.7. Fondos cotizados
	5.8. Capital riesgo
	5.9. Instituciones de inversión libre
	5.10. SOCIMI
6. Tecnología y comunicaciones	6.1. Telecomunicaciones y otros
	6.2. Electrónica y <i>software</i>
	6.3. <i>Hardware</i> tecnológico y equipamiento

Fuente: elaboración propia.



Pues bien, las 347 cuestiones clave han sido reclasificadas atendiendo al sector (sub-sector) de actividad al que pertenece la entidad auditada. Los resultados se exponen en el cuadro 11.

Cuadro 11. Clasificación de cuestiones clave (CC) por sectores de actividad

Subsector	N.º INF	N.º CC	Media CC	Tipo de auditor					Tipo de CC			
				Deloitte	PwC	E	KPMG	Otros	1	2	3	4
1.1	1	2	2	1					2			
1.2	7	16	2,29	1	1	2	3		6	5	4	1
1.4	2	2	1			1	1			2		
Total sector 1	10	20 (5,76%)	2	2	1	3	4	-	8	7	4	1
2.1	7	15	2,14	1	3		1	2	8	4	1	2
2.2	7	17	2,43	2	1	2	2		9	3	1	4
2.3	8	22	2,75	5		1	1	1	13	3	2	4
2.4	2	2	1	2					2			
2.5	1	3	3			1			2		1	
2.6	9	22	2,44	3	1 (*)	2	2	1	13	4	2	3
Total sector 2	34	81 (23,34%)	2,38	13	5	6	6	4	47	14	7	13
3.1	8	14	1,75	2	2	2	1	1	2	6	2	4
3.2	4	8	2	1	1			2	2	3	3	
3.3	4	8	2		3	1			2	2	2	2
3.5	9	22	2,44		3	2	3	1	8	7	3	4
3.6	1	2	2			1				1	1	
Total sector 3	26	54 (15,56%)	2,08	3	9	6	4	4	14	19	11	10





Subsector	N.º INF	N.º CC	Media CC	Tipo de auditor					Tipo de CC				
				Deloitte	PwC	E	KPMG	Otros	1	2	3	4	
▶													
4.1	4	9	2,25	1	1	1		1	3	3	2	1	
4.2	3	5	1,67			1	2		4	1			
4.3	4	7	1,75	2	1		1		4		1	2	
4.4	5	8	1,60		1	1	3		1	4	3		
4.6	4	7	1,75	1	1		2		3	3		1	
<b>Total sector 4</b>	<b>20</b>	<b>36</b> (10,37%)	<b>1,8</b>	<b>4</b>	<b>4</b>	<b>3</b>	<b>8</b>	<b>1</b>	<b>15</b>	<b>11</b>	<b>6</b>	<b>4</b>	
5.1	13	62	4,77	3	6	1	3		36	5	20	1	
5.10	4	10	2,50	2	1	1			1	4	4	1	
5.2	2	6	3	1			1		3	3			
5.3	12	22	1,83	2	3	1	2	4	11	4	7		
5.5	15	38	2,53	4	3	3		5	7	21	6	4	
5.6	1	2	2		1					1		1	
<b>Total sector 5</b>	<b>47</b>	<b>140</b> (40,35%)	<b>2,98</b>	<b>12</b>	<b>14</b>	<b>6</b>	<b>6</b>	<b>9</b>	<b>58</b>	<b>38</b>	<b>37</b>	<b>7</b>	
6.1	6	9	1,50	1	3		2		5	3		1	
6.2	3	7	2,33	2		1			2	2		3	
<b>Total sector 6</b>	<b>9</b>	<b>16</b> (4,61%)	<b>1,78</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>1</b>	<b>2</b>		<b>7</b>	<b>5</b>		<b>4</b>	
<b>Total</b>	<b>146</b>	<b>347</b>	<b>2,38</b>	<b>37</b>	<b>35</b>	<b>25</b>	<b>30</b>	<b>18</b>	<b>149</b>	<b>94</b>	<b>65</b>	<b>39</b>	

(\*) Incluye coauditoría PwC-Deloitte.

Fuente: elaboración propia.

Se observa como el sector 5, «Servicios financieros e inmobiliarias», ha sido con diferencia el que mayor proporción de cuestiones clave ha aglutinado, sin embargo, a nivel

sectorial no existe una gran dispersión en cuanto al número medio de cuestiones clave. Los sectores con un menor promedio de cuestiones clave han sido el 6, «Tecnología y comunicaciones», y el 4, «Servicios de consumo», con unas medias de 1,78 y 1,8 cuestiones clave, respectivamente. Por su parte, el sector 5, «Servicios financieros e inmobiliarias», ha resultado el que presenta mayor media de cuestiones clave (2,98), debido a los altos promedios de cuestiones clave que se han constatado en los subsectores de Bancos y cajas de ahorro (4,77) y Seguros (3), situación probablemente achacable al alto nivel de regulación al que se ven sometidas este tipo de entidades.

En lo que a la naturaleza de las cuestiones clave se refiere tampoco se aprecia gran discrepancia sectorial. En todos los sectores excepto en el 6, «Tecnología y comunicaciones», han estado presentes las cuatro modalidades de cuestiones clave. Además, las relativas a estimaciones son las predominantes en todos los sectores excepto en el sector 3, «Bienes de consumo», en el que son superadas por las referentes a valoración de activos. A nivel subsectorial se mantiene esta última pauta, siendo las cuestiones clave referentes a estimaciones las dominantes en todos excepto en los subsectores 3.1, 3.2, 5.5 y 5.10 en los que son superadas por las que aluden a valoración de activos.

Finalmente destacar que en todos los sectores y subsectores las auditorías han sido realizadas mayoritariamente por las *Big Four*, existiendo además dos sectores (y varios subsectores) en los que no existen informes emitidos por otros auditores. Asimismo, se ha comprobado como las *Big Four* han recogido en sus informes los cuatro tipos de cuestiones clave y que para todas ellas la predominante ha sido la relativa a estimaciones.

## 6. Conclusiones

La última reforma acontecida en España en la regulación de la auditoría de cuentas ha traído consigo importantes novedades en lo que al contenido del informe de auditoría de cuentas anuales se refiere. En concreto, la Resolución de 23 de diciembre de 2016, del ICAC, modifica a las NIA-ES reguladoras del informe de auditoría (NIA-ES 700, 705 y 706), a las que incorpora la nueva NIA-ES 701 relativa a la obligación del auditor de incorporar a su informe las cuestiones clave de la auditoría.

Estas nuevas NIA-ES resultan de aplicación obligatoria a los trabajos de auditoría de cuentas anuales correspondientes a ejercicios iniciados a partir del 17 de junio de 2016, con lo que, con carácter general, las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2017 son las primeras que van acompañadas de los nuevos informes.

Como principales características de los nuevos informes pueden destacarse dos:

- Que presentan un contenido diferencial y más detallado en el caso de que la entidad auditada sea una EIP.

- El incremento de su extensión, al aclarar en mayor medida el trabajo desempeñado por el auditor e incorporar por primera vez, a través de la divulgación de las cuestiones clave de la auditoría, información que permita a los usuarios de las cuentas anuales alcanzar una mayor comprensión acerca de la entidad auditada al destacar aquellas áreas de sus estados financieros que presentan mayor riesgo.

Las mayores exigencias informativas requeridas a los auditores de EIP vienen motivadas por su significativa relevancia pública, derivada del tipo de actividad que realizan o de su tamaño, que intensifica la función de interés público atribuida con carácter general a la auditoría. De ahí que tanto la LAC 2015 como su proyecto de desarrollo reglamentario (sometido a información pública en 2018) recojan requisitos adicionales a cumplir por los auditores de estas entidades, en materia de independencia, control de su trabajo, transparencia y competencia, para lograr auditorías de mayor calidad.

Las principales consecuencias derivadas del tratamiento diferencial requerido a los auditores de EIP pueden sintetizarse en dos:

- La sustancial reducción del número de EIP censadas en España, que pasa a estar en consonancia con el de otros Estados miembros de la Unión Europea.
- Importantes efectos en el mercado auditor que, desde el punto de vista de los oferentes, pasará a estar fragmentado en dos tipos de auditores, los capacitados para realizar auditorías de EIP y el resto, actuando los mayores requerimientos exigidos a los primeros como una barrera de entrada que puede intensificar la concentración del mercado en manos de las *Big Four* y auditores *Second-tier*.

En cuanto al incremento de la extensión del informe de auditoría, su propósito ha sido incrementar la calidad de la auditoría tratando de reducir el gap o diferencia de expectativas existente en torno al trabajo del auditor en las dos vertientes identificadas para el mismo por Porter (1993), el gap razonable y el gap de actuación.

El gap razonable hace referencia a expectativas que surgen del desconocimiento de los usuarios acerca de lo que realmente es el trabajo del auditor. Para paliar este componente del gap se incrementa sustancialmente la sección del informe que delimita las responsabilidades del auditor y se incorpora, exclusivamente, a los informes de auditoría de EIP la sección «Informe sobre otros requerimientos legales y reglamentarios».

Por su parte, el gap de actuación alude a posibles deficiencias que podrían existir en la normativa reguladora de la auditoría y que, por tanto, tendrían consecuencias en la utilidad atribuida a los informes. En este sentido, la obligada divulgación en el informe de las cuestiones clave de la auditoría puede considerarse una medida encaminada a paliar este componente del gap, pues su propósito es aportar a los usuarios mayor transparencia sobre el

trabajo realizado, identificando expresamente aquellos componentes de los estados financieros que tienen mayor significatividad.

Con el fin de constatar desde un punto de vista práctico los efectos de la nueva regulación del informe de auditoría, en su primer año de aplicación práctica se analizaron los informes de auditoría del ejercicio 2017 recibidos por las sociedades cotizadas españolas, colectivo que tiene la consideración de EIP, centrandose principalmente la atención en la revisión de las cuestiones clave de la auditoría.

Como principales conclusiones del estudio se pueden destacar a nivel general las tres siguientes:

- Elevado nivel de calidad de la información financiera suministrada por tales entidades al constarse tan solo un 2 % de informes con opinión con salvedades. Además, tan solo un 8 % de las entidades han recogido en sus informes la sección de incertidumbres por continuidad adecuadamente informadas.
- Baja presencia de «otros elementos», en concreto los párrafos de énfasis se han registrado en un 4 % de los informes y los de otras cuestiones en un 8 %, en ningún caso han coexistido en el mismo informe. Este hecho era previsible, pues varios de los aspectos que eran consignados en los informes a través de estos componentes pasan a estar recogidos en las nuevas secciones de cuestiones clave e incertidumbres relativas a empresa en funcionamiento y en el incremento de información requerida en la sección de responsabilidades del auditor.
- La tasa de informes emitida por auditores *Big Four* ha sido del 88 %, existiendo un único informe con coauditoría y además entre dos de las *Big firms*. También, se da la circunstancia de que el claro dominio de las *Big* se constata en todos los sectores y subsectores de actividad, existiendo incluso algún sector en el que no han intervenido otros auditores.

Respecto al estudio específico de las cuestiones clave de la auditoría cabe concluir lo siguiente:

- El número de cuestiones clave recogidas en los informes ha oscilado entre 1 y 7, no existe ningún informe que no haya recogido cuestiones clave y la medida de cuestiones clave se sitúa en 2,37.
- Respecto a la emisión de cuestiones clave se constata un comportamiento distinto en función de que el sujeto ejecutor sea o no una *Big firm*. En concreto, únicamente en el caso de los auditores *Big* el número de cuestiones clave se ha extendido de 1 a 7, para el resto de firmas el máximo de cuestiones clave ha sido de 3. Cabe destacar que el comportamiento de las *Big Four* en cuanto a la propensión a recoger cuestiones clave no es uniforme.

- En cuanto a la naturaleza de la información transmitida en la sección de cuestiones clave y como sería previsible la mayor parte de ellas (42,94 %) hacen referencia a estimaciones significativas realizadas por la entidad auditada. Les siguen las relativas a valoración de activos (27,1 %), las que resaltan operaciones o aspectos que afectan específicamente a la entidad (18,73 %) y las que hacen referencia al reconocimiento de ingresos (11,24 %). La naturaleza de estas cuestiones hace previsible una reiteración de gran parte de las mismas en las auditorías de los ejercicios futuros.
- Por término medio no hay diferencias entre el número de cuestiones clave a incluir en los informes en función de que contengan una opinión favorable o modificada, lo cual es lógico, ya que las cuestiones clave no afectan a la opinión.
- A nivel sectorial no se aprecian grandes discrepancias ni en cuanto a la media de cuestiones clave ni en cuanto a la naturaleza de las mismas. El promedio de cuestiones clave ha oscilado de 1,78 a 2,98. El sector que ha recibido un mayor promedio de cuestiones clave ha sido el de servicios financieros e inmobiliarias, pudiendo achacarse tal circunstancia al alto nivel de regulación al que se ven sometidas las entidades financieras y de seguros integrantes del mismo. En cuanto a la naturaleza de estas cuestiones, prácticamente en todos los sectores han estado presentes las cuatro modalidades, manteniéndose tanto a nivel sectorial como subsectorial el dominio de las relativas a estimaciones y valoración de activos.

Una vez analizada la naturaleza de estas cuestiones nos surgen los siguientes interrogantes respecto a las mismas que queremos plantear a modo de reflexión final. La revelación de estas cuestiones clave ¿realmente contribuye a incrementar la utilidad del informe? ¿Era necesario incorporar este elemento para destacarlas o habría sido mejor resaltarlas en forma de párrafos de énfasis? Transcurrido el primer año de aplicación práctica, en el que los auditores se han esforzado especialmente para cumplir las nuevas exigencias normativas, ¿no pasará a ser una formalidad para los auditores que se limitarán a reiterar las recogidas en los informes de años anteriores? Y sobre todo, ¿la revelación de estas cuestiones disuadirá a las entidades de cometer incorrecciones en esas áreas de mayor significación en el conjunto de las cuentas anuales?

## Referencias bibliográficas

- Aguiar Díaz, I. y Díaz Díaz, N. (2015). Calidad de la auditoría, Second-Tier y tamaño: su efecto en las empresas fracasadas no cotizadas españolas. *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 44(1), 24-46.
- Arnedo, L., Lizárraga, F. y Sánchez, S. (2008). Going-concern uncertainties in pre-bankrupt audit reports: New evidence regarding discretionary accruals and wording ambiguity. *International Journal of Auditing*, 12(1), 25-44.
- Balsam, S., Krishnan, J. y Yang, J. S. (2003). Auditor Industry Specialization and Earnings Quality. *Auditing: A Journal of Practice & Theory*, 22(2), 71-97.
- Bauwhede, H. V., Willikens, M. y Garemynck, A. (2003). Audit Firm Size, Public Ownership and Firms' Discretionary Accruals Management. *International Journal of Accounting*, 38(1), 1-22.
- Becker, C. L., Defond, M. L., Jiambalvo, J. y Subramanyam, K. R. (1998). The Effect of Audit Quality on Earnings Management. *Contemporary Accounting Research*, 15(1), 1-24.
- Boletín Oficial del ICAC (BOICAC) (núms. 97, 100, 105, 110 y 114). *Situación de la Auditoría en España*, ejercicios 2013 a 2017.
- Cai, C., Zhao, S. y Huang, Y. (2005). Toward The Effect of Audit Quality on Earnings Management-Empirical Evidence From Manufacturing Enterprises Listed in Shanghai Stock Market. *Journal of Modern Accounting and Auditing*, 1(2), 69-80.
- Cano Rodríguez, M. (2007). Tamaño del auditor y calidad de la auditoría en las empresas españolas no cotizadas. *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 36(135), 481-507.
- Cano Rodríguez, M. (2010). Big Auditors, Private Firms and Accounting Conservatism: Spanish Evidence. *European Accounting Review*, 19(1), 131-159.
- Caso Pardo, C., Río Fernández, M. J. y Martínez Arias, A. (2011). Los riesgos de concentración en el mercado de auditoría. *Partida Doble*, 236, 10-21.
- Cassell, C. A., Giroux, G., Myers, L. y Omer, T. (2013). The emergence of Second-Tier auditors in US: Evidence from investor perceptions of financial reporting credibility. *Journal of Business Finance & Accounting*, 40(3-4), 350-372.
- Clasificación sectorial bursátil. (2019). *Bolsas y Mercados españoles*. Recuperado de <http://www.bolsamadrid.es>.
- DeAngelo, L. (1981). Auditor Size and Audit Quality. *Journal of Accounting and Economics*, 3(3), 183-199.
- DeFond, M. L. y Jiambalvo, J. (1991). Incidence and Circumstances of Accounting Errors. *Accounting Review*, 66(3), 643-655.
- Directiva 84/253/CEE del Consejo, de 10 de abril de 1984, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado CEE, relativa a la autorización de las personas encargadas del control legal de documentos contables (Octava Directiva).
- Directiva 2014/56/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas.
- Francis, J. R., Stokes, D. J. y Anderson, D. (1999). City markets as a unit of analysis in audit research and the re-examination of Big 6 market shares. *Abacus*, 35(2), 185-206.

- Gómez Aguilar, N., Biedma López, E. y Ruiz Barbadillo, E. (2018). El efecto de la rotación de socio en la calidad de la auditoría. *Revista de Contabilidad - Spanish Accounting Review*, 21(1), 7-18.
- Gonzalo Angulo, J. A. y Garvey, A. M. (2018). Audit research: some reflections. *Revista de Contabilidad - Spanish Accounting Review*, 21(2), 107-115.
- Krishnan, G. (2003). Does Big 6 Auditor Industry Expertise Constrain Earnings Management? *Accounting Horizons. Supplement*, 1-16.
- Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas (BOE de 15 de julio).
- Ley 12/2010, de 30 de junio, por la que se modifica la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por el Real Decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, para su adaptación a la normativa comunitaria (BOE de 1 de julio).
- Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas (BOE de 21 de julio).
- NIA-ES 210. Acuerdo de los términos del encargo de auditoría (BOICAC n.º 95).
- NIA-ES 560. Hechos posteriores (BOICAC n.º 95).
- NIA-ES 570 (revisada). Empresa en funcionamiento (BOICAC n.º 106).
- NIA-ES 700. Formación de la opinión y emisión del informe de auditoría sobre los estados financieros (BOICAC n.º 95).
- NIA-ES 700 (revisada). Formación de la opinión y emisión del informe de auditoría sobre los estados financieros (BOICAC n.º 106).
- NIA-ES 701. Comunicación de las cuestiones clave de la auditoría en el informe de auditoría emitido por un auditor independiente (BOICAC n.º 106).
- NIA-ES 705. Opinión modificada en el informe emitido por un auditor independiente (BOICAC n.º 95).
- NIA-ES 705 (revisada). Opinión modificada en el informe emitido por un auditor independiente (BOICAC n.º 106).
- NIA-ES 706. Párrafo de énfasis y párrafos de sobre otras cuestiones en el informe emitido por un auditor independiente (BOICAC n.º 95).
- NIA-ES 706 (revisada). Párrafo de énfasis y párrafos de sobre otras cuestiones en el informe emitido por un auditor independiente (BOICAC n.º 106).
- NIA-ES 710. Información comparativa (BOICAC n.º 95).
- NIA-ES 720 (revisada). Responsabilidades del auditor con respecto a otra información (BOICAC n.º 106).
- Martínez-Pina García, A. M. (2016). El nuevo régimen jurídico de las auditorías de cuentas de entidades de interés público. *Revista española de control externo*, 18(52), 151-173.
- Porter, B. (1993). An Empirical Study of the Audit Expectation-Performance Gap. *Accounting and Business Research*, 24(93), 49-68.
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de auditoría de cuentas. Ministerio de Economía y Empresa, 2018.
- Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2011, de 1 de julio (BOE de 4 de noviembre).
- Real Decreto 877/2015, de 2 de octubre, de desarrollo de la Ley 26/2013, de 27

de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, por el que se regula el fondo de reserva que deben constituir determinadas fundaciones bancarias; se modifica el Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2011, de 1 de julio; y se modifica el Real Decreto 1082/2012, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (BOE de 3 de octubre).

Real Decreto-Ley 18/2017, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad (BOE de 25 de noviembre).

Reglamento (UE) N.º 537/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 sobre los requisitos especifi-

cos para la auditoría legal de las entidades de interés público y por el que se deroga la Decisión 2005/909/CE

Resolución de 19 de enero de 1991, del Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se publican las Normas Técnicas de Auditoría (BOICAC n.º 4).

Resolución de 15 de octubre de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se publican las nuevas Normas Técnicas de Auditoría, resultado de la adaptación de las Normas Internacionales de Auditoría para su aplicación en España (NIA-ES) (BOICAC n.º 95).

Resolución de 23 de diciembre de 2016, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se publica la modificación determinadas Normas Técnicas de Auditoría y del Glosario de Términos (BOICAC n.º 108).

Toscano Moctezuma, J. A. y García Benau, M. A. (2011). Estrategias de las cuatro grandes firmas de auditoría en México. *Revista europea de dirección y economía de la empresa*, 20(1), 9-104.

# Kit pymes «estrategia digital»: Un modelo sintético para facilitar la elaboración del plan de evolución de la estrategia digital en el marco de la industria 4.0

Ana Landeta Echeberria

PhD en Dirección y Administración de Empresas  
Directora del Instituto I+D+i. UDIMA

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Enrique Rubio Herrera, don Eladio Acevedo Heranz, doña Beatriz García Osma, don Ferrán Rodríguez Arias y don Enrique Villanueva García.

## Extracto

El presente trabajo expone un modelo sintético y facilitador para generar planes de evolución basados en la estrategia digital enfocados a las pymes en el marco de la industria 4.0. Se trata de un enfoque metodológico fundamentado en la combinación de los métodos sintético y analítico, que integra desde una herramienta adaptada pensada para conocer el grado de madurez digital de la empresa, hasta una serie de acciones que, basadas en el diagnóstico previo generado, permite alcanzar el grado de madurez digital óptimo. Como colofón, se ha diseñado un plan de evolución de la estrategia digital para las pymes.

Mediante este trabajo se facilita, pues, una solución en habla hispana, habida cuenta de que, según el *Informe Industria 4.0* elaborado por PwC, el 33 % de las empresas industriales globales tiene actualmente un nivel de digitalización avanzado y la previsión para 2020 es que la cifra alcance un 72 %. En España, sin embargo, el proceso es bastante más lento, y, sobre todo, más complejo cuando hablamos de pymes.

**Palabras clave:** estrategia digital; industria 4.0; pymes; madurez digital.

Fecha de entrada: 03-05-2018 / Fecha de aceptación: 10-07-2018

**Cómo citar:** Landeta Echeberria, A. (2019). Kit pymes «estrategia digital»: Un modelo sintético para facilitar la elaboración del plan evolución de la estrategia digital en el marco de la industria 4.0. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 435, 163-200.



# SME's kit «digital strategy»: A synthetic model to facilitate the digital strategy evolution plan within the framework of industry 4.0

Ana Landeta Echeberria

## Abstract

The present work exposes a synthetic model in order to generate evolution plans based on the digital strategy focused on SMEs within the framework of industry 4.0. It is a methodological approach based on the combination of synthetic and analytical methods, which integrates from an adapted tool designed to know the degree of digital maturity of the company, to a series of actions that, based on the previous diagnosis generated, allows achieve the optimum digital maturity degree. To conclude, a digital strategy evolution plan has been designed for SMEs.

**Keywords:** digital strategy; industry 4.0; SMEs; digital maturity.

**Citation:** Landeta Echeberria, A. (2019). Kit pymes «estrategia digital»: Un modelo sintético para facilitar la elaboración del plan evolución de la estrategia digital en el marco de la industria 4.0. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 435, 163-200.

## Sumario

### Introducción

#### 1. Metodología

##### 1.1. Enfoque metodológico

#### 2. Las pymes españolas en el marco de la industria 4.0 y de la transformación digital

#### 3. La maduración digital: niveles y dimensiones clave

##### 3.1. Definición de la estrategia digital

##### 3.2. La medición del grado de madurez digital

###### 3.2.1. Calificaciones de madurez digital

###### 3.2.2. Definición del grado de madurez digital

###### 3.2.3. Otros modelos de madurez digital

##### 3.3. Herramienta para el diagnóstico del grado de madurez digital

##### 3.4. Interpretación de los resultados del diagnóstico

###### 3.4.1. Tipos de diagnóstico asociados al grado de madurez digital de la empresa

###### 3.4.1.1. Diagnóstico de la madurez digital: resultados de la «empresa principiante»

###### 3.4.1.2. Diagnóstico de la madurez digital: resultados de la «empresa observadora»

###### 3.4.1.3. Diagnóstico de la madurez digital: resultados de la «empresa transformadora»

##### 3.5. Herramienta *scorecard* de evaluación y acciones asociadas para el alcance del grado de madurez digital óptimo

#### 4. La estrategia de transformación digital

##### 4.1. Diseño del plan de evolución de la estrategia digital

#### 5. Futuras líneas de investigación

#### 6. Limitaciones y conclusiones

##### 6.1. Principales limitaciones identificadas

##### 6.2. Principales conclusiones extraídas

###### 6.2.1. En clave empresarial

###### 6.2.2. En clave tecnológica

###### 6.2.3. En clave política

###### 6.2.3.1. Nacional

###### 6.2.3.2. Europea

### Referencias bibliográficas

## Introducción

En los últimos tiempos la transformación digital y la industria 4.0 se han convertido en una temática convergente. Tan solo en Europa la digitalización de las empresas ha supuesto un 30 % del aumento del producto interior bruto (PIB) entre 2001 y 2011, y se estima que para el año 2025 aportará 2,5 billones de euros a la economía e incrementará la productividad de la industria hasta en un 20 %. Por tanto, *industria 4.0* y *digitalización* son términos absolutamente relacionados. El camino hacia la fabricación avanzada pasa por la transformación digital: gracias a la digitalización muchas compañías empiezan a aplicar tecnologías habilitadoras relacionadas con la industria 4.0.

La transformación digital es un cambio cultural y estratégico que afecta al modelo organizacional de la empresa, a sus procesos y a su tecnología.

La transformación digital es un viaje (*journey*) que se puede dividir en diferentes etapas, pero, en resumen, es el proceso de cambio necesario que permitirá competir en el mercado con empresas «nativas digitales» que ponen al cliente en el centro de su organización y buscan siempre simplificar el trabajo para poderlo digitalizar.

El concepto de industria 4.0 es relativamente reciente y consiste, fundamentalmente, en la inclusión de las tecnologías digitales en la industria. Tal inclusión desencadenará, en el desarrollo tecnológico y dinamización del sector, un incremento exponencial de la flexibilidad en la producción, en la personalización de los productos y en la optimización a la hora de tomar decisiones. Supone, en resumen, la aparición de nuevas oportunidades de negocio.

La digitalización constituye una oportunidad clave para la mejora de la competitividad de la industria española en un mercado cada vez más global e incierto. En esta línea, la Comisión Europea ha fijado como objetivo, en el marco de la política industrial europea, que la contribución de la industria al PIB europeo alcance el 20 % en el año 2020, convirtiéndose la digitalización en una de las palancas fundamentales para cumplir este objetivo.

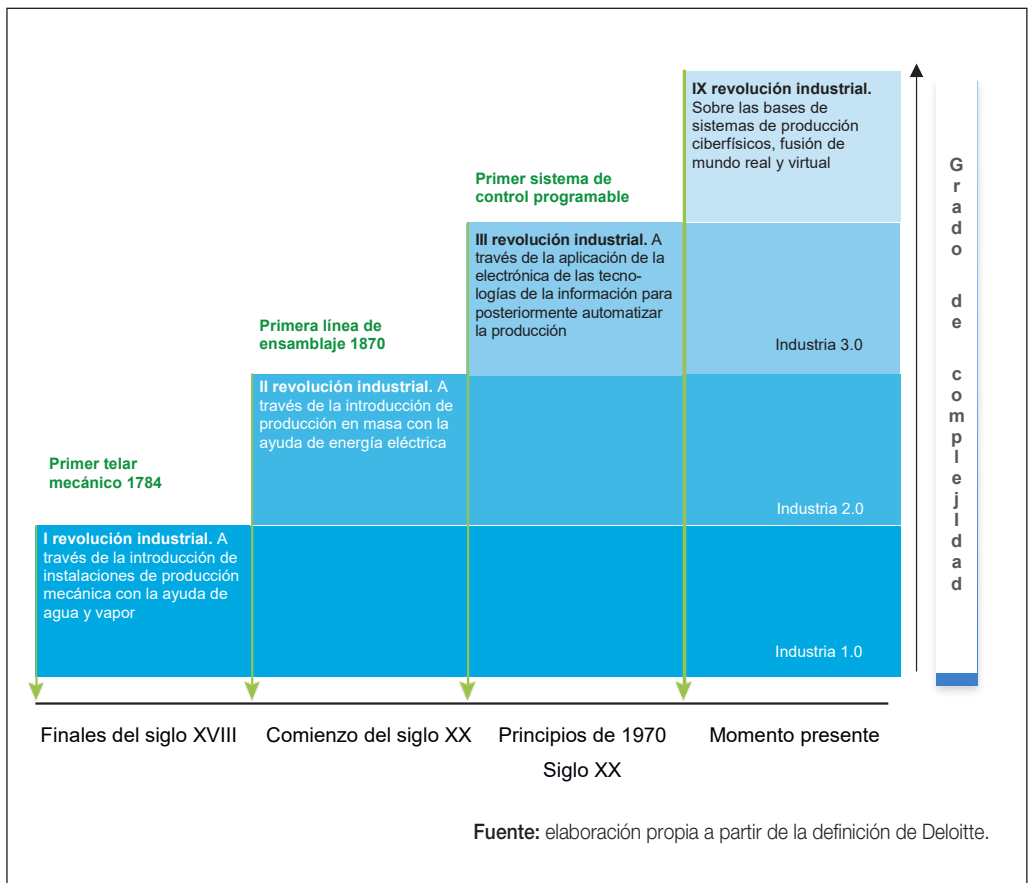
En este contexto, el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad ha lanzado, a través de la Secretaría General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, la estrategia Industria Conectada 4.0, con el fin de impulsar la transformación digital de la industria española y garantizar con ello su competitividad. Este congreso se enmarca en nuestra estrategia de digitalización de la industria, y esperamos que se convierta, de ahora en adelante, en referente nacional e internacional para entender mejor esta revolución.

El término *industria 4.0* se refiere a una etapa de desarrollo adicional en la organización y gestión de todo el proceso de cadena de valor involucrado en la industria manufacturera. Otro término para este proceso es: «cuarta revolución industrial».

Deloitte, en el estudio *Industry 4.0 Challenges and solutions for the digital transformation and use of exponential technologies*, afirma que el concepto de industria 4.0 se utiliza ampliamente en toda Europa, especialmente en el sector de fabricación de Alemania. En los Estados Unidos y en el mundo de habla inglesa, en general, algunos comentaristas también usan los términos «*internet of things*», «*internet of everything*» o «internet industrial».

Lo que todos estos términos y conceptos tienen en común es el reconocimiento de que los métodos tradicionales de fabricación y de producción se encuentran en plena transformación digital. Desde hace algún tiempo, los procesos industriales han adoptado cada vez más la tecnología de la información (TI) moderna, pero las tendencias más recientes van más allá de la automatización de la producción que, desde principios de la década de 1970, ha sido impulsada por los desarrollos en electrónica y la TI (véase figura 1).

Figura 1. Definición de la industria 4.0



La industria 4.0 supone una oportunidad para la industria española. El informe *Industria conectada 4.0*, elaborado por el Ministerio de Industria español, pone de manifiesto lo siguiente:

Contar con un sector industrial fuerte es clave para la competitividad de un país. La industria española, aunque tiene un peso relevante y se encuentra en un momento de recuperación económica, ha visto su peso disminuido a lo largo de los últimos años.

En este contexto, la industria 4.0 brinda una oportunidad a la industria española para que sus empresas puedan reforzar su posición competitiva: aquellas que la adopten contarán con una ventaja competitiva frente a las más rezagadas. El coste de oportunidad de la no adopción, por lo tanto, es alto. Los momentos disruptivos como el actual equilibran los retos para todas las empresas, de manera que se igualan también las oportunidades. Cuando la transformación digital sea una realidad en el panorama español, aquellas compañías que no hayan dado el paso de futuro perderán competitividad porque su competencia habrá avanzado en dicha transformación, lo que probablemente afectará negativamente a su cuota de mercado.

En ocasiones, la digitalización puede ser adoptada con mayor facilidad por las empresas de nueva creación, que no cuentan con restricciones derivadas de activos y modos de hacer preexistentes. Ello puede suponer una ventaja a la hora de implantar la industria 4.0 respecto a los negocios más tradicionales.

Las empresas pueden asumir los cambios propiciados por la transformación digital de manera continuista, evolucionando sus procesos o productos para aumentar su competitividad, o de manera disruptiva, modificando su manera de competir, con nuevos procesos, productos e incluso modelos de negocio distintos.

Esta iniciativa persigue aprovechar la oportunidad y el momento de disrupción tecnológica en el que se encuentra la industria española, para mejorar su posición competitiva.

En el contexto macroeconómico, la revolución industrial, consistente en incorporar las nuevas tecnologías (*cloud*, sistemas ciber-físicos, sensórica, entre muchas otras) a la industria, supone un nuevo camino industrial que ya están recorriendo varios países.

La transformación digital supone todo un desafío para la industria española, pero también ofrece la oportunidad de mejorar su posición competitiva.

## 1. Metodología

### 1.1. Enfoque metodológico

Debido a la naturaleza de esta investigación, se eligió un enfoque metodológico basado en la combinación de los métodos sintético y analítico de cara a la construcción de un

modelo facilitador de la elaboración de un plan de evolución para la pyme en el marco de la industria 4.0. Dicha combinación facilitará una mayor comprensión del fenómeno y su posterior aplicación. Este enfoque se ajusta a la investigación, ya que pretende investigar cómo crear planes de evolución para que las pymes accedan al marco de la industria 4.0. La conformación de una estrategia digital en el contexto de la pyme con el objetivo de digitalizar los modelos de negocio existentes, o implementar mejoras en los mismos, es un fenómeno relativamente creciente que está en continuo desarrollo dentro de los diferentes sectores industriales.

En este sentido, el estudio utiliza principalmente esta combinación metodológica en la que los datos, tendencias e iniciativas políticas recopilados se utilizarán como fuente para extraer conclusiones que podrían conducir al desarrollo de un enfoque estratégico determinado.

El método sintético es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo a partir de los elementos distinguidos por el análisis. Se trata, en resumen, de hacer una explosión metódica y breve. En otras palabras, debemos decir que la síntesis es un procedimiento mental que tiene como meta la comprensión cabal de la esencia de lo que ya conocemos en todas sus partes y particularidades (Ortiz y García, 2005).

La síntesis significa reconstruir, volver a integrar las partes del todo. Sin embargo, esta operación implica una superación respecto del procedimiento analítico, ya que no representa solo la reconstrucción mecánica del todo, pues esto no permitirá avanzar en el conocimiento, sino que implica llegar a comprender la esencia del mismo, conocer sus aspectos y relaciones básicas en una perspectiva de totalidad. No hay síntesis sin análisis, sentencia Engels, ya que el análisis proporciona la materia prima para realizar la síntesis.

El método analítico-sintético es un camino hacia el conocimiento. Debido a la complejidad que supone su conceptualización exacta presenta diversas definiciones: «conjunto de pasos fijados por una disciplina con el fin de alcanzar conocimientos válidos mediante instrumentos confiables»; «secuencia estándar para formular y responder a una pregunta»; «pauta que permite a los investigadores ir desde el punto A hasta el punto Z con la confianza de obtener un conocimiento válido» (Limón, 2006)... Así, el método es un conjunto de pasos que trata de protegernos de la subjetividad en el conocimiento. El método analítico-sintético implica el análisis (del griego *análisi*, que significa «descomposición»), esto es, la separación de un todo en sus partes o en sus elementos constitutivos. Se apoya, entonces, en la creencia de que para conocer un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes. En contraste a lo manifestado, el método sintético implica la síntesis (del griego *synthesis*, que significa «reunión»), es decir, la unión de elementos para formar un todo.

El juicio analítico implica la descomposición del fenómeno en sus partes constitutivas. Es una operación mental por la que se divide la representación totalizadora de un fenómeno en sus partes.



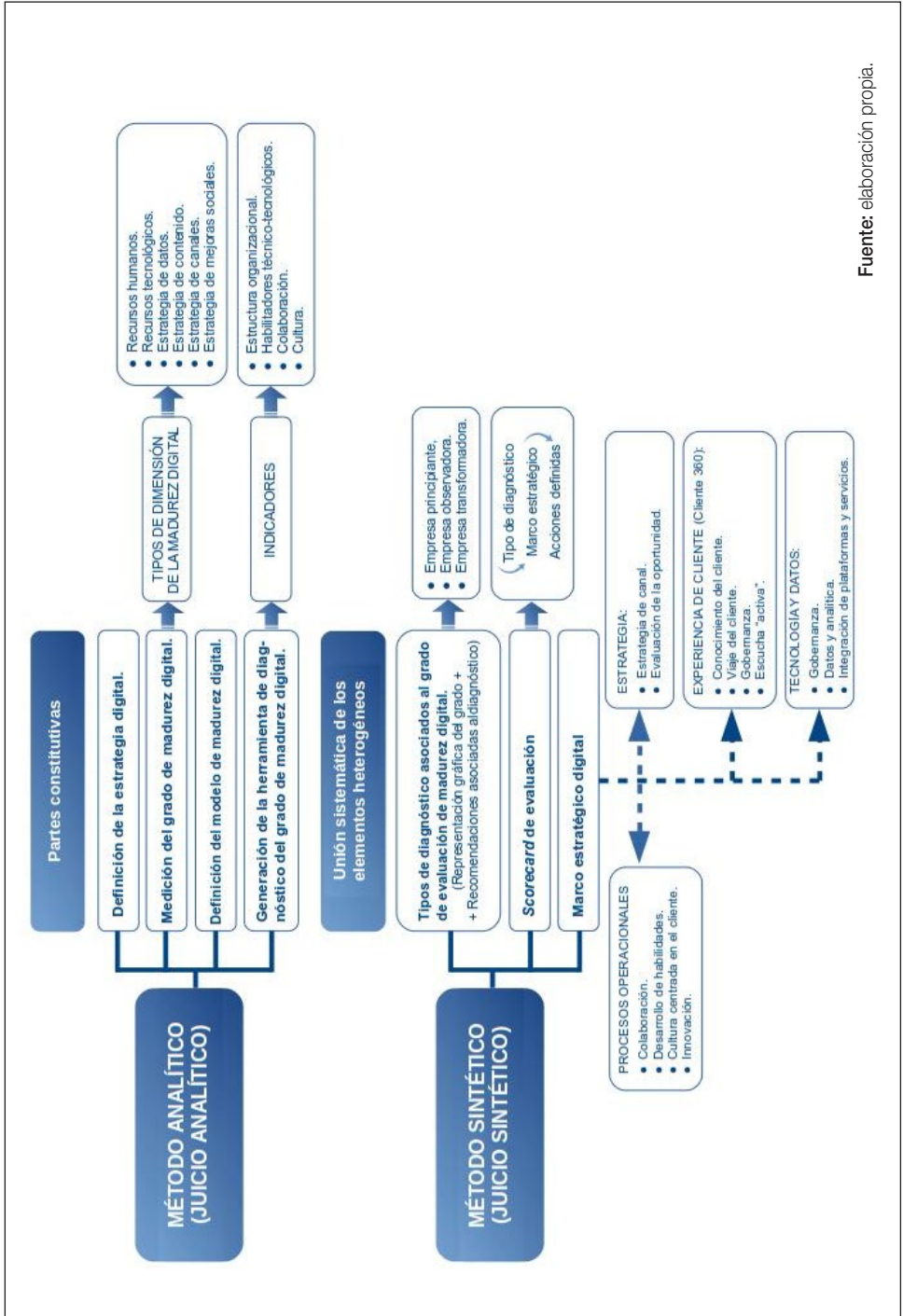
El juicio sintético, por el contrario, consiste en unir sistemáticamente los elementos heterogéneos de un fenómeno con el fin de reencontrar la individualidad de la cosa observada. La síntesis significa la actividad unificante de las partes dispersas de un fenómeno. Sin embargo, la síntesis no es la suma de contenidos parciales de una realidad: la síntesis añade a las partes del fenómeno algo que solo se puede adquirir en el conjunto, en la singularidad.

Por consiguiente, y habida cuenta del enfoque metodológico mencionado anteriormente y de la naturaleza del presente trabajo, la construcción del modelo analítico-sintético combina el ensamblaje de una herramienta de medición del nivel de madurez con una evolución de acuerdo al diagnóstico originado desde una perspectiva estratégica conducente a la elaboración de un plan de evolución de la transformación digital de las pymes.

El diseño de la investigación sistemática del presente trabajo se ilustra en la figura 2 siguiente:



Figura 2. Representación práctica del diseño de la investigación



Fuente: elaboración propia.

## 2. Las pymes españolas en el marco de la industria 4.0 y de la transformación digital

En el informe realizado por Ametic, *Transformación digital: visión y propuesta de Ametic*, se señalan datos relevantes respecto al estado de las pymes españolas, comparando los mismos con otros países del contexto mundial, y, en concreto, con el europeo.

El World Economic Forum establece en el *The Global Information Technology Report 2013; Growth and Jobs in a Hyperconnected World* una correlación directa entre inversión en digitalización y PIB de una economía, de forma que un aumento del 10 % en la digitalización de un país genera un incremento de un 0,75 % en el PIB per cápita y un descenso del 1,02 % en la tasa de paro.

Asimismo, la Unión Europea en el informe *Digital transformation of European industry and enterprises. Accelerating the digital transformation of European industry and enterprises - Strategic Policy Forum on Digital Entrepreneurship* considera que la transformación digital es clave para que Europa pueda mantener la posición de liderazgo en competitividad (a través de la reducción de costes y el aumento de la producción) y creación de empleo estable y cualificado. En un mundo globalizado en el que los países emergentes crecen a un ritmo muy superior al de la Unión Europea, mantener estas líneas de liderazgo es uno de los retos más importantes del Viejo Continente.

Según el estudio realizado por McKinsey Global Institute, *Digital Europe, pushing the frontier, capturing the benefits*, se estima que una digitalización de Europa (que actualmente solo está al 12 % de su potencial) aportaría 2,5 billones de euros a la economía para 2025, lo que representaría un 10 % de las previsiones de crecimiento actuales. Para la consecución de estos objetivos, la Comisión Europea realiza las siguientes recomendaciones:

- Acelerar el uso del *big data* y establecer plataformas digitales competitivas.
- Actualizar la formación digital de los profesionales.
- Promover las ciudades y regiones como impulsoras de la transformación digital.
- Convertir a los políticos, reguladores y funcionarios embajadores de la transformación digital.

En esta línea, la iniciativa de la propia comisión de conseguir un mercado único digital se puede considerar como muy positiva, pero la realidad es que el nivel de digitalización de la Unión Europea todavía está lejos de ser satisfactorio. Solo un 16 % de las pymes europeas utilizan internet como canal de ventas, y de estas menos de la mitad venden fuera de las fronteras de su Estado. Además, los europeos no cuentan con un buen nivel de competencias digitales (algo que, como veremos, es clave en la transformación digital): un 45 % de la población carece de conocimientos digitales básicos.

Los países europeos más digitalizados (Dinamarca, Países Bajos, Suecia y Finlandia) son líderes en esta materia también a nivel mundial, pero el grado de penetración de las tecnologías digitales en las empresas varía mucho entre los Estados miembros. Tomando a la Unión Europea en conjunto, los datos anteriormente expuestos revelan que las empresas europeas se están adaptando a un ritmo demasiado lento al cambio y están corriendo el riesgo de quedar rezagadas.

En cuanto a España, es la economía número 14 del mundo, pero ocupa el lugar 35 en digitalización (el 43 si atendemos exclusivamente al nivel de digitalización de sus empresas), según el NRI 2016 (Network Readiness Index del WEFForum). Además, destaca negativamente en cuanto a formación tecnológica de sus empleados.

España tiene un nivel global de digitalización algo por debajo de la media de la Unión Europea (ocupa el puesto 15 de 28 en el DESI –Digital Economy and Society Index–), y, de nuevo, aflora la debilidad en materia de formación digital: hasta un 46 % de los ciudadanos carecen de competencias digitales básicas.

Si tenemos en cuenta que en las últimas décadas las economías que más han apostado por las nuevas tecnologías y por la economía digital son las que más han mejorado (Singapur, Finlandia, Noruega, Suecia y Estados Unidos, líderes del NRI 2016, están entre las 10 economías con mayor renta per cápita), el hecho de tener un grado de desarrollo digital por debajo de los países de nuestro entorno económico coloca a nuestro país en una posición vulnerable.

Un informe elaborado por Eaton pone de manifiesto que, en el contexto industrial, las empresas que más arriesgan en esta transición son las pymes, que deben definir sus planes de adopción de nuevas tecnologías de la mejor forma posible para asegurar un retorno de la inversión satisfactorio a corto plazo.

En clave nacional, tal y como adelantábamos en el extracto del presente trabajo, y según el informe *Industry 4.0: Global Digital Operations Study*, elaborado por PwC, las compañías industriales digitalmente avanzadas van a experimentar un incremento de su facturación del 2,9 % de media anual en los próximos cinco años, incremento que en España supondría tan solo un 1 %.

### **3. La maduración digital: niveles y dimensiones clave**

#### **3.1. Definición de la estrategia digital**

La estrategia digital es el proceso de identificar, articular y ejecutar oportunidades digitales que aumentarán la ventaja competitiva de su organización.

Entonces, si la estrategia digital es un proceso, no se puede obviar que un proceso supone una progresión, desde un punto de partida inicial, hasta el acercamiento y el adelantamiento de hitos hacia destinos identificados y desconocidos.

Sin embargo, la mayoría necesita algo mucho más concreto para dar los primeros pasos en lo digital. Una forma práctica y eficiente de hacerlo es aprovechar las herramientas de planificación establecidas, como los modelos de madurez. Estos son una herramienta de planificación comprobada y se pueden encontrar en todas las industrias y temas. Así pues, dichos modelos son ideados como una herramienta de planificación que permite definir acciones asociadas a las diferentes dimensiones que concibe.

### 3.2. La medición del grado de madurez digital

En este contexto, la «madurez» se refiere al grado de formalidad y optimización de los procesos.

Como herramienta de planificación, los modelos de madurez se pueden usar para ayudar a la empresa en la definición o mejora de procesos de evaluación de su enfoque actual. En este caso en concreto, optamos por utilizar el Digital Maturity Model™, ya que se concibe como una herramienta de planificación empresarial con un grado de dificultad de uso mínimo en comparación a otras existentes. El principal objetivo de dicha herramienta es ayudar a la organización a evaluar y mejorar sus procesos digitales con base en el dimensionamiento (relación de los recursos y capacidades que la organización debe tener para identificar, articular y ejecutar oportunidades digitales) de la madurez digital siguiente.

Tabla 1. Desglose y definición de las características asociadas a las dimensiones del tipo de madurez identificado

Tipo de dimensión de la madurez	Características asociadas
1. Recursos humanos	<p>La primera dimensión de la madurez digital es recursos humanos. El capital humano de la organización puede agruparse en tres niveles:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Personas que actualmente trabajan con tecnología digital y proceso.</li><li>2. La gerencia superior/C-Suite analiza las amenazas y oportunidades resultantes de lo digital y el impacto de lo digital en el modelo de negocio de la organización.</li></ol>



Tipo de dimensión de la madurez	Características asociadas
▶	<p>3. Personas que no están usando tecnologías digitales, procesos o medios que podrían ser y encontrar mayores eficiencias.</p> <p>En cuanto al enfoque de la organización hacia a las personas que trabajan en el contexto digital:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. ¿Quiénes son y en qué nivel están?</li> <li>2. ¿Es digital su principal responsabilidad o es una priorización «fuera de su escritorio»?</li> <li>3. ¿Qué tipo de apoyo organizativo se brinda?</li> <li>4. ¿Trabajan solos o como parte de un equipo más grande?</li> <li>5. ¿Informan a la gerencia de que tiene capacitación o experiencia digital?</li> <li>6. Si es parte de un equipo, ¿el equipo está trabajando predominantemente en iniciativas digitales o no digitales?</li> <li>7. ¿Qué tipo de capacitación, en digital, se brinda a esos recursos?</li> </ol>
2. Recursos tecnológicos	<p>La segunda dimensión de la madurez digital aborda el enfoque de la organización respecto de los recursos tecnológicos que su organización utiliza para implementar sus iniciativas digitales.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. ¿Qué tecnologías has invertido para apoyar tus iniciativas digitales?</li> <li>2. ¿Cómo se usan/apoyan esas tecnologías?</li> <li>3. ¿Las tecnologías son utilizadas por las personas? ¿Por equipos? ¿O en toda la organización?</li> <li>4. ¿Qué políticas y procedimientos tiene para controlar el uso de las tecnologías?</li> </ol> <p>Hemos identificado cuatro categorías principales de tecnología:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Sistemas de gestión de contenido.</li> <li>2. Analítica.</li> <li>3. Gestión de canales.</li> <li>4. Negocio social.</li> </ol>



Tipo de dimensión de la madurez	Características asociadas
3. Estrategia de datos	<p data-bbox="561 356 1117 442">La estrategia de datos refleja todas las formas de capturar, almacenar, administrar y usar la información. ¿Qué queremos decir con datos? Las fuentes de datos pueden incluir:</p> <ol data-bbox="561 469 1117 862" style="list-style-type: none"><li data-bbox="561 469 1117 525">1. Marketing por correo electrónico, redes sociales o datos de campaña de redes publicitarias o búsqueda pagada.</li><li data-bbox="561 535 1117 591">2. Datos de investigación de mercado de encuestas, grupos focales o pruebas de usabilidad.</li><li data-bbox="561 600 1117 657">3. Datos de nutrición de ventas, prospección o plomo; o datos de CRM; datos de comercio electrónico.</li><li data-bbox="561 666 1117 722">4. Datos del centro de llamadas de los registros de llamadas, respuesta de voz interactiva (IVR).</li><li data-bbox="561 731 1117 788">5. Datos de análisis web de herramientas como Adobe Analytics o Google Analytics.</li><li data-bbox="561 797 1117 862">6. Datos del sistema de gestión de contenido o herramientas de negocios sociales.</li></ol> <p data-bbox="561 889 1117 1066">En nuestro contexto digital es una dimensión clave de nuestra estrategia digital. Los datos son el resultado de la implementación de nuestras iniciativas digitales y es lo que impulsa los procesos de mejora continua (u optimización); así como una mayor responsabilidad y la oportunidad de tomar decisiones comerciales más informadas.</p>
4. Estrategia de contenido	<p data-bbox="561 1093 1117 1243">Esta sección se relaciona con el enfoque de contenido de la organización. La estrategia de contenido es un proceso integral que crea un marco para crear, administrar, entregar, compartir y archivar o renovar contenido de manera confiable. Los activos de contenido podrían incluir:</p> <ol data-bbox="561 1270 1117 1399" style="list-style-type: none"><li data-bbox="561 1270 1117 1294">1. Ventas/publicidad colateral.</li><li data-bbox="561 1303 1117 1326">2. Soporte del producto o contenido del servicio al cliente.</li><li data-bbox="561 1335 1117 1399">3. Contenido generado por el usuario, como reseñas, testimonios, tiques de servicio al cliente.</li></ol> <p data-bbox="561 1426 741 1450"><i>Estrategia de canal</i></p> <p data-bbox="561 1459 1117 1579">El móvil no es un canal; en su lugar, nuestro modelo asume las interacciones de su canal digital independientemente del uso que los clientes hagan de los entornos web de escritorio y móviles.</p>

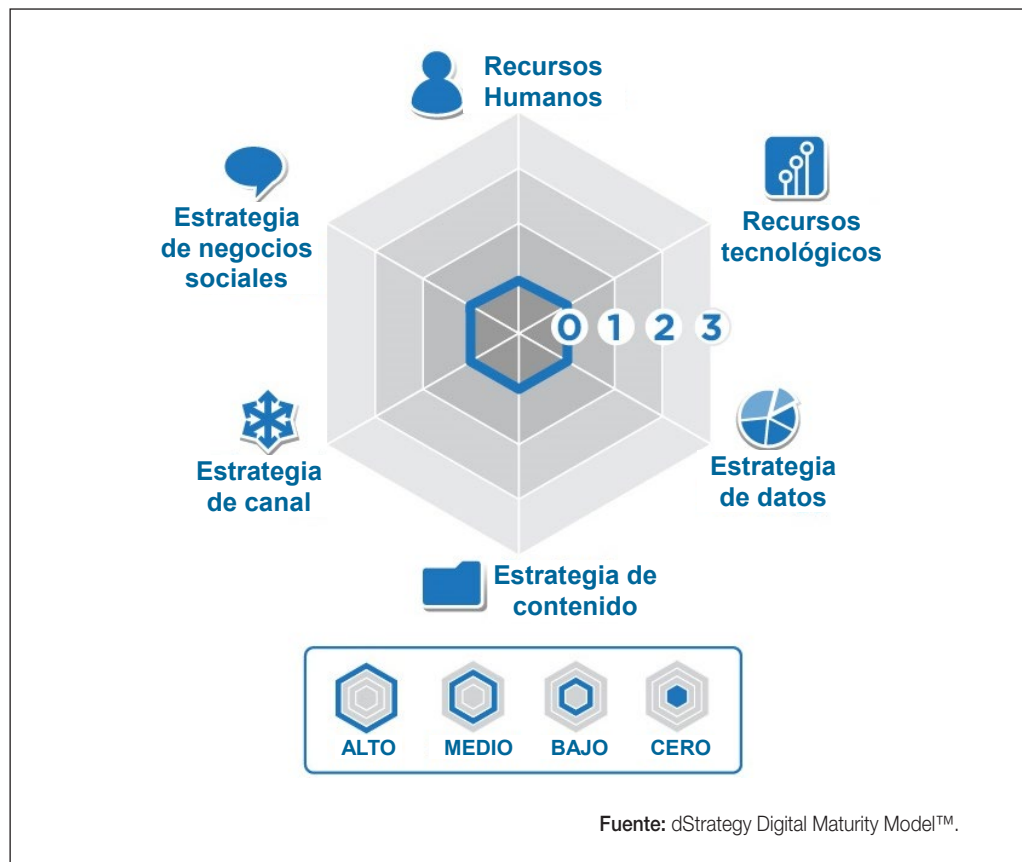
Tipo de dimensión de la madurez	Características asociadas
▶	
5. Estrategia de canales	<p>El modelo asume tres canales potenciales que puede aprovechar:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Canales de marketing/comunicación.</li><li>2. Canales de habilitación de transacciones.</li><li>3. Canales de distribución.</li></ol>
6. Estrategia de negocios sociales	<p>«Negocio social» es un término emergente con un enfoque de tres frentes. Supone un intento de interactuar y colaborar:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Con su comunidad (requiere una base en las redes sociales).</li><li>2. Entre sus empleados (requiere cultura y tecnología para apoyar un ambiente de trabajo colaborativo).</li><li>3. Entre sus clientes (requiere infraestructura para apoyar sus esfuerzos).</li></ol> <p>La dimensión social empresarial trata sobre el enfoque de la organización hacia la interacción y la colaboración con las tres audiencias</p>

**Fuente:** elaboración propia a partir del Digital Maturity Model™.

### 3.2.1. Calificaciones de madurez digital

El segundo componente clave en el Modelo de Madurez Digital™ es la escala de calificación. El modelo contiene criterios de evaluación que se pueden usar para calificar el enfoque actual de una organización para cada dimensión.

Figura 3. Las seis dimensiones de la madurez digital



### 3.2.2. Definición del grado de madurez digital

De acuerdo con Mueller, Baer y Weber (2006), el término *madurez* se refiere al «proceso de juzgar el estado de desarrollo de un producto como la interacción de análisis y cuantificación». En este sentido, la madurez digital apunta al estado de desarrollo de una empresa digital, como la interacción de análisis y cuantificación. Hay varios modelos desarrollados para evaluar la madurez digital. Los modelos más relevantes se analizan a continuación.

El modelo de madurez digital de Forrester fue desarrollado para ayudar a las organizaciones a evaluar el nivel de preparación de su compañía. El modelo se basa en cuatro dimensiones: cultura, tecnología, organización e ideas –preguntas que apuntan a evaluar el núcleo de una empresa, sus capacidades y actitudes, así como las competencias que definen una operación digital madura sin importar el enfoque– (Forrester, 2016).

### 3.2.3. Otros modelos de madurez digital

También hay otros modelos de madurez digital desarrollados por varias instituciones, resumidos y descritos a continuación para proporcionar una visión general de la investigación desarrollada en esta área.

Según Capgemini (2011), hay cuatro etapas diferentes dentro de la madurez digital. La primera consiste en principiantes digitales: noveles que hacen un uso limitado de sus capacidades digitales. La mayoría de sus soluciones digitales son herramientas tradicionales, como Enterprise Resource Planificación (ERP) o el correo electrónico.

Con base en el marco de Capgemini, los dos aspectos críticos para evaluar la madurez digital de cada compañía son la intensidad digital y la intensidad de la gestión de la transformación. La intensidad digital se refiere a factores tales como el nivel de capacidades digitales avanzadas en comparación con la competencia o la inversión en nuevas tecnologías digitales. La intensidad de la gestión de la transformación se refiere a la capacidad que tiene la organización para impulsar su transformación digital, incluyendo aspectos como la visión compartida, la preparación de la organización para el cambio, o el gobierno de las inversiones digitales (Capgemini Consulting, 2011).

Otro modelo establece que hay un total de seis dimensiones evaluadoras de la madurez digital. A saber: recursos humanos, recursos tecnológicos, estrategia de datos, estrategia de contenido, estrategia de canal y estrategia de negocio social. A través de la medición del nivel de madurez digital de cada dimensión se puede evaluar el nivel de madurez digital general (Kubrick, 2014).

También hay un modelo para evaluar el nivel de madurez digital de las cadenas de suministro de las organizaciones. En este modelo, las empresas se dividen en cuatro etapas diferentes. La primera es la etapa de digitalidad novata: la cadena de suministro es administrada por divisiones individuales y separadas. Se trata de la fase inicial de su transformación digital. La segunda etapa se llama integrador vertical: las compañías han integrado sus procesos de cadena de suministro a través de funciones internas y divisiones. La tercera etapa, colaborador horizontal, consiste en compañías que a través de las colaboraciones con los socios de la cadena de suministro definen objetivos comerciales y procesos comunes, alcanzando un cierto nivel de transparencia en su cadena de suministro. En la última etapa encontramos al digital campeón: aquellas organizaciones que han alcanzado el más alto nivel de transparencia y colaboración con los socios. Como resultado pueden obtener beneficios mutuos y lograr una mejor optimización de su cadena de suministro (Strategy, 2016).

Sin embargo, a pesar de la existencia de varios modelos, como se mencionaba anteriormente, en este caso específico se opta por la simplificación, previa comparación de modelos y teorías de gestión del cambio.

Además, cabe resaltar la carencia de conocimiento científico y los costes asociados a los trabajos de asesoría que realizan las firmas consultoras de mayor prestigio.

### 3.3. Herramienta para el diagnóstico del grado de madurez digital

Esta herramienta permite evaluar la madurez de las tecnologías de información y la comunicación (TIC) de una empresa con respecto al intercambio de información digital. El cuestionario a cumplimentar por parte de la empresa interesada permite evaluar dicha madurez con base en cuatro indicadores:

- Estructura organizacional.
- Habilitadores técnicos-tecnológicos.
- Colaboración.
- Cultura.

La evaluación consta de 30 preguntas sobre estos cuatro elementos relacionados con la madurez de las TIC. Se estima que puede realizarse en aproximadamente cinco minutos. Una vez realizada la evaluación, la herramienta genera diferentes tipos de diagnósticos que permiten realizar un mejor uso de las TIC, medrar el posicionamiento de la organización en el mercado y sentar las bases para la construcción o actualización del plan de transformación digital de la empresa.

Este modelo de evaluación está basado en el Building Information Modelling (BIM), un proceso que implica el empleo de protocolos de comunicación, diccionarios de datos, herramientas TIC y los estándares existentes dentro del marco del *e-learning* europeo.

El cuestionario se asienta en los modelos de madurez descritos por el Construction Industry Council en PAS1192-2 y por B. Succar en su artículo «Building information Modelling framework: A research and delivery foundation for industry stakeholders».

Al elegir la respuesta que mejor se adapte a la situación de la empresa, se obtendrán nociones sobre cómo mejorar la madurez de las TIC. Las respuestas, del tipo «Totalmente en desacuerdo», «Discrepo», «En parte de acuerdo», etc., son tratadas confidencialmente y no se almacenan. Después de completar el cuestionario, se muestran las áreas de mejora y se presenta información útil a la hora de llevar la madurez digital de la empresa al siguiente nivel.

Los rangos para obtener el diagnóstico son:

- Mayor número de respuestas obtenidas del tipo «Totalmente en desacuerdo» y «Discrepo» es propio de una empresa principiante.
- Mayor número de respuestas obtenidas del tipo «En parte de acuerdo» y «De acuerdo» es propio de una «empresa observadora».
- Mayor número de respuestas obtenidas del tipo «De acuerdo» y «Totalmente de acuerdo» es propio de una «empresa transformadora».

Tabla 2. **Relación de preguntas planteadas en el cuestionario**

<b>Estructura organizacional</b>	
01.	Nuestra empresa ha asignado recursos estructurales para el desarrollo de las TIC.
02.	La gerencia ha definido claramente cómo integrar las TIC en los procesos de nuestra compañía (visión/estrategia).
03.	Se reconoce que el uso efectivo de las TIC requiere un aprendizaje continuo.
04.	Nuestra compañía está invirtiendo en habilidades necesarias.
05.	Los roles y responsabilidades (con respecto a la gestión de la información) están claramente definidos dentro de la organización.
06.	Antes de cooperar se realizan acuerdos claros (contractuales) con nuestros socios de la compañía sobre los procedimientos de comunicación.
<b>Habilitadores técnicos-tecnológicos</b>	
07.	Las herramientas TIC son parte de nuestros procesos comerciales diarios.
08.	Toda la información se almacena digitalmente usando herramientas de <i>software</i> y es accesible/editable para otros.
09.	Nuestra empresa utiliza un amplio abanico de herramientas tecnológicas.
10.	Es posible intercambiar directamente información entre nuestros sistemas de información sin interferencia.
11.	Nuestros procesos están diseñados sobre la base de estándares abiertos.
<b>Colaboración</b>	
12.	Nuestra empresa conoce las herramientas y los estándares de las TIC que utilizan los socios de nuestra compañía.
13.	Nuestra información digital se almacena/describe de acuerdo con un diccionario de datos estandarizado.
14.	Nuestros procedimientos de comunicación están diseñados de acuerdo con estándares/protocolos de comunicación abiertos.
15.	La información (técnica) almacenada de los diferentes procedimientos de trabajo se reutiliza para múltiples propósitos (trabajo colaborativo).



---

### Colaboración

---



16. Diferentes actores, tanto internos como externos, trabajan simultáneamente en un modelo y la información se intercambia en todas las fases del ciclo de vida del proyecto (por ejemplo, diseño, construcción, fase de operaciones).

---

### Cultura

---

17. Existe un apoyo total entre los empleados para el intercambio de información digital.
18. Los empleados son conscientes del valor agregado del intercambio de información digital (por ejemplo, a través de un embajador).
19. Nuestra empresa posee las habilidades necesarias para intercambiar información digital de manera efectiva.
20. El intercambio de información digital está integrado en nuestra forma de trabajar.
21. Nuestra empresa está haciendo una transición activa de los procesos físicos de la empresa a los digitales.
22. Los empleados adaptan su forma de procesar la información para que otros la comprendan y la reutilicen.

---

### Clientes

---

23. La empresa aprovecha la información para anticipar las necesidades del cliente.
24. La empresa recopila datos de fuentes externas y aplica técnicas de análisis predictivo.
25. La empresa agrupa datos internos del tipo: actividad del cliente en los sitios web de la empresa, programas de fidelización y redes sociales.
26. La empresa escucha al cliente y ofrece retroalimentación, tanto hacia los comentarios favorables, como hacia las quejas y críticas.
27. La empresa comprende cómo interactúan los clientes y presta atención a los cambios que anuncian tendencias.
28. La empresa es capaz de identificar sus puntos fuertes como marco (aspectos que se reflejan en un aumento de la satisfacción del cliente).
29. La empresa personaliza multiplicando la customización y aumentando las posibilidades que tiene el cliente de sentirse importante para la misma, valorado y único.
30. La empresa involucra al cliente haciéndole participe convirtiéndole en parte activa del negocio a través de los distintos canales y ofertas, con el objetivo de fortalecer su lealtad.





¿Le gustaría consultar el diagnóstico en otro momento más adelante? Facilite su dirección de correo electrónico a continuación y los resultados de la evaluación le serán enviados por correo electrónico.

**Fuente:** elaboración propia (traducción y adaptación para la conexión del presente diagnóstico con la construcción del plan de evolución de la empresa a partir del Proyecto Connect & Construct 2014, financiado por la Comisión Europea. Recuperado de <[http://www.connectandconstruct.eu/microsite/digital\\_maturity.php](http://www.connectandconstruct.eu/microsite/digital_maturity.php)>.

La herramienta se compone de dos partes principales: el *frontend* (parte visible por los usuarios de la herramienta, en la que pueden ver y contestar las preguntas) y el *backend* (parte en la que se crean las preguntas, se configuran las herramientas, se agregan las preguntas y se analizan las respuestas).

A través del *link* de acceso (<<https://goo.gl/forms/d18KGXWAPFxBfMQR2>>), el usuario accede al *frontend* de la herramienta (figura 4), en el que se incluye la descripción de la herramienta, el botón de acceso a las preguntas y la barra de progreso.

Figura 4. Ubicación en internet del kit pymes «estrategia digital»



### 3.4. Interpretación de los resultados del diagnóstico

#### 3.4.1. Tipos de diagnóstico asociados al grado de madurez digital de la empresa

##### 3.4.1.1. Diagnóstico de la madurez digital: resultados de la «empresa principiante»

###### a) Características principales<sup>1</sup>

Como principiante se encuentra en las primeras etapas del intercambio de información digital. Se está comunicando con sus clientes y socios comerciales, pero no de la manera más coordinada y eficiente posible. No está muy familiarizado con las herramientas TIC que están actualmente disponibles y tiene dificultades para encontrar el valor agregado de estas herramientas. Las TIC utilizadas en la organización respaldan los procesos convencionales, pero no están configuradas de manera que faciliten completamente la innovación en sus procesos comerciales diarios. Dentro de la empresa hay recursos financieros limitados disponibles para desarrollar soluciones TIC y sus sistemas actuales carecen de interoperabilidad. Acaba de comenzar a desarrollar una visión o estrategia sobre las TIC. Sin embargo, es posible que los empleados, clientes y la administración no conozcan los beneficios de las TIC y que el intercambio de información digital no sea compatible con toda la empresa.

###### b) Representación gráfica del diagnóstico

Figura 5. Resultados «empresa principiante»



<sup>1</sup> Las características principales son meramente un perfil general. El perfil real puede y será diferente.

### c) El camino a seguir (recomendaciones)

Como empresa principiante, debería considerar invertir en obtener el conocimiento correcto con respecto a las TIC. La empresa tiene la oportunidad de progresar mucho dando los primeros pasos hacia un futuro digital. Al obtener conocimiento, descubrirá los beneficios del intercambio de información digital. Este no es un paso trivial para ganar el apoyo completo de la empresa. Cuando la administración conozca los beneficios, el próximo paso sería aprovechar este conocimiento para toda la organización. En términos de uso de las TIC, la empresa debería intentar descubrir qué herramientas TIC están disponibles actualmente y cuáles pueden ayudar a intercambiar información digitalmente. Al final, invertir en soluciones TIC y tener una visión clara puede agilizar y ayudar en el desarrollo efectivo de los procesos diarios. Es crucial generar una cultura organizacional basada en el uso de las TIC.

---

#### 2 Estructura organizacional:

- Existencia de recursos estructurales para el desarrollo de las TIC.
- Integración de las TIC en los procesos de nuestra compañía (visión/estrategia).
- Uso efectivo de las TIC que requiere un aprendizaje continuo.
- Nivel de inversión óptimo en habilidades necesarias.
- Existencia de roles y responsabilidades asociado a la gestión de la información.
- Firma de acuerdos contractuales con socios favoreciendo los procedimientos de comunicación.

#### 3 Cultura:

- Existencia de buenas prácticas de intercambio de información digital a nivel interno.
- Grado de concienciación de los empleados del valor agregado que representa el intercambio de información digital.
- La empresa dispone de habilidad necesarias inherentes al intercambio de información digital.
- Grado de integración de la información digital en la forma de trabajar de la empresa.
- Predisposición de los empleados a la comprensión y reutilización de la información digital.

#### 4 Habilitadores técnicos-tecnológicos:

- Existencia de herramientas TIC asociadas a los procesos comerciales.
- Almacenamiento, accesibilidad y edición digital de la información.
- Utilización de *software* inherente a la prestación de servicios.
- Existencia de información sin interferencia.
- Soluciones diseñadas sobre la base de estándares abiertos.

#### 5 Colaboración:

- Nivel de conocimiento: conoce las herramientas y los estándares de las TIC que utilizan los empleados y socios.
- Almacenamiento de la información digital de acuerdo con diccionarios de datos estandarizados para múltiples propósitos.
- Existencia de protocolos de comunicación de acuerdo con estándares/protocolos de comunicación abiertos.
- Existencia de herramientas que permiten el trabajo colaborativo tanto a nivel interno como externo.

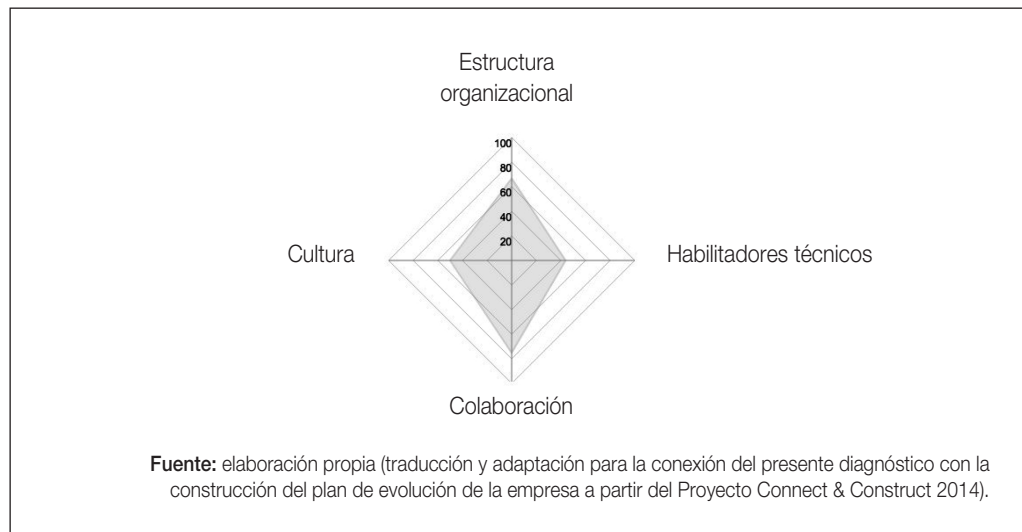
### 3.4.1.2. Diagnóstico de la madurez digital: resultados de la «empresa observadora»

#### a) Características principales

Como empresa observadora, comienza a reconocer los beneficios del intercambio de información digital. Tiene ideas claras sobre cómo el intercambio de información digital puede contribuir a su organización. Está familiarizada con las herramientas TIC que están actualmente disponibles. Se está (digitalmente) comunicando con sus socios comerciales, pero aún no de la manera más coordinada y eficiente. El intercambio de información digital es un apoyo ganador en su organización. Está dispuesta a hacer el cambio, pero puede enfrentarse a recursos limitados. La organización también puede no estar estructurada de manera que facilite completamente el intercambio de información digital. Es decir, puede no estar claro quién es responsable de las TIC y cómo se está desarrollando su estrategia o visión. Además, también puede enfrentarse a la resistencia entre los mandos intermedios.

#### b) Representación gráfica del diagnóstico

Figura 6. Resultados «empresa observadora»



#### c) El camino a seguir (recomendaciones)

Como empresa observadora, ya está en gran medida almacenando información digitalmente y usando herramientas TIC. El siguiente paso es comenzar a colaborar digitalmente

con sus socios comerciales de una manera más coordinada y eficiente. Es decir, debería considerar invertir en una solución de almacenamiento central (por ejemplo: sistema de gestión de documentos, servidor de modelos, etc.) para todos sus documentos y modelos. Esto le permitirá intercambiar documentos simultáneamente con todos los socios comerciales y asegurarse de que todos estén trabajando con las versiones correctas y más recientes.

Además, ha de considerar comenzar a conocer qué estándares usan sus socios y cómo se pueden mejorar los flujos de información. Asimismo, empieza a familiarizarse con el uso de estándares abiertos: estos permiten colaborar con otros de una manera más suave y eficiente.

Ya tiene ideas determinadas sobre cómo el intercambio de información digital puede contribuir a su organización. El siguiente paso podría ser formalizar estas ideas formulando una estrategia y una visión claras sobre el desarrollo de las TIC. También debería considerar asignar roles y responsabilidades fijos para asegurar que se logren estos objetivos.

Los empleados, clientes y la gerencia media pueden ser reacios a estos cambios. Capacitar a los empleados en el uso de las TIC ayudará a suavizar la transición: logrará que los empleados sean más experimentados y activos con las TIC.

### 3.4.1.3. Diagnóstico de la madurez digital: resultados de la «empresa transformadora»

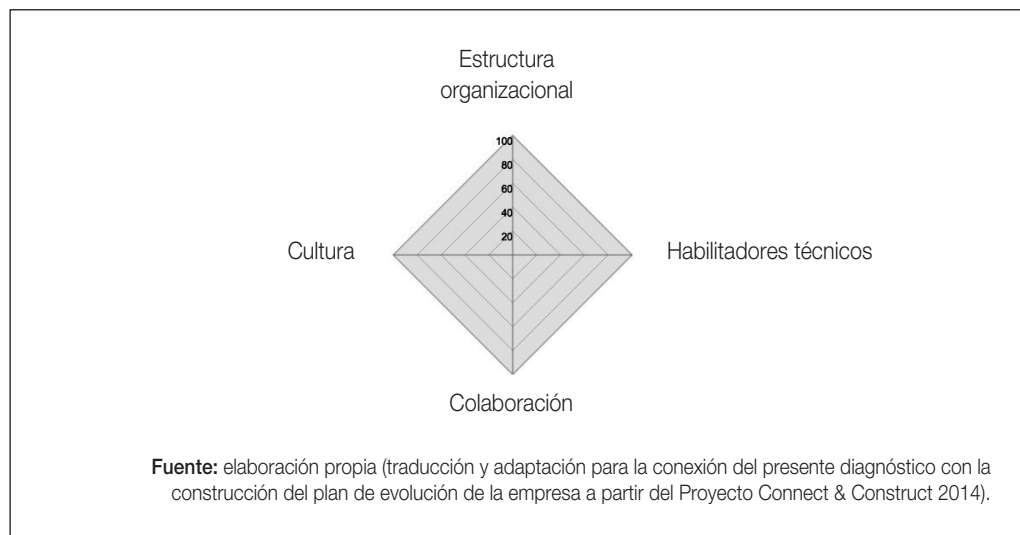
#### a) Características principales

Como empresa transformadora, pertenece a las organizaciones más desarrolladas en términos de intercambio de información digital; viviendo y respirando las TIC y la colaboración digital. Contempla sus proyectos como un proceso integrado a lo largo de todo el ciclo de vida. Toda la información se reutiliza e intercambia en estándares abiertos. Utiliza un vocabulario estandarizado común (por ejemplo, diccionarios de datos) y usa protocolos de comunicación cuando colabora. Estos se mencionan en los contratos que tiene con sus socios comerciales. La empresa es experta en lo que respecta al conocimiento de las herramientas y estándares de las TIC. Además, todos los miembros de la organización conocen los beneficios del intercambio de información digital y tienen la experiencia y la capacitación necesarias para utilizarlo de manera eficiente y efectiva.

El intercambio de información digital está integrado en toda la organización. Es parte de la forma de hacer negocios y estimula a otros a hacer lo mismo. Se captura una estrategia y visión claras y se definen los roles y responsabilidades en el desarrollo y promoción de las TIC.

## b) Representación gráfica del diagnóstico

Figura 7. Resultados «empresa transformadora»



## c) El camino a seguir (recomendaciones)

Como transformadora, la empresa es muy madura en términos de intercambio de información digital. Especialmente en materia de TIC, sin dejar de perseverar persiguiendo la mejora continua. Por lo tanto, la empresa debería enfocarse continuamente en desarrollar sus habilidades y ver el intercambio de información digital como una experiencia de aprendizaje continuo.

Además, debería intentar ser un modelo a seguir para sus socios y otras organizaciones. Propagar los beneficios del intercambio de información digital intentando que otras organizaciones tomen conciencia de esta necesidad. Impulsando un futuro digital que será más beneficioso para todos y motivando para trabajar de una manera estandarizada que todos puedan entender y aplicar.

Aprovecha la información para anticipar las necesidades del cliente. A través de la hiperconectividad que proporciona información en la red predice las nuevas tendencias, ofrece productos y servicios ajustados a los gustos y preferencias de cada cliente; se anticipa a la demanda de un producto concreto para poder ajustar la producción, optimizando los procesos productivos y logísticos y, en definitiva, la gestión de los *stocks*.

### 3.5. Herramienta *scorecard* de evaluación y acciones asociadas para el alcance del grado de madurez digital óptimo

Como apuntábamos anteriormente, la herramienta para la evaluación del grado de madurez digital de la empresa en el marco de la industria 4.0 se concibe como una herramienta para evaluar el punto de partida de una organización basada en cuatro dimensiones clave que han demostrado impulsar el rendimiento digital.

Con base en los resultados-diagnósticos obtenidos, previa realización del cuestionario de evaluación propuesto en el epígrafe 3.3 del presente trabajo. El *scorecard* de la madurez digital de la empresa permitirá obtener a la vez un cuadro de evaluación y una serie de acciones-recomendaciones asociadas al objetivo del grado de madurez digital óptimo. Esta segunda herramienta será fundamental para la definición de la estrategia digital, inherente a la elaboración de un plan de evolución de la transformación digital de la empresa.

Así pues, el *scorecard* adaptará a los resultados del cliente (pyme), las respuestas cualitativas proporcionadas en la encuesta y el conocimiento sobre la industria en cuestión.

Un aspecto destacable a la hora de liderar estrategias digitales empresariales claramente definidas es que dicha estrategia esté completamente integrada con la estrategia corporativa.

A continuación mostramos cómo la empresa podrá utilizar el *scorecard* según la puntuación obtenida en el cuestionario del diagnóstico de la herramienta para promover su estrategia digital:

1. Catalizador para crear discusiones entre el equipo de gestión sobre las fortalezas y debilidades digitales.
2. Cuadro de mando para la planificación asociada a la hoja de ruta digital y tecnológica de toda la organización.
3. Movilizador de la organización en torno a una visión común.
4. Identificador de proyectos de alto y medio impacto.

Tabla 3. Scorecard (cuadro de evaluación) y acciones asociadas para alcanzar la madurez digital

Tipo de diagnóstico Conocimiento de la industria	Empresa principiante (nivel TIC básico) Acciones	Empresa observadora (nivel TIC medio) Acciones	Empresa transformadora (nivel TIC óptimo) Acciones
ESTRATEGIA Gobernanza estrategia de canal Evaluación de la oportunidad	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Invertir en obtener el conocimiento correcto con respecto a las TIC.</li> <li>b) Obtener conocimiento de los beneficios del intercambio de información digital.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Considerar y asignar roles y responsabilidades claros para asegurarse de que se logren estos objetivos.</li> <li>b) Preparar la reacción inherente al rechazo asociado a la gestión del cambio (los empleados y la gerencia media pueden ser reacios a estos cambios).</li> <li>c) Conocer qué estándares usan sus socios y cómo se pueden mejorar los flujos de información.</li> <li>d) Familiarizarse con el uso de estándares abiertos.</li> <li>e) Formalizar estas ideas formulando una estrategia y una visión claras sobre el desarrollo de las TIC.</li> </ul>	<p>Además, debería intentar ser un modelo a seguir para sus socios y otras organizaciones.</p>
EXPERIENCIA DE CLIENTE (cliente 360) Conocimiento del cliente Viaje del cliente Gobernanza escucha «activa»	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Descubrir qué herramientas TIC están disponibles actualmente y cuáles pueden ayudarlo a intercambiar información digitalmente.</li> <li>b) Crear una visión holística de los clientes basada en la elección tecnológica adecuada.</li> </ul>	<p>Meta: Cliente 360, acciones inherentes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Definir una identidad de cliente.</li> <li>b) Agrupar datos internos (información de transacciones, datos recogidos de servicio al cliente y de las encuestas o estudios de satisfacción del cliente, actividad del cliente en los sitios web de la empresa, programas de fidelización y redes sociales).</li> </ul>	<p>La organización ha ganado en integración de la información, en conocimiento y en visión, pero aún le quedan 5 pasos por dar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Escuchar al cliente. Y ofrecer retroalimentación.</li> <li>b) Comprender cómo interactúan los clientes.</li> </ul>





Tipo de diagnóstico Conocimiento de la industria	Empresa principiante (nivel TIC básico) Acciones	Empresa observadora (nivel TIC medio) Acciones	Empresa transformadora (nivel TIC óptimo) Acciones
<p>▲</p> <p>EXPERIENCIA DE CLIENTE (cliente 360) Conocimiento del cliente Viaje del cliente Gobernanza escucha «activa» (cont.)</p>	<p>c) Aprovechar la información para anticipar las necesidades del cliente.</p> <p>d) Lograr anticiparse a las necesidades del cliente (ofrecer productos y servicios ajustados a los gustos y preferencias de cada cliente y, en el caso de la colectividad de clientes, se trata de predecir la demanda de un producto concreto para poder ajustar la producción, optimizando los procesos productivos y logísticos y, en definitiva, la gestión de los stocks).</p> <p>e) Utilizar la recogida de datos a través de mecanismos capaces de recabar información de las compras realizadas por un cliente (programas de fidelización, cuentas de usuario, etc.), así como la información generada en las bases de datos transaccionales de las empresas.</p> <p>f) Predecir la demanda y las nuevas tendencias a partir de la información disponible en la red (<i>benchmarking</i>).</p>	<p>c) Recopilar datos de datos de fuentes externas (tendencias y eventos; estilo de vida, los perfiles geográficos y demográficos, los hábitos y datos que permitan llevar a cabo un análisis de la competencia).</p> <p>d) Aplicar técnicas de análisis predictivo: combinando toda la información recogida se pueden aplicar técnicas de analítica avanzada; pronosticar la probabilidad de compra de los clientes, la eficacia de acciones de <i>cross selling</i> y <i>up selling</i> o las posibilidades de conversión de clientes potenciales.</p>	<p>c) Identificar nuestros puntos fuertes como marca.</p> <p>d) Personalizar. Multiplicar la customización y aumentar las posibilidades que tiene el cliente de sentirse importante para la empresa, valorado y único.</p> <p>e) Involucrar al cliente. Hacer que participe, convertirlo en parte activa del negocio a través de los distintos canales y ofertas, con el objetivo de fidelizarlo.</p>



Tipo de diagnóstico Conocimiento de la industria	Empresa principiante (nivel TIC básico) Acciones	Empresa observadora (nivel TIC medio) Acciones	Empresa transformadora (nivel TIC óptimo) Acciones
<p>▲</p> <p>TECNOLOGÍA Y DATOS Gobernanza datos y analítica Integración de plataformas Integración de socios</p>	<p>a) Invertir en soluciones TIC y tener una visión clara puede facilitarle en sus procesos diarios. b) Adaptarse a la hiperconectividad del cliente (interconexión digital entre las personas y las cosas en cualquier momento y lugar).</p>	<p>a) Comenzar a colaborar digitalmente con los socios comerciales de una manera más coordinada y eficiente.</p>	<p>a) Perseverar persiguiendo la mejora continua. Como transformadora, la empresa es muy madura en términos de intercambio de información digital.</p>
<p>PROCESOS OPERACIONALES Colaboración Desarrollo de habilidades Cultura centrada en el cliente Innovación</p>	<p>Intentar acostumbrarse al uso de las TIC como parte establecida de la organización.</p>	<p>a) Capacitar a los empleados en el uso de las TIC puede ayudar a suavizar la transición. b) Ayudar a los empleados a ser más experimentados y activos con las TIC. c) Comenzar a adaptar el portafolio de productos y servicios al mundo digital.</p>	<p>a) Enfocar constantemente el desarrollo de habilidades inherentes al intercambio de información digital como una experiencia de aprendizaje continuo. b) Propagar los beneficios del intercambio de información digital intentando que otras organizaciones tomen conciencia de esta necesidad. c) Actualizar constantemente el portafolio de productos y servicios al mundo digital. d) Impulsar y materializar iniciativas asociadas a la investigación aplicada y a la innovación continua en procesos, productos y servicios.</p>

Fuente: elaboración propia.

## 4. La estrategia de transformación digital

Una estrategia de transformación digital tiene como objetivo crear las capacidades necesarias para aprovechar al máximo las posibilidades y oportunidades de las nuevas tecnologías y su impacto de manera más rápida, mejor y más innovadora en el futuro. Un viaje de transformación digital necesita un enfoque por etapas con una hoja de ruta clara que involucre a una variedad de partes interesadas, más allá de los silos y las limitaciones internas/externas. Esta hoja de ruta (plan de evolución) tiene en cuenta que los objetivos finales continuarán avanzando dado que la transformación digital es un viaje continuo, como lo es el cambio y la innovación digital.

### 4.1. Diseño del plan de evolución de la estrategia digital

Como se observa en los apartados anteriores, todos los aspectos (en adelante, elementos conectores) mencionados están conectados, se superponen y no todos están relacionados directamente con la redefinición o creación de nuevos modelos tecnológicos. Aunque bien es cierto que el principal enfoque estratégico gira en torno al negocio, la definición de la estrategia digital significa una visión de transformación digital integral mediante la cual aspectos como la experiencia del cliente, las evoluciones tecnológicas y la innovación juegan un papel crucial. Pero para el desarrollo del plan de evolución de la estrategia se advierte que otros elementos interaccionan y no podrán obviarse.

Los elementos conectores y las fases de desarrollo asociadas al diseño del plan de evolución de la estrategia digital serán los que a continuación se representan gráficamente.

Tabla 4. Representación gráfica del diseño del plan de evolución de la estrategia digital

Fase 1	Analizar el entorno externo (según el tipo de industria)	Adaptación al marco estratégico digital		<ul style="list-style-type: none"> <li>Estrategia de canal</li> <li>Evaluación de la oportunidad</li> </ul>
	Analizar el entorno externo La cadena de valor del cliente	Definición del grado de madurez y diagnóstico		Gobernanza
Fase 2	Definir a modo de negocio	<ul style="list-style-type: none"> <li>Scorecard de evaluación</li> <li>Definición de la estrategia digital</li> </ul>		
Fase 3	Definir y analizar el mercado objetivo	Fase 1 (análisis del entorno externo)	Tipo de industria	Características específicas del marco industria 4.0
▶				

▶				
Fase 4	Revisar y optimizar	Gestión de procesos de negocio y comerciales		
		Procesos de negocio y automatización	Adaptación al marco estratégico digital	Procesos operacionales
Fase 5	Mejorar la experiencia del cliente	Adaptación al marco estratégico digital (cliente 360)		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Conocimiento del cliente</li> <li>• Viaje del cliente</li> <li>• Gobernanza</li> <li>• Escucha «activa»</li> </ul>
Fase 6	Favorecer una nueva cultura organizacional	Adaptación al marco estratégico digital	Procesos operacionales	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Globalización</li> <li>• Desarrollo de habilidades</li> <li>• Cultura centrada en el cliente</li> <li>• Innovación</li> </ul>
Fase 7	Adoptar las soluciones tecnológicas más apropiadas y realizar acciones <i>benchmarking</i> continuadas	Adaptación al marco estratégico digital	Tecnología y datos	Gobernanza
Fase 8	Conocer los nuevos ecosistemas empresariales			
Fase 9	Desarrollar cuadros de mando basados en analítica para evaluar la estrategia digital			
<b>Fuente:</b> elaboración propia.				

## 5. Futuras líneas de investigación

Con carácter general, el futuro de las investigaciones, asociadas al contexto objetivo de estudio en el presente trabajo, pasaría por la adopción de soluciones tecnológicas exponenciales del tipo:

- Favorecer el emprendimiento corporativo: ofreciendo a las empresas buenas oportunidades para invertir en nuevas tendencias en una etapa temprana y para beneficiarse de la innovación disruptiva y de las tecnologías exponenciales.
- Propiciar la generación de organizaciones de aprendizaje: las empresas deben convertirse en organizaciones de aprendizaje si quieren aprovechar al máximo el potencial de las tecnologías exponenciales para lograr la transformación digital (industria 4.0).
- Mejorar la eficiencia en la gestión de la innovación: la gestión exitosa de la innovación abarca a toda la compañía y abarca la estrategia, la organización, la adminis-

tración de la cartera de proyectos y el desarrollo de productos. La transformación digital a la industria 4.0 permitirá mejorar aún más la eficiencia de la gestión de la innovación en todas estas áreas.

- Generar un currículo interactivo y adaptado: esto posibilitará el aprendizaje individualizado, acelerando así la implementación estratégica y el desarrollo organizacional.
- Adoptar las soluciones tecnológicas más apropiadas y realizar acciones *benchmarking* continuas ante el comportamiento cambiante y el constante surgimiento de tecnologías emergentes asociadas al ecosistema empresarial de la industria 4.0.

## 6. Limitaciones y conclusiones

### 6.1. Principales limitaciones identificadas

Para las pymes del contexto hispanohablante, la falta de producción científica (con su correspondiente barrera idiomática) sumado a la complejidad de la comprensión propia de estos estudios y técnicas tan pioneros (cargados de un lenguaje demasiado tecnocrático) hacen que su aplicación en un contexto empresarial real de pequeña y mediana empresa sea dificultoso. A esto se ha de sumar, además, la falta de iniciativas políticas (financiación y formación).

El principal propósito del presente trabajo ha sido definir un modelo simplificado e integrador de varias herramientas y acciones que favorezcan la integración de las pymes en el ecosistema de la industria 4.0. Durante el desarrollo del estudio se han experimentado limitaciones temporales y económicas que han impedido que se lleve a cabo un desarrollo tecnológico de las herramientas más completo (por ejemplo, acciones del tipo: integración de un cuadro de mando basado en analítica para evaluar la estrategia digital, conformación de un plan de formación inherente al nuevo contexto competencial digital-profesional, la generación de un *business case* estratégico adaptado al contexto digital y la generación de un mapa *benchmarking* que permita realizar análisis del contexto externo y de las tecnologías emergentes adaptados según el sector de actividad de la pyme respecto a la industria 4.0).

La última limitación encontrada durante el desarrollo del presente trabajo ha sido la falta de tiempo y dotación económica específica para haber realizado una campaña de difusión de resultados de tipo promocional *online* dirigida al público objetivo (empresas). No obstante, en cualquier caso, se podría subsanar realizando un *mailing* a las empresas asociadas a la Asociación Cluster E-Business (156 empresas asociadas en la actualidad), la base de datos de empresas de Formación *in-company* y publicando una noticia en la web Todo Startups del Grupo CEF.- UDIMA.

## 6.2. Principales conclusiones extraídas

Las principales conclusiones extraídas en clave empresarial, tecnológica y política son las siguientes:

### 6.2.1. En clave empresarial

El desarrollo de una cultura digital es uno de los pilares clave de la transformación digital en las empresas. La transformación digital requiere nuevos comportamientos de los directivos y gerentes medios para guiar la transformación y garantizar el aprovechamiento de las tecnologías y de las plataformas digitales.

La transformación digital y el progreso a través de los diferentes niveles de madurez requiere una alineación perfecta con la estrategia de la empresa.

La transformación digital requiere un modelo interdisciplinario y multidimensional que redefina las bases y las premisas de cómo la organización compete, atiende y satisface las necesidades de los clientes, se interrelaciona con socios en ecosistemas organizacionales y genera ingresos y beneficios para los accionistas o inversionistas.

Es necesaria una mayor implicación de las direcciones generales de las pymes que deberían abordarse desde tres perspectivas: individual/organizacional, funcional e industrial.

A nivel individual, es necesaria la capacitación tecnológica de los empleados para la adopción de medios digitales. Además, deben asegurarse de que la organización posea el recurso que apoya la transformación digital. En este sentido, debería incorporarse y comunicarse una visión digital clara en toda la organización.

La organización debería proporcionar a sus empleados unas directrices sobre cómo utilizar sus recursos para aprovechar plenamente las tecnologías digitales. Finalmente, las direcciones generales de las pymes deberían emplear trabajadores competentes con las habilidades adecuadas para ayudar a la empresa en su transformación digital.

A nivel industrial, las direcciones generales de las pymes deben prestar atención a las próximas tendencias y tecnologías para encontrar rápidamente oportunidades adecuadas para su organización.

Los gerentes deben ser conscientes de estos cambios y capaces de actuar con premura para no verse superados por sus competidores. En consecuencia, es vital para cada gerente hacer que su división comprenda que adaptarse a la transformación digital es un proyecto empresarial y no un proyecto de tecnologías de la información.

## 6.2.2. En clave tecnológica

La existencia de tecnologías emergentes debe provocar un concienzudo análisis sobre su previsible aplicabilidad: los modelos de madurez digital están emergiendo como un marco integrado que permite a las organizaciones evolucionar progresivamente en el desarrollo de las capacidades clave para ser exitosos en la nueva era digital.

Los modelos de madurez muestran capacidades relevantes para todos los sectores y, en algunos casos, presentan capacidades específicas convenientes para ciertos sectores.

## 6.2.3. En clave política

### 6.2.3.1. Nacional

- Apoyar el desarrollo de un marco que conduzca a la rápida adopción de estándares en este sector emergente, mientras salvaguarda la protección de datos y la seguridad de las TI.
- Dotar de una provisión de foros y plataformas para que las partes interesadas participen e intercambien las mejores prácticas, incluidas las cámaras de la industria, las instituciones de investigación, etc.
- Trabajar con instituciones europeas como el FEDER y el FSE, y dentro del marco de Horizonte 2020, para identificar posibilidades de apoyo adecuadas.

### 6.2.3.2. Europea

El estudio sobre industria 4.0 realizado por el Departamento de Política Económica y Científica del Parlamento Europeo pone de manifiesto que es necesaria la adopción de políticas y respaldo con fondos, por ejemplo, al desarrollo de programas piloto, educación, migración o investigación en fabricación digital. Es necesario poner a disposición fondos e introducir medidas de apoyo dirigidas a las pymes para garantizar que estas puedan participar en los desarrollos relacionados con la fabricación digital, e integrarse en las cadenas de valor y en las cadenas de producción emergentes. Esto incluye la sensibilización, la mejora del acceso a la financiación, el apoyo a conglomerados y las asociaciones regionales.

Se ha de concienciar sobre los desafíos y oportunidades en el área de la industria 4.0 y de internet industrial ayudando a identificar y desarrollar mercados líderes para productos y servicios y colaborando con otros países (por ejemplo, compartiendo buenas prácticas, desarrollando iniciativas conjuntas para sectores específicos).

Por último, y parafraseando la opinión de Begoña Cristeto (secretaria general de Industria y Pyme del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad), se puede afirmar que la digitalización de la industria es un proceso irreversible, por lo que la industria española será digital o no será.

Así pues, y a modo de conclusión final, el presente trabajo pretende ser una humilde aportación desde una perspectiva meramente pragmática de cara a facilitar a las pymes el desarrollo de unas estrategias digitales que les permitan generar planes de evolución adaptados al marco de la cuarta revolución industrial que vivimos en la actualidad.

## Referencias bibliográficas

- Ametic. (2017). *Transformación digital: visión y propuesta de Ametic*. Recuperado de <http://www.thinktur.org/media/TD-Vision-y-Propuesta.-AMETIC.pdf> (consultado el 4 de marzo de 2018).
- Bilbao, B., Dutta, S. y Lanvin, B. (2013). The global information technology report 2013: Growth and jobs in a hyperconnected world. *World Economic Forum*. Ginebra.
- Bughin, J., Hazan, E., Manyika, J. y Woetzel, J. (2016). *Digital Europe: Pushing the Frontier. Capturing the Benefits*. McKinsey Global Institute.
- Capgemini Consulting. (2011). *Digital Transformation: A Roadmap for Billion-Dollar Organizations*. Recuperado de [https://www.capgemini.com/resource-fileaccess/resource/pdf/Digital\\_Transformation\\_\\_A\\_Road-Map\\_for\\_Billion-Dollar\\_Organizations.pdf](https://www.capgemini.com/resource-fileaccess/resource/pdf/Digital_Transformation__A_Road-Map_for_Billion-Dollar_Organizations.pdf) (consultado el 5 de marzo de 2018).
- Collis, J. y Hussey, R. (2013). *Business research: A practical guide for undergraduate and postgraduate students*. Palgrave Macmillan.
- Congreso de la Industria Conectada 4.0. (2017). *La necesaria transformación digital de la industria española*. Recuperado de <https://cic40.es/la-necesaria-transformacion-digital-de-la-industria-espanola/> (consultado el 7 de marzo de 2018).
- Connect & Construct. (2014). *Digital Maturity Assessment*. Recuperado de [http://www.connectandconstruct.eu/microsite/digital\\_maturity.php](http://www.connectandconstruct.eu/microsite/digital_maturity.php) (consultado el 19 de enero de 2018).
- Dealer World. (2018). *El impacto de la Industria 4.0 en las pymes*. Recuperado de <http://www.dealerworld.es/pymes/el-impacto-de-la-industria-40-en-las-pymes> (consultado el 8 de marzo de 2018).
- Deloitte, A. G. (2015). *Industry 4.0 challenges and solutions for the digital transformation and use of exponential technologies*. Recuperado de <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ch/Documents/manufacturing/ch-en-manufacturing-industry-4-0-24102014.pdf> (consultado el 6 de febrero de 2018).

- European Commission. (2013). *Policy department a: economic and scientific policy*. Recuperado de <<https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/eip-raw-materials/en/community/document/european-parliament-study-policy-department-economic-and-scientific-policy>> (consultado el 11 de febrero de 2018).
- European Commission. (2015). *Digital transformation of European industry and enterprises*. Recuperado de <[https://ec.europa.eu/growth/content/digital-transformation-european-industry-and-enterprises-%E2%80%93-93-report-strategic-policy-forum-0\\_en](https://ec.europa.eu/growth/content/digital-transformation-european-industry-and-enterprises-%E2%80%93-93-report-strategic-policy-forum-0_en)> (consultado el 22 de enero de 2018).
- European Commission. (2016). *Accelerating the digital transformation of European industry and enterprises*. Recuperado de <[file:///home/mariabelen.cabrero/Descargas/Key%20Recommendations%20of%20the%20SPF%20\(10%2003%202016\).pdf](file:///home/mariabelen.cabrero/Descargas/Key%20Recommendations%20of%20the%20SPF%20(10%2003%202016).pdf)> (consultado el 3 de marzo de 2018).
- European Commission. (2016). *Strategic Policy Forum on Digital Entrepreneurship*. Recuperado de [http://ec.europa.eu/growth/industry/policy/digital-transformation/strategic-policy-forum-digital-entrepreneurship\\_es](http://ec.europa.eu/growth/industry/policy/digital-transformation/strategic-policy-forum-digital-entrepreneurship_es)> (consultado el 19 de febrero de 2018).
- European Parliament. (n. d.). *The Secretary General Directorate-General for Internal Policies of the Union*. Recuperado de <<http://www.europarl.europa.eu/the-secretary-general/en/organisation/directorate-general-for-internal-policies-of-the-union>> (consultado el 23 de enero de 2018).
- Forrester. (2016). *The Digital Maturity Model 4.0*. Recuperado de <<https://forrester.nitro-digital.com/pdf/Forresters%20Digital%20Maturity%20Model%204.0.pdf>> (consultado el 4 de marzo de 2018).
- Ortiz, F. y García, M.<sup>a</sup> P. (2005). *Metodología de la Investigación*. México: Editorial Limusa.
- i-scoop. *Digital transformation: online guide to digital business transformation*. Recuperado de <[https://www.i-scoop.eu/digital-transformation/#Digital\\_transformation\\_getting\\_strategic](https://www.i-scoop.eu/digital-transformation/#Digital_transformation_getting_strategic)> (consultado el 15 de enero de 2018).
- Industria conectada 4.0. (2013). *La transformación digital de la industria española*. Recuperado de <<http://www6.mityc.es/IndustriaConectada40/informe-industria-conectada40.pdf>> (consultado el 22 de febrero de 2018).
- Kubrick, K. (2014). *Six Dimensions of Digital Maturity*. Recuperado de <<https://www.onlineauthority.com/blog/six-dimensions-of-digital-maturity-introductoryreview/>> (consultado el 2 de marzo de 2018).
- Limón, R. R. (2006). *Historia y evolución del pensamiento científico*. Juan Carlos Martínez Coll.
- Mueller, M., Baer, T. y Weber, C. (2006). The digital maturity map-motivation for an EDM based validation method. *DS 36: Proceedings DESIGN 2006, the 9th International Design Conference*. Croacia: Dubrovnik.
- PowerData. (2017). *Construyendo Customer 360 con Big Data*. Recuperado de <<https://blog.powerdata.es/el-valor-de-la-gestion-de-datos/construyendo-customer-360-con-big-data>> (consultado el 28 de enero de 2018).
- PwC. (2018). *Industry 4.0: Global Digital Operations Study*. Recuperado de <<https://www.pwc.com/gx/en/industries/industry-4-0.html>> (consultado el 6 de enero de 2018).
- Shah, S. K. y Corley, K. G. (2006). Building better theory by bridging the quantitative-qualitative divide. *Journal of management studies*, 43(8), 1.821-1.835.



Spri. (2017). *Las pymes frente a la transformación digital*. Recuperado de <<http://www.spri.eus/es/basque-industry-comunicacion/las-pymes-frente-a-la-transformacion-digital/>> (consultado el 15 de febrero de 2018).

Strategy. (2016). *Industry 4.0: How digitization makes the supply chain more efficient, agile, and customer-focused*. Recuperado de <<https://www.strategyand.pwc.com/media/file/Industry4.0.pdf>> (consultado el 18 de febrero de 2018).

Succar, B. (2009). Building information modelling framework: A research and delivery foundation for industry stakeholders. *Automation in construction*, 18(3), 357-375. Recuperado de <[https://www.academia.edu/170356/Building\\_Information\\_Modelling\\_framework\\_a\\_research\\_and\\_delivery\\_foundation\\_for\\_industry\\_stakeholders](https://www.academia.edu/170356/Building_Information_Modelling_framework_a_research_and_delivery_foundation_for_industry_stakeholders)> (consultado el 15 de marzo de 2018).

# **Aportaciones recibidas por una fundación para financiar un programa de becas. Normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos (NRV 8.<sup>a</sup>)**

**Análisis de la consulta 3 del BOICAC 113, de marzo de 2018**

**María Pilar García Giménez**

*Profesora del CEF.-*

## **Extracto**

Aplicación práctica de la consulta 3 del BOICAC 113, de marzo de 2018, la cual versa sobre el adecuado tratamiento contable a otorgar por una fundación que cuenta con un programa de becas para titulados universitarios, de formación profesional y para la realización de prácticas en empresas, y que para la financiación de dichos programas se firman convenios de colaboración empresarial.

## Consulta 3

Sobre el registro contable de un programa de becas en una fundación.

### Respuesta:

La consultante es una fundación que aplica la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. Además, la fundación aplica el Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos.

Según parece desprenderse de la consulta, esta fundación tiene unos programas de becas para titulados universitarios, de formación profesional y para la realización de prácticas en empresas. Para la financiación de dichos programas se firman convenios de colaboración empresarial, por los que la empresa se compromete a una colaboración económica de un importe fijo, pagadera mensualmente durante el periodo establecido en la colaboración.

No obstante, el convenio firmado puede no llevarse a efecto en la totalidad del periodo establecido al inicio, y es posible que sea cancelado anticipadamente por acuerdo entre las partes o por cualquier otra causa, sin que en el escrito de consulta se especifiquen los motivos que pudieran originar su extinción. Desde el momento en que se produce la cancelación del convenio, la empresa colaboradora interrumpe los pagos, y la fundación, según se afirma en el escrito de consulta, cancela el importe pendiente de cobro. En los antecedentes que se acompañan al escrito de consulta no se aclara si en tal caso la fundación retiene un derecho de crédito cuyo cobro pueda reclamar.

Por su parte, la fundación se compromete a difundir la colaboración de la empresa en los programas de becas durante el periodo temporal que transcurre desde la firma del convenio y hasta la fecha límite para la aprobación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio en que se firme el contrato, momento en el cual parece que se entiende que es cuando finaliza el programa de colaboración.

Además la mayoría de las entidades colaboradoras, que realizan aportaciones económicas al amparo de los convenios de colaboración, son usuarias de los programas de becas.

A la vista de lo anterior, y con base en lo señalado por este Instituto en la consulta 5 del BOICAC n.º 90, de julio de 2012, se pregunta por el tratamiento contable de esta operación.

Las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos regulan en la norma de registro y valoración 8.<sup>a</sup> el tratamiento contable de los ingresos propios de las entidades no lucrativas, como sigue:

En la contabilización de los ingresos en cumplimiento de los fines de la entidad se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

- a) Los ingresos por entregas de bienes o prestación de servicios se valorarán por el importe acordado.
- b) Las cuotas de usuarios o afiliados se reconocerán como ingresos en el periodo al que correspondan.
- c) Los ingresos procedentes de promociones para captación de recursos, de patrocinadores y de colaboraciones se reconocerán cuando las campañas y actos se produzcan.
- d) En todo caso, deberán realizarse las periodificaciones necesarias.

Por otro lado, el apartado 1 del artículo 25 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, señala:

Se entenderá por convenio de colaboración empresarial en actividades de interés general, a los efectos previstos en esta ley, aquel por el cual las entidades a que se refiere el artículo 16, a cambio de una ayuda económica para la realización de las actividades que efectúen en cumplimiento del objeto o finalidad específica de la entidad, se comprometen por escrito a difundir, por cualquier medio, la participación del colaborador en dichas actividades.

La difusión de la participación del colaborador en el marco de los convenios de colaboración definidos en este artículo no constituye una prestación de servicios.

Tal y como expresa el consultante, la opinión de este Instituto sobre el tratamiento contable de las aportaciones económicas a una fundación por suscripción de un convenio de colaboración empresarial con una fundación está publicada en la consulta 5 del BOICAC 90. En esta consulta, que está redactada desde la perspectiva de la empresa colaboradora, se concluye que la correcta interpretación del principio de devengo en estos casos impone reconocer la totalidad del compromiso financiero como un gasto en la fecha en que la empresa asume tal obligación, al margen de que el efectivo desembolso quede aplazado.

Pues bien, para otorgar un adecuado tratamiento contable a la operación desde la perspectiva de la fundación, la consultante deberá considerar esos mismos criterios y contabilizar el correspondiente ingreso si a la vista del fondo económico del acuerdo de colaboración hubiera que concluir que la fundación, por causa del compromiso asumido por la empresa,



goza en tal fecha de un derecho de crédito y, por lo tanto, cuya eventual cancelación solo pueda traer causa de la insolvencia del deudor.

En caso contrario, esto es, si el citado derecho no fuera irrevocable o si el fondo económico del acuerdo englobase una prestación de servicios, la fundación solo debería reconocer como ingreso el importe devengado al cierre del ejercicio por ser un derecho incondicional o por haber cumplido con la obligación asumida frente a la empresa, y sin que en tal caso proceda reconocer un derecho de cobro y un anticipo por el importe que todavía no se haya devengado.

### Ejemplo 1

La fundación Todos Podemos Estudiar tiene un programa de becas para la realización de estudios en el extranjero que financian diversas empresas colaboradoras.

Entre los convenios firmados a principios del año 20X1, figuran los siguientes:

- Con la empresa Necesito Promoción ha firmado un convenio por el que esta se compromete a realizar una aportación de 120.000 euros durante tres ejercicios económicos. La empresa colaboradora es solvente y está muy interesada en que la colaboración termine con éxito porque algunos de sus trabajadores en prácticas están becados por la fundación.
- Con la empresa Perdonavidas ha firmado un convenio por el que si Todos Podemos Estudiar anuncia que en el año 20X2 Perdonavidas va a financiar becas para estudiar formación profesional, percibirá un importe de 5.000 euros anuales durante cinco años. Durante el año 20X1 Todos Podemos Estudiar ha hecho los comunicados correspondientes.
- Con la empresa No Todo Es Trigo Limpio ha firmado un convenio de colaboración por el cual la empresa se compromete a financiar prácticas en empresas por un importe de 40.000 euros anuales durante tres años. Al final del año 20X2, No Todo Es Trigo Limpio se ve inmersa en un escándalo de tráfico de información y Todos Podemos Estudiar decide cancelar el convenio para no dañar su imagen, rechazando el cobro correspondiente a 20X2.

*Se pide:*

Contabilizar las anteriores operaciones utilizando, cuando sea necesario, un tipo de interés del 5%.

### Solución

*Becas de la empresa Necesito Promoción*

Son 120.000 euros durante tres años, por lo que es necesario actualizar el importe.

$$\text{Valor actual: } 120.000 \times (1,05)^{-1} + 120.000 \times (1,05)^{-2} + 120.000 \times (1,05)^{-3} = \\ = 114.285,71 + 108.843,54 + 103.660,51 = 326.789,76$$

El cuadro de imputación de intereses es el siguiente:

Año	Cobro (1)	Compromiso inicio año (2)	Intereses (3) = (2) × 5%	Amortización (4) = (1) - (3)	Compromiso final del año (5) = (2) - (4)
1	120.000	326.789,76	16.339,49	103.660,51	223.129,25
2	120.000	223.129,25	11.156,46	108.843,54	114.285,71
3	120.000	114.285,71	5.714,29	114.285,71	0

1 de enero de 20X1. Por el reconocimiento del convenio:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
448	Patrocinadores, afiliados y otros deudores	103.660,51	
4481	Patrocinadores, afiliados y otros deudores a largo plazo	223.129,25	
723	Ingresos de patrocinadores		326.789,76

31 de diciembre de 20X1

Por el devengo de los intereses:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
448	Patrocinadores, afiliados y otros deudores	16.339,49	
762	Ingresos de créditos		16.339,49

Por el cobro del importe anual:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	120.000	
448	Patrocinadores, afiliados y otros deudores (103.660,51 + 16.339,49)		120.000



Por la reclasificación del crédito:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
448	Patrocinadores, afiliados y otros deudores	108.843,54	
4481	Patrocinadores, afiliados y otros deudores a largo plazo		108.843,54

31 de diciembre de 20X2

Por el devengo de los intereses:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
448	Patrocinadores, afiliados y otros deudores	11.156,46	
762	Ingresos de créditos		11.156,46

Por el cobro del importe anual:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	120.000	
448	Patrocinadores, afiliados y otros deudores (108.843,54 + 11.156,46)		120.000

Por la reclasificación del crédito:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
448	Patrocinadores, afiliados y otros deudores	114.285,71	
4481	Patrocinadores, afiliados y otros deudores a largo plazo		114.285,71

31 de diciembre de 20X3

Por el devengo de los intereses:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
448	Patrocinadores, afiliados y otros deudores	5.714,29	
762	Ingresos de créditos		5.714,29

Por el cobro del importe anual:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	120.000	
448	Patrocinadores, afiliados y otros deudores (114.285,71 + 5.714,29)		120.000

*Becas de la empresa Perdonavidas*

31 de diciembre de 20X1. Por el devengo de los ingresos:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
448	Patrocinadores, afiliados y otros deudores	5.000	
723	Ingresos de patrocinadores		5.000

*Becas de la empresa No Todo Es Trigo Limpio*

Valor actual:  $40.000 \times (1,05)^{-1} + 40.000 \times (1,05)^{-2} + 40.000 \times (1,05)^{-3} = 38.095,24 + 36.281,18 + 34.553,50 = 108.929,92$

El cuadro de imputación de intereses es el siguiente:

Año	Cobro (1)	Compromiso inicio año (2)	Intereses (3) = (2) × 5%	Amortización (4) = (1) - (3)	Compromiso final del año (5) = (2) - (4)
1	40.000	108.929,92	5.446,50	34.553,50	74.376,42
2	40.000	74.376,42	3.718,82	36.281,18	38.095,24
3	40.000	38.095,24	1.904,76	38.095,24	0

1 de enero de 20X1. Por el reconocimiento del convenio:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
448	Patrocinadores, afiliados y otros deudores	34.553,50	
4481	Patrocinadores, afiliados y otros deudores a largo plazo	74.376,42	
723	Ingresos de patrocinadores		108.929,92



31 de diciembre de 20X1

Por el devengo de los intereses:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
448	Patrocinadores, afiliados y otros deudores	5.446,50	
762	Ingresos de créditos		5.446,50

Por el cobro del importe anual:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	40.000	
448	Patrocinadores, afiliados y otros deudores (34.553,50 + 5.446,50)		40.000

Por la reclasificación del crédito:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
448	Patrocinadores, afiliados y otros deudores	36.281,18	
4481	Patrocinadores, afiliados y otros deudores a largo plazo		36.281,18

31 de diciembre de 20X2.

Por el devengo de los intereses:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
448	Patrocinadores, afiliados y otros deudores	3.718,82	
762	Ingresos de créditos		3.718,82

Por el cobro del importe anual:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
655	Pérdidas de créditos incobrables derivados de la actividad	78.095,24	
448	Patrocinadores, afiliados y otros deudores		40.000
4481	Patrocinadores, afiliados y otros deudores a largo plazo		38.095,24

# Tratamiento contable del canon de saneamiento que gestiona una entidad regional de saneamiento y depuración de aguas residuales

Análisis de la consulta 4 del BOICAC 113, de marzo de 2018

**Almudena Gutiérrez Amil**

*Interventora auditora del Estado*

## Extracto

Aplicación práctica de la consulta 4 del BOICAC 113, de marzo de 2018, sobre el tratamiento contable del canon de saneamiento que gestiona una entidad regional de saneamiento y depuración de aguas residuales. Se plantea si el citado canon debe figurar en la cuenta de pérdidas y ganancias de la empresa dentro de la partida «Importe neto de la cifra de negocios», o bien, dentro de la partida de «Otros ingresos de explotación».



## Consulta 4

Sobre el tratamiento contable del canon de saneamiento que gestiona una entidad regional de saneamiento y depuración de aguas residuales.

### Respuesta:

La consultante es una entidad de derecho público que tiene por objeto la gestión, mantenimiento y explotación de las instalaciones de saneamiento y depuración de aguas, así como la gestión de un canon de saneamiento.

La Ley de saneamiento y depuración de aguas residuales de la región e implantación del canon de saneamiento (en adelante, la ley) señala que este canon tiene la naturaleza de ingreso de derecho público de la Hacienda pública regional, como impuesto propio de la comunidad autónoma cuya recaudación se destinará exclusivamente a la realización de los fines recogidos en la ley.

Es decir, el régimen legal que rige el canon parece calificarlo como un ingreso de la comunidad autónoma que es recaudado y gestionado por la citada entidad de derecho público para aplicarlo a los fines previstos por la ley, no pudiendo hacer la comunidad autónoma otro uso de dichos recursos.

A la vista de esta descripción, se pregunta si el canon de saneamiento debe figurar en la cuenta de pérdidas y ganancias de la empresa dentro de la partida «Importe neto de la cifra de negocios», o bien, dentro de la partida de «Otros ingresos de explotación».

En el artículo 1 de los estatutos de la entidad se aclara que la consultante es una empresa pública regional en la modalidad de entidad de derecho público, adscrita a la Consejería competente en materia de saneamiento y depuración.

Si bien en el escrito de consulta nada se dice acerca del régimen jurídico aplicable a la sociedad en materia contable, en la respuesta se asume como premisa que la empresa pública aplica el Plan General de Contabilidad (PGC), aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre.

La norma de registro y valoración 14.<sup>a</sup>, «Ingresos por ventas y prestación de servicios», del PGC estipula que las cantidades recibidas por cuenta de terceros no formarán parte de los ingresos.

El «canon de saneamiento» es un tributo que tiene naturaleza de ingreso de derecho público de la Hacienda pública regional, como impuesto propio de la comunidad autónoma cuya recaudación se destinará exclusivamente a la realización de los fines recogidos en la ley. Por lo tanto, de acuerdo con la información facilitada, en principio, cabría concluir que la entidad consultante actúa por cuenta ajena en lo que concierne al cobro del canon.

En caso de que esta conclusión fuese correcta, la empresa no debería registrar ingreso alguno por tal concepto, ni dentro de la partida «Importe neto de la cifra de negocios», ni como «Otros ingresos de explotación».

Sin embargo, no es menos cierto que en el artículo 31 de los estatutos de la entidad se afirma que el producto de la recaudación del canon de saneamiento forma parte de los recursos económicos de la entidad, al igual que las transferencias contenidas en el presupuesto de la comunidad autónoma o recibidas de otras administraciones públicas.

Es decir, a la vista de este literal, también podría sostenerse que el canon, tributo que tiene naturaleza de ingreso de derecho público de la Hacienda pública regional, como impuesto propio de la comunidad autónoma, es un ingreso que se reconoce en la cuenta de pérdidas y ganancias de la empresa, y que solo se integraría en la cuenta de resultados de la Administración pública regional (con los restantes recursos tributarios de esa Administración) en el supuesto de que se elaborasen unas cuentas consolidadas.

Si este fuera el caso, las actuaciones realizadas en cumplimiento de los fines recogidos en la ley también parece que serían actuaciones desarrolladas por cuenta propia, sin perjuicio de que estuvieran predeterminadas por la citada ley.

En este contexto, es decir, una vez despejada por el órgano de administración de la entidad la principal duda que suscita la descripción de los hechos que se incluyen en el escrito de consulta, la calificación del canon como «Importe neto de la cifra de negocios», o como «Otros ingresos de explotación», no debería ofrecer dudas.

El concepto de «Cifra anual de negocios» está definido en la norma 11.<sup>a</sup> de elaboración de las cuentas anuales, incluida en la tercera parte del PGC, en los siguientes términos:

El importe neto de la cifra anual de negocios se determinará deduciendo del importe de las ventas de los productos y de las prestaciones de servicios u otros ingresos correspondientes a las actividades ordinarias de la empresa, el importe de cualquier descuento (bonificaciones y demás reducciones sobre las ventas) y el del impuesto sobre el valor añadido y otros impuestos directamente relacionados con las mismas, que deban ser objeto de repercusión.

Por su parte, la expresión «actividad ordinaria» de la sociedad, utilizada en la definición de cifra de negocios, se analiza en la Resolución de 16 de mayo de 1991, del Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (RICAC), por la que se fijan criterios generales para determinar el «importe neto de la cifra de negocios».

Así, tal y como se aclara en la exposición de motivos de la RICAC, podría definirse como aquella actividad que es realizada por la empresa regularmente y por la que obtiene ingresos de carácter periódico. Sin embargo, en determinadas ocasiones, en la realidad empresarial se produce la realización simultánea de varias actividades, lo que podemos denominar «multiactividad». En este caso, en relación con la determinación del concepto que se trata, hay que entender que los ingresos producidos por las diferentes actividades de la empresa se considerarán en el cómputo de las actividades ordinarias, en la medida en que se obtengan de forma regular y periódica y se deriven del ciclo económico de producción, comercialización o prestación de servicios propios de la empresa, es decir, de la circulación de bienes y servicios que son objeto del tráfico de la misma.

De esta forma, estos ingresos deberán formar parte, en todo caso, de la cifra de ventas o ingresos obtenidos por prestaciones de servicios, por lo que cuando el PGC establece la partida de «Otros ingresos de explotación», que queda excluida del importe neto de la cifra de negocios, se está refiriendo a ingresos que no se obtienen con carácter periódico.

En el caso que nos ocupa la empresa no parece que reciba el canon a título de contraprestación por la entrega de bienes o la prestación de servicios a sus clientes, sino que tal recurso se recibe en virtud de la misma causa que sostiene la recaudación de los restantes tributos de la Administración; la potestad tributaria para establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes. Esto es, la facultad de la Administración para establecer de manera unilateral tributos con los que financiar la provisión de bienes y servicios a los ciudadanos y cubrir así una serie de necesidades básicas.

A pesar de esta circunstancia, parece claro que si la empresa actúa por cuenta propia en lo que respecta a la gestión del canon, y debe aplicar el modelo de cuenta de pérdidas y ganancias del PGC, estos ingresos se deberían presentar como «Importe neto de la cifra de negocios» porque también es evidente que estos recursos se obtienen de forma regular y periódica y se derivan del ciclo económico de la empresa, al margen de las notas que singularizan este ciclo por su condición de empresa pública.

A mayor abundamiento se informa de que de los términos en que está redactada la consulta podría inferirse que el negocio que se describe pudiera quedar dentro del alcance de los denominados «acuerdos de concesión», cuyo adecuado tratamiento contable, en particular, el de las actuaciones que la empresa realiza sobre la infraestructura, así como el cobro del canon, está desarrollado en las normas de adaptación del PGC a las empresas concesionarias de infraestructuras públicas, aprobadas por Orden EHA/3362/2010, de 23 de diciembre.

## EJEMPLO

Sanea es una entidad de derecho público vinculada a la Comunidad Autónoma X, cuyo objeto es la gestión, mantenimiento y explotación de las instalaciones de saneamiento y depuración de aguas. También se encarga de la gestión de un canon de saneamiento que es considerado un tributo y, por tanto, un ingreso de derecho público de la Hacienda pública regional X.

En marzo de 2019, el importe recaudado en concepto de dicho canon de saneamiento ha sido de 15.000 euros.

*Se pide:*

Contabilizar dicho canon, determinando si formaría parte del importe neto de la cifra de negocios, en los siguientes supuestos:

- Sanea actúa por cuenta propia en la recaudación del canon, cuyo importe se integra en los recursos económicos de dicha entidad.
- Sanea actúa por cuenta ajena en lo que concierne al cobro del canon.

## Solución

*Caso a)*

Si Sanea actúa por cuenta propia en la gestión del canon, estos ingresos se incluirán en el importe neto de la cifra de negocios, ya que se trata de recursos obtenidos de forma regular y periódica, independientemente de que traigan causa en el ejercicio de la potestad tributaria.

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	15.000	
705	Ingresos por prestaciones de servicios		15.000



Caso b)

En este caso el importe del canon no formará parte del importe neto de la cifra de negocios, ya que, de conformidad con la norma de registro y valoración 14,<sup>a</sup>, las cantidades recibidas por cuenta de terceros no formarán parte de los ingresos.

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	15.000	
52X	Deuda a corto plazo con entidad pública		15.000

# Ejercicio resuelto del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Técnico de Hacienda al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos

**Fernando Vallejo Torrecilla**

*Licenciado en Ciencias Empresariales*

[Ejercicio resuelto del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Técnico de Hacienda al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos, convocado por Resolución 471/2017, de 20 de febrero (BON de 6 de marzo)].

## Sumario

- Caso 1. Contabilidad financiera y de sociedades.** Contabilización de operaciones pendientes y ajustes al cierre del ejercicio.
- Caso 2. Contabilidad financiera y de sociedades.** Contabilización de operaciones pendientes y cálculos relativos a la fusión de dos sociedades.
- Caso 3. Matemáticas financieras.** Préstamos.
- Caso 4. Matemáticas financieras** Empréstito.

### Advertencias importantes al opositor

1. Se le proponen a continuación dos ejercicios. Tenga en cuenta que son independientes entre sí, es decir, que no tienen relación alguna entre ellos, de modo que deben ser resueltos por separado.
2. Al término de cada ejercicio se incluye un apartado «Se pide». El opositor debe limitarse de forma exclusiva a lo referido en dicho apartado.
3. A efectos de su resolución y, salvo que se indique lo contrario, deberá aplicar los criterios de registro y valoración de la normativa contable en vigor en España (Plan General de Contabilidad –PGC–, Resoluciones del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) y consultas al mismo, con independencia del tamaño de la empresa). En aquellos ejercicios en que se indique explícitamente o la normativa española no lo regule claramente, deberá aplicar las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC-NIIF).
4. Por razones de simplicidad y, salvo que el enunciado diga explícitamente lo contrario, se debe suponer que las operaciones planteadas no están sometidas a IVA ni a ningún otro impuesto o retención fiscal. Sin embargo, cuando en el enunciado se proponga un determinado tratamiento fiscal, debe aplicarse en la resolución.
5. Si en el enunciado no se indica otra cosa, las operaciones son al contado, debiendo utilizarse para los cobros y pagos la cuenta 572, «Banco c/c».
6. Si encuentra algún aspecto dudoso, falto de datos o susceptible de interpretaciones diversas o de soluciones alternativas, razone sobre estas cuestiones y, en su caso, indique los argumentos que le llevan a elegir una de las opciones posibles.
7. En aquellos casos en que no se indique, la amortización se llevará a cabo de forma lineal.
8. Se facilita la plantilla del estado de cambios en el patrimonio neto para ayudar a resolver el punto 3 del ejercicio 1.

## Caso práctico núm. 1

### Contabilidad financiera y de sociedades

Ordenadores, SA, se dedica a la fabricación y comercialización de ordenadores de mesa. La empresa adquiere del exterior los diferentes componentes necesarios para elaborar sus productos terminados y los ensambla en su planta de producción. El siguiente balance de comprobación de sumas y saldos recoge parte de las operaciones realizadas por la empresa Ordenadores, SA durante el ejercicio 2017:



Cuenta	Descripción	Sumas Debe	Sumas Haber	Saldo D	Saldo H
100	Capital social	0	397.800	0	397.800
112	Reserva legal	0	201.500	0	201.500
113	Reservas voluntarias	0	67.133	0	67.133
129	Resultado del ejercicio	67.133	67.133	0	0
130	Subvenciones oficiales de capital	0	131.600	0	131.600
143	Provisión por desmantelamiento	0	35.248	0	35.248
170	Deudas a largo plazo con entidades de crédito	410.000	1.200.000	0	790.000
200	Investigación	200.000	0	200.000	0
204	Fondo de comercio	50.000	0	50.000	0
210	Terrenos y bienes naturales	200.000	0	200.000	0
211	Construcciones	400.000	0	400.000	0
212	Instalaciones técnicas	1.498.000	0	1.498.000	0
218	Elementos de transporte	160.000	0	160.000	0
240	Participaciones a largo plazo en partes vinculadas	50.000	0	50.000	0
250	Inversiones financieras a L/P en acciones	60.000	0	60.000	0
281	Amortización acumulada inmovilizado material	0	712.000	0	712.000
291	Deterioro de valor del inmovilizado material	0	18.000	0	18.000
400	Proveedores y proveedores moneda extranjera	28.780	60.780	0	32.000
430	Clientes	165.000	9.000	156.000	0
475	Hacienda Pública acreedora por conceptos fiscales	19.000	37.000	0	18.000
476	Organismos de la S. Social, acreedores	11.000	22.200	0	11.200
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles	0	56.400	0	56.400
490	Deterioro de valor de créditos comerciales	0	36.000	0	36.000





Cuenta	Descripción	Sumas Debe	Sumas Haber	Saldo D	Saldo H
▶					
520	Deudas a corto plazo con entidades de crédito	430.000	840.000	0	410.000
540	Inversiones financieras a corto plazo en acciones	20.000	0	20.000	0
572	Bancos	1.820.461	1.646.780	173.681	0
601	Compras de materias primas	600.000	0	600.000	0
625	Primas de seguros	120.000	0	120.000	0
627	Publicidad, propaganda y relaciones públicas	22.000	0	22.000	0
628	Suministros	175.000	0	175.000	0
629	Otros servicios	1.200	0	1.200	0
631	Otros tributos	36.000	0	36.000	0
640	Sueldos y salarios	150.000	0	150.000	0
642	Seguridad Social a cargo de la empresa	45.000	0	45.000	0
700	Ventas	0	1.200.000	0	1.200.000
<b>Totales</b>		<b>6.738.574</b>	<b>6.738.574</b>	<b>4.116.881</b>	<b>4.116.881</b>

## 1. Operaciones pendientes de contabilización

Además de las operaciones ya registradas en el balance anterior, Ordenadores ha realizado las siguientes operaciones, pendientes todavía de registrar en el libro diario:

**1.1.** A principios del año 2017 la empresa acudió a la subasta de bonos del Tesoro a 5 años, suscribiendo finalmente 200 bonos de 1.000 euros de valor nominal y un tipo de interés anual del 1,5%. Los bonos liquidan los intereses a 31 de diciembre de cada año. La intención de la empresa es mantener la mitad de los bonos hasta su vencimiento, mientras que con la mitad restante espera poder aprovechar una posible disminución de tipos dentro de 2 años. A 31 de diciembre de 2017 se cobran los intereses devengados por los bonos, previa retención del 19%.

**1.2.** Ordenadores adquirió en su día un edificio destinado a oficinas en el centro de la ciudad, por 60.000 euros, que se encuentra amortizado en 4.800 euros. El 1 de enero

de 2017 acuerda con otra sociedad la permuta del edificio por otro situado en un polígono industrial que se destinará a la misma actividad. El edificio en propiedad se valora en 200.000 euros y el nuevo en 250.000 euros, no siendo necesario realizar aportación alguna en dinero.

Por otra parte, el 31 de diciembre de 2017 Ordenadores procede a la permuta de un solar que posee en el centro de la ciudad por una nave industrial situada al lado del edificio descrito en el párrafo anterior. El solar fue adquirido por 100.000 euros y su valoración actual se establece en 150.000 euros. Por su parte, la valoración de la nave se establece en 120.000 euros y Ordenadores recibe 35.000 euros en efectivo.

**1.3.** La sociedad se constituyó con un capital social de 3.978 acciones de 100 euros de valor nominal cada una. Ordenadores decide ampliar su capital social el 15 de julio de 2017 emitiendo por cada acción antigua 5 acciones ordinarias nuevas y 2 acciones nuevas sin derecho a voto (se fija un dividendo mínimo del 5 % para este tipo de acciones, con una tasa de actualización del 5 %). Las acciones nuevas, del mismo nominal que las antiguas, se emiten al 120 %. Todos los accionistas antiguos ejercen su derecho de suscripción preferente, desembolsando el 25 % del nominal y el 100 % de la prima de emisión. En el acuerdo de ampliación se establece que el 1 de diciembre los accionistas desembolsen el dividendo pasivo pendiente.

El 1 de diciembre, exigido el citado dividendo pasivo, todos hacen frente al mismo, excepto un accionista poseedor de 200 acciones antiguas.

**1.4.** Ordenadores adquiere el 1 de julio de 2017 una nueva nave industrial contigua al solar adquirido en permuta del punto 1.2 anterior. La nave se adquiere por un valor al contado de 250.000 euros. Por las características de la nave industrial la empresa deberá acometer al final de su vida útil determinados trabajos de desmantelamiento y derribo. Se estima que el valor actual de dichos trabajos será de 5.000 euros. Para su cálculo la empresa aplica un tipo de interés efectivo del 6 %. Para la puesta en funcionamiento de la nave es preciso realizar trabajos de albañilería que tienen un coste previsto de 15.000 euros y la fecha prevista de entrega de la obra es el 30 de diciembre de 2018. A 31 de diciembre de 2017 la empresa de albañilería todavía no ha comenzado las obras. Ordenadores, el mismo día 1 de julio, solicita un préstamo de 100.000 euros a un tipo de interés del 5 %, a devolver íntegramente el 1 de julio de 2021, con objeto de financiar la adquisición de la nave industrial. Los intereses del préstamo se liquidan cada 1 de julio.

**1.5.** El 1 de enero de 2017 Ordenadores necesita financiación y vende uno de sus camiones, adquirido en su momento por un valor de 80.000 euros, el cual se encuentra amortizado en 40.000 euros. Está previsto que su vida útil finalice el 31 de diciembre de 2020. La venta se realiza con una empresa de «leasing» con la que, simultáneamente, se procede a la firma de un contrato de arrendamiento financiero sobre el camión, fijando un precio de venta igual al valor neto contable del mismo. Ordenadores se compromete a pagar 4 cuo-

tas de 12.000 euros el 31 de diciembre de cada uno de los 4 años, hasta el 31 de diciembre de 2020, más una opción de compra en dicha fecha de 7.500 euros. El tipo de interés efectivo de la operación es el 13,326 %.

**1.6.** En el balance de comprobación de sumas y saldos se han contabilizado todas las nóminas de los trabajadores, salvo la nómina ordinaria del mes de diciembre del comercial de la empresa.

Las condiciones salariales de este trabajador se resumen en los siguientes importes:

- Sueldo base ..... 1.000 euros
- Complemento puesto de trabajo ..... 100 euros
- Plus de antigüedad ..... 150 euros

Los porcentajes de cotización a la Seguridad Social son: un 4 % de cotización del trabajador y un 26 % de cuota de empresa. El porcentaje de retención a cuenta del IRPF que le corresponde según tablas es del 12 %. El trabajador tiene derecho a percibir 12 pagas mensuales con el mismo sueldo bruto y 3 pagas extraordinarias que, según convenio, incluyen únicamente el salario base. Además, en el mes de diciembre el trabajador recibe una indemnización por una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo que asciende a 3.000 euros brutos. Ordenadores todavía no ha hecho efectiva la indemnización. Esta indemnización se encuentra exenta de cotización a la Seguridad Social y no se le aplica retención fiscal alguna. El trabajador ha solicitado a la empresa un anticipo de la nómina del mes de enero de 2018 de 1.000 euros.

Ordenadores, tiene constituido asimismo un plan de pensiones de aportación definida gestionado por una aseguradora externa, exclusivamente para este trabajador. La empresa realiza al cierre de cada año una aportación del 12 % de las cantidades brutas devengadas anualmente. Según el contrato de este trabajador, él mismo contribuye también al plan de pensiones con una aportación extra equivalente al 25 % de las cantidades aportadas por la empresa. La cantidad aportada por el trabajador se le descuenta en la nómina ordinaria de diciembre. La empresa paga la nómina el 31 de diciembre.

## 2. Datos para la regularización y cierre del ejercicio 2017

Además de las operaciones anteriores y de los saldos que aparecen en el balance de comprobación de sumas y saldos, se conoce la siguiente información a los efectos de realizar los ajustes necesarios para elaborar las cuentas anuales:

**2.1.** Los datos relativos al inmovilizado material se recogen en la siguiente tabla:

	Fecha adquisición	% Amortización	Vida útil (años)
Terrenos y bienes naturales	01-01-2013	–	–
Construcciones	01-01-2013	2%	50
Instalaciones técnicas	01-01-2013	10%	10
Elementos de transporte	01-01-2013	12,5%	8

**Nota:** La fecha de adquisición se refiere a los activos que aparecen en el balance de comprobación de sumas y saldos. Si se tiene que amortizar alguno de los activos del inmovilizado material adquiridos en 2017, se utilizarán los mismos porcentajes de amortización que aparecen en esta tabla para el elemento correspondiente.

La empresa recibió en el año 2013 una subvención del 10 % del coste de adquisición de las instalaciones técnicas. Se conoce, además, que las instalaciones técnicas son el único activo del inmovilizado material que ha sufrido un deterioro de valor.

El valor en uso de estas instalaciones técnicas a 31 de diciembre de 2017 es igual al valor actual de los flujos de efectivo que se espera obtener hasta el final de su vida útil. Estos flujos de efectivo esperados para cada uno de los años de vida útil restantes son de 190.000 euros cada año. El tipo de interés efectivo es igual al 6 %. Su valor realizable neto es de 790.000 euros.

Parte de las instalaciones técnicas tienen que ser desmanteladas al final de su vida útil porque generan un residuo que, pasados 10 años, es perjudicial para la salud de las personas. El valor final esperado de su desmantelamiento es de 50.000 euros. El tipo de interés efectivo es igual al 6 %.

## 2.2. Datos sobre el inmovilizado intangible:

	Fecha alta en cuentas	% Amortización
Investigación	No ha entrado en funcionamiento	–
Fondo de comercio	01-07-2017	Máximo previsto legalmente

Ambos elementos figuran contabilizados en el Balance de Comprobación. El proceso de investigación aún no ha concluido.

Durante el ejercicio se ha continuado realizando trabajos de investigación por valor de 70.000 euros, pendientes de activar. La empresa recibió una subvención para financiar parte de estos gastos de investigación en 2014 por valor de 100.000 euros.

**2.3.** La empresa tiene diversas carteras de inversión que se resumen en los siguientes puntos:

- A principios del mes de diciembre de 2017, la empresa adquirió en el mercado bursátil español acciones de Azkoyen para aprovechar un excedente puntual de tesorería. El valor total de los títulos adquiridos fue de 20.000 euros (adquisición que ya figura en el balance). A finales de 2017 el valor de cotización de estos títulos es de 25.000 euros.
- A principios del año 2016, la empresa adquirió en el mercado bursátil español acciones de Telefónica por un valor total de 50.000 euros. La empresa no tenía previsto vender estas acciones en el corto plazo. A 31 de diciembre de 2016, el valor de cotización de las acciones fue de 60.000 euros. A 31 de diciembre de 2017, el valor de cotización de las acciones es de 65.000 euros.
- Las últimas emisiones de deuda realizadas por el Estado y un escenario general de tipos de interés bajos han provocado una disminución de los tipos de interés que ofrecen los títulos de renta fija. A 31 de diciembre de 2017 existen en el mercado títulos de renta fija de similares características a los adquiridos por Ordenadores que proporcionan un tipo de interés del 1 %.
- Durante el año 2016, la empresa adquirió el 80 % de las acciones de una empresa similar que opera en Francia, para llevar a cabo su expansión internacional. A finales del año 2017 la empresa adquirida presenta el siguiente balance de situación (cifras en euros):

Activo	31-12-2017	Patrimonio neto y pasivo	31-12-2017
Activo no corriente	200.000	Patrimonio neto	50.000
Activo corriente	30.000	Pasivo no corriente	100.000
		Pasivo corriente	80.000
<b>Total activo</b>	<b>230.000</b>	<b>Total patrimonio neto y pasivo</b>	<b>230.000</b>

**2.4.** La situación de los créditos comerciales a finales de año es la siguiente:

- La empresa mantiene una importante cartera de clientes particulares, por lo que ha optado por utilizar una estimación global de los posibles clientes fallidos. La experiencia de años anteriores le permite conocer que, aproximadamente, el 4 % de sus ventas terminan en insolvencia.

En este ejercicio la empresa ha conseguido por primera vez vender fuera de la Unión Europea. En concreto, ha conseguido vender un pedido a un distribuidor japonés por valor de 19.800.000 yenes (tipo de cambio: 1 euro = 132 yenes). La deuda pendiente a 31 de diciembre del distribuidor es de 2.000.000 de yenes y el tipo de cambio es: 1 euro = 135 yenes.

**2.5.** A final del ejercicio, los inventarios de materias primas y productos terminados muestran los siguientes valores:

Materias primas	Coste de adquisición	Valor realizable neto
Construcciones	30.000 euros	25.000 euros

Además de las existencias de materias primas, la empresa mantiene un inventario de producto terminado a 31 de diciembre de 2017 de 100 ordenadores. Desde el departamento de contabilidad analítica utilizan tres sistemas de costes para calcular el coste unitario de sus ordenadores. La siguiente tabla recoge el coste unitario de los ordenadores para cada uno de los tres sistemas de costes empleados por la empresa:

Productos terminados	Sistema de costes variables	Sistema de costes completos	Sistema de costes de imputación racional de costes fijos
Existencias finales	200 euros	300 euros	350 euros

El valor realizable neto de los citados 100 ordenadores es de 20.000 euros.

**2.6.** En 2016 la empresa contabilizó un total de 200.000 euros como trabajos realizados para la realización de su proyecto de investigación. Dentro de dichos gastos se incluyeron, por error, sueldos de empleados que no habían trabajado para el proyecto, por importe de 20.000 euros.

**2.7.** Situación fiscal: el tipo impositivo es del 30 % y no existen diferencias temporales. A 31 de diciembre de 2017, la empresa todavía no ha liquidado el impuesto con Hacienda.

Se pide:

1. Contabilizar las operaciones pendientes del apartado 1.
2. Contabilizar todas las operaciones del proceso de ajustes del apartado 2.
3. Confeccionar el estado total de cambios en el patrimonio neto en el modelo que se adjunta al enunciado. La composición del patrimonio neto al cierre del ejercicio anterior es la siguiente (cifras en euros):



	31-12-2016
<b>Patrimonio neto</b>	<b>798.033</b>
Capital	397.800
Reservas	201.500
Resultado del ejercicio	67.133
Subvenciones de capital	131.600

**Nota:** El opositor deberá utilizar los grupos 8 y 9 si son necesarios y utilizar un tipo impositivo, cuando sea necesario, del 30 %. Además, no se tendrán en consideración las cuestiones relativas al IVA.

### Notas previas a la resolución propuesta:

Se han redondeado los resultados al entero más próximo, para evitar el uso de decimales.

En el balance, la reserva legal excede de lo necesario: alcanza casi un 51 % del importe del capital social, cuando el texto refundido de la Ley de sociedades de capital, Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (TRLSC-2010) establece que debe llegar al 20 %. Llegado el caso, este exceso sobre el 20 % se puede considerar como reserva disponible.

## Solución

### 1. Operaciones pendientes de contabilización

#### 1.1. Suscripción de bonos del Tesoro

Por la suscripción de los 200 bonos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	200.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		200.000

Al cierre del ejercicio procede reflejar los intereses devengados y liquidados:

$$200 \times 1.000 \times 1,5 \% = 3.000 \text{ euros brutos}$$

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	2.430	
473	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta	570	
761	Ingresos de valores representativos de deuda		3.000

## 1.2. Permutas de elementos del inmovilizado material

En las permutas que presenta el enunciado no se especifica qué valoración es más fiable, y si ambas lo son (o ninguna), pues no tienen sentido las valoraciones atribuidas si la transacción se lleva a cabo entre partes independientes, bien informadas y de manera no forzada.

Tal y como se ha comentado en el párrafo anterior, en la primera de ellas, el enunciado proporciona los valores razonables de los dos edificios permutados. No obstante, sus valoraciones difieren sustancialmente, pues si los valores razonables son fiables, el edificio recibido, valorado en 250.000, se adquiere entregando a cambio otro valorado en 200.000 sin que haya compensación en efectivo por la diferencia. Ello puede ser debido a que las valoraciones no son fiables o bien el enunciado presenta un planteamiento puramente teórico, alejado de la realidad (salvo en casos de transacciones forzadas o entre partes vinculadas).

La Resolución de 1 de marzo de 2013, del ICAC, por la que se dictan normas de registro y valoración del inmovilizado material, establece, al igual que el PGC, distintos criterios de contabilización según se califique la permuta como comercial o como no comercial.

Hay que tener en cuenta que del simple hecho de que sean elementos similares no se deduce necesariamente que se trate de una permuta no comercial. En este sentido, la citada resolución establece:

2.2. Se considera que una transacción tiene carácter comercial cuando:

- La configuración (riesgo, calendario e importe) de los flujos de efectivo del inmovilizado recibido difiere de la configuración de los flujos de efectivo del activo entregado; o
- El valor actual de los flujos de efectivo después de impuestos de las actividades de la empresa afectadas por la permuta, se ve modificado como consecuencia de la operación.

Además es necesario, que cualquiera de las diferencias surgidas por las anteriores causas a) o b), resulte significativa al compararla con el valor razonable de los activos intercambiados.

El enunciado no facilita datos sobre los flujos de efectivo esperados después de la permuta, por lo cual se resolverá de las dos formas.

a) Considerando flujos similares y permuta no comercial o que las valoraciones atribuidas a los elementos no son fiables (o no son lógicas, tal y como se ha comentado):

Código	Cuenta	Debe	Haber
2811	Amortización acumulada de construcciones	4.800	
211	Construcciones	55.200	
211	Construcciones		60.000

En el apartado 2.1, relativo a la amortización del inmovilizado material, se utilizará la valoración obtenida en este apartado, así como en la regularización.

En esta permuta surgen diferencias fiscales al estar valorado contablemente el bien recibido por el valor contable del entregado, mientras que se valora a valor razonable fiscalmente, por lo que en la liquidación del impuesto se realizará un ajuste positivo en la base y otro negativo por la diferente amortización contable y la fiscal.

b) Considerando flujos significativamente diferentes y permuta comercial. A su vez, caben dos posibilidades:

b.1) La valoración del edificio entregado es más fiable que la del recibido:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2811	Amortización acumulada de construcciones	4.800	
211	Construcciones	200.000	
211	Construcciones		60.000
771	Beneficios procedentes del inmovilizado material		144.800

b.1) La valoración del edificio entregado es menos fiable que la del recibido:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2811	Amortización acumulada de construcciones	4.800	



Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
211	Construcciones	250.000	
211	Construcciones		60.000
771	Beneficios procedentes del inmovilizado material		194.800

No se ha registrado amortización del edificio entregado, ya que la permuta se ha acordado (y se supone que llevada a efecto, a falta de más datos) el 1 de enero de 2017.

En cuanto a la permuta de 31 de diciembre de 2017 entre el solar y la nave industrial, tampoco el enunciado menciona los flujos de efectivo y su posible diferencia y, al igual que antes, del hecho de que sean elementos diferentes no se deduce necesariamente (aunque probablemente lo sea) que se trate de una permuta comercial (similar a una compraventa).

En este caso, a diferencia del anterior, hay una compensación en efectivo, y de importe significativo, por lo que hay que tener de nuevo en cuenta la resolución del ICAC, que establece:

2.4. Las operaciones de permuta en que se recibe como cobro parcial efectivo u otro activo monetario se presumirán comerciales, salvo que la contraprestación monetaria no sea significativa en comparación con el componente no monetario de la transacción.

En consecuencia, la empresa que entrega un elemento del inmovilizado material a cambio de otro más un diferencial monetario reconocerá el bien recibido por su valor razonable.

El componente monetario entregado supone sobre el total de la contraprestación:  $35.000 / (35.000 + 120.000) = 22,58\%$ . Este importe es significativo, por lo que la permuta se considerará comercial, reflejándose el bien recibido por su valor razonable, tal y como se indica en el epígrafe 2.4 de la resolución. No obstante, tampoco aquí el importe en efectivo que interviene en la operación ajusta la diferencia entre los valores razonables, por lo cual son válidos también los comentarios en la permuta anterior.

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	35.000	
211	Construcciones	120.000	





Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
210	Terrenos y bienes naturales		100.000
771	Beneficios procedentes del inmovilizado material		55.000

En esta permuta no surgen diferencias fiscales al estar valorado el bien recibido por su valor razonable.

### 1.3. Ampliación de capital

El número de acciones nuevas de cada clase emitidas en la ampliación es:

- Ordinarias ( $3.978 \times 5$ )..... 19.890 acciones
- Sin voto ( $3.978 \times 2$ )..... 7.956 acciones

No existen dividendos pasivos pendientes en el balance.

El artículo 98 del TRLSC establece el límite de acciones sin voto:

Artículo 98. Creación o emisión.

Las sociedades anónimas podrán emitir acciones sin derecho de voto por un importe nominal no superior a la mitad del capital social desembolsado.

De acuerdo con los datos de la emisión, se tiene:

Clase de acciones	Número	Nominal	Desembolso	Desembolsado	Pendiente de desembolso
Ordinarias, antiguas	3.978	100	100%	397.800	-
Ordinarias, nuevas	19.890	100	25%	497.250	1.491.750
Sin voto, nuevas	7.956	100	25%	198.900	596.700
<b>Total</b>	<b>31.824</b>			<b>1.093.950</b>	<b>2.088.450</b>

La mitad del capital desembolsado asciende a  $1.093.950/2 = 546.975$ .

Y el nominal de las acciones sin voto asciende a  $7.956 \times 100 = 795.600$ .

Este nominal supera el límite que establece el TRLSC, por lo tanto, y desde un punto de vista mercantil (legal), no se puede llevar a cabo la ampliación en las condiciones del enunciado.

No obstante, se contabilizará de acuerdo con lo indicado en el enunciado.

En cuanto a su reflejo contable, las acciones sin voto se deben considerar como instrumento financiero compuesto o como pasivo financiero siempre y cuando pueda estimarse de forma fiable el componente de pasivo financiero que se deriva del dividendo mínimo. La regulación figura en la norma de registro y valoración 9.<sup>a</sup> del PGC, epígrafe 5.2, ampliada en el Proyecto de Resolución del ICAC de 1 abril de 2018, que a continuación se incluye en los aspectos relacionados con el problema que se plantea.

Proyecto de Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas por el que se aprueban los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital.

#### Artículo 2. Definiciones

4. Instrumento financiero compuesto: es un instrumento financiero no derivado que incluye componentes de pasivo y de patrimonio simultáneamente. Si la empresa hubiese emitido un instrumento financiero compuesto, reconocerá, valorará y presentará por separado sus componentes.

La empresa distribuirá el valor en libros inicial de acuerdo con los siguientes criterios que, salvo error, no será objeto de revisión posteriormente:

- a) Asignará al componente de pasivo el valor razonable de un pasivo similar que no lleve asociado el componente de patrimonio.
- b) Asignará al componente de patrimonio la diferencia entre el importe inicial y el valor asignado al componente de pasivo.

#### Artículo 11. Acciones y participaciones con privilegio

4. Si las acciones gozan de un privilegio incondicional en forma de dividendo mínimo (o contingente pero obligatorio), sea o no acumulativo, las acciones se clasificarán como un instrumento financiero compuesto. En tal caso, en la fecha de reconocimiento inicial la sociedad deberá distribuir el importe recibido entre el componente de pasivo y el de patrimonio de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 2.4.

El componente de pasivo será el valor actual de la mejor estimación de los dividendos preferentes descontados a una tasa que refleje las evaluaciones del mercado correspondientes al valor temporal del dinero, a los riesgos específicos de la entidad y a las características del instrumento.

5. Si las acciones se crean o emiten con prima, la sociedad aplicará los mismos criterios de clasificación.

El instrumento se presentará en el pasivo por un importe equivalente al valor actual de la mejor estimación de los dividendos preferentes. El exceso sobre dicho importe se mostrará en el epígrafe A-1.I. «Capital» y A-1.II. «Prima de emisión». El importe a mostrar en cada rúbrica se obtendrá multiplicando el nominal y la prima por la proporción que represente el componente de patrimonio neto sobre el valor de las acciones emitidas.

#### Artículo 12. Acciones y participaciones sin voto

1. Con la emisión o creación de las acciones sin voto la sociedad asume una obligación por un importe equivalente al valor actual del dividendo mínimo y, por lo tanto, estas acciones se clasificarán como un instrumento financiero compuesto para cuyo registro contable serán de aplicación los criterios establecidos en los apartados 4 y 5 del artículo anterior.

El dividendo mínimo supone  $100 \times 5\% = 5$  euros anuales.

El valor actual de este dividendo perpetuo de 5 euros si se actualiza a este mismo tipo del 5% es:  $5 \times 7.956 \text{ acciones} / 0,05 = 795.600$ .

Este importe coincide con el nominal emitido, por lo que todo el importe nominal se considerará como pasivo financiero. En cuanto a la prima de emisión de las acciones sin voto, cuyo importe asciende a:  $20\%$  de  $795.600 = 159.120$  euros, se consignará según los cálculos que se presentan a continuación, prorrateando su importe entre la cuenta 100 y la 110, de acuerdo con los siguientes cálculos:

a) Primera forma:

Prorrateando el componente de patrimonio neto en función del porcentaje que supone el nominal y la prima en la emisión:

- El componente de patrimonio neto se obtiene de forma residual tras descontar del total de la emisión el componente de pasivo:  $954.720 - 795.600 = 159.120$ .
- Porcentaje de nominal que corresponde a la emisión:  $100/120 = 5/6$ .
- Porcentaje de prima que corresponde a la emisión:  $20/120 = 1/6$ .

Aplicando estos porcentajes al componente de patrimonio, se obtiene:

Componente de patrimonio neto	Nominal 5/6	Prima de emisión 1/6
159.120	132.600	26.520

b) Segunda forma:

De acuerdo con el artículo 11.5 del Proyecto de Resolución del ICAC, el componente de patrimonio neto supone:  $159.120/954.720 = 0,166667 = 1/6$ .

Aplicando este porcentaje al nominal y la prima, se tiene:

Nominal	Prima de emisión
$1/6$ de 795.600 = 132.600	$1/6$ de 159.120 = 26.520

Como es de esperar, de ambas formas se obtiene el mismo resultado.

Resumiendo los datos anteriores:

Clase de acciones	Nominal	Prima	Pasivo financiero
Ordinarias, nuevas	1.989.000	397.800	
Sin voto, nuevas	132.600	26.520	795.600
<b>Total</b>	<b>2.121.600</b>	<b>424.320</b>	<b>795.600</b>

Y la contabilización es:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones emitidas (2.121.600 + 424.320)	2.545.920	
195	Acciones emitidas consideradas como pasivos financieros	795.600	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		2.545.920
199	Acciones emitidas consideradas como pasivos financieros pendientes de inscripción		795.600

Por el desembolso mínimo del 25 % del nominal y toda la prima de emisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	1.253.070	
1034	Socios por desembolsos no exigidos, capital pendiente de inscripción (19.890 × 100 × 0,75)	1.491.750	





Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
153	Desembolsos no exigidos por acciones consideradas como pasivos financieros (7.956 × 100 × 0,75)	596.700	
195	Acciones emitidas consideradas como pasivos financieros		795.600
190	Acciones emitidas		2.545.920

## Por la inscripción en el Registro Mercantil:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	2.545.920	
199	Acciones emitidas consideradas como pasivos financieros pendientes de inscripción	795.600	
100	Capital social		2.121.600
110	Prima de emisión		424.320
150	Acciones a largo plazo consideradas como pasivos financieros		795.600

Código	Cuenta	Debe	Haber
1030	Socios por desembolsos no exigidos, capital social	1.491.750	
1034	Socios por desembolsos no exigidos, capital pendiente de inscripción		1.491.750

La cuenta 1030 recoge los dividendos *no exigidos*, como su denominación indica, con independencia de que se vayan a exigir a corto plazo. Es decir, *su traspaso al corto plazo no depende de su vencimiento*, sino del momento en que se determina su exigibilidad, bien por estar establecido en los estatutos de la sociedad, bien por determinarse en la junta de accionistas correspondiente. No procede, por tanto, la reclasificación como en otro tipo de cuentas.

## Por la exigencia del dividendo pasivo pendiente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5580	Socios por desembolsos exigidos sobre acciones ordinarias	1.491.750	





Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
5585	Socios por desembolsos exigidos sobre acciones consideradas como pasivos financieros	596.700	
1030	Socios por desembolsos no exigidos, capital social		1.491.750
153	Desembolsos no exigidos por acciones consideradas como pasivos financieros		596.700

Por el desembolso atendido por todos excepto el poseedor de 200 acciones antiguas, teniendo en cuenta que el accionista que no atiende el desembolso presenta la siguiente situación:

Clase de acciones	Número	Nominal	Desembolso	Desembolsado	Desembolso en mora
Ordinarias, antiguas	200	100	100 %	20.000	-
Ordinarias, nuevas	1.000	100	25 %	25.000	75.000
Sin voto, nuevas	400	100	25 %	10.000	30.000
<b>Total</b>	<b>1.600</b>			<b>55.000</b>	<b>105.000</b>

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	1.983.450	
5581	Socios por desembolsos exigidos, en mora	75.000	
5586	Socios por desembolsos exigidos sobre acciones consideradas como pasivos financieros, en mora	30.000	
5580	Socios por desembolsos exigidos sobre acciones ordinarias		1.491.750
5585	Socios por desembolsos exigidos sobre acciones consideradas como pasivos financieros		596.700

#### 1.4. Adquisición de nave industrial

Por el préstamo obtenido para financiar la adquisición de la nave:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	100.000	
170	Deudas a largo plazo con entidades de crédito		100.000

Por la adquisición de la nave incluyendo en el coste el valor actual del pasivo estimado por desmantelamiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
231	Construcciones en curso	255.000	
143	Provisión por desmantelamiento		5.000
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		250.000

Por la actualización de la provisión (al cierre del ejercicio), si se usa el criterio exponencial para periodos inferiores al año:  $5.000 \times (1,06^{0,5} - 1) = 147,82$ .

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones	148	
143	Provisión por desmantelamiento		148

Por el devengo de los intereses del préstamo, si se usa también el criterio exponencial para periodos inferiores al año:  $100.000 \times (1,05^{0,5} - 1) = 2.469,51$ .

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	2.470	
527	Intereses a corto plazo de deudas con entidades de crédito		2.470

Aunque el periodo de instalación es superior al año, los intereses de la financiación específica no pueden capitalizarse, tal y como establece la Resolución de 14 de abril de 2015, del ICAC, por la que se establecen criterios para la determinación del coste de producción, que, en su norma novena, apartado 6, establece:

6. La capitalización de los gastos financieros se suspenderá durante el plazo en que permanezcan interrumpidas las actividades relacionadas con la fabricación o construcción del bien, salvo que el cese de estas actividades venga impuesto por restricciones inherentes a su fabricación o construcción.

### 1.5. Venta con arrendamiento financiero posterior

Al tratarse de una venta con arrendamiento financiero posterior, se trata de una operación de financiación, por lo cual no procede dar de baja el bien arrendado, que seguirá fi-

gurando en cuentas por el valor que tenía antes de la operación y continuará amortizándose normalmente, tal y como establece la NRV 8.<sup>a</sup> relativa a arrendamientos.

El cuadro financiero de la operación es el siguiente, con el tipo efectivo del 13,326 %:

Fecha	Cuota	Carga financiera	Recuperación del coste	Saldo pendiente
1-01-2017				40.000
31-12-2017	12.000	5.331	6.669	33.331
31-12-2018	12.000	4.442	7.558	25.772
31-12-2019	12.000	3.435	8.565	17.207
31-12-2020	12.000	2.293	9.707	7.500
31-12-2020	7.500	0	7.500	0

Y la contabilización del contrato, el 1 de enero:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	40.000	
524	Acreeedores por arrendamiento financiero a corto plazo		6.669
174	Acreeedores por arrendamiento financiero a largo plazo		33.331

Por el devengo de los intereses de 2017, el pago de la primera cuota y el traspaso a corto plazo de la siguiente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	5.331	
524	Acreeedores por arrendamiento financiero a corto plazo		5.331

Código	Cuenta	Debe	Haber
524	Acreeedores por arrendamiento financiero a corto plazo	12.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		12.000



Código	Cuenta	Debe	Haber
174	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo	7.558	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		7.558

Desde un punto de vista fiscal, las cuotas de arrendamiento financiero son fiscalmente deducibles (artículo 106 LIS). Normalmente no coincide la duración del contrato con la vida útil del bien, por lo cual puede surgir una diferencia entre la amortización del bien y la recuperación del coste que figura en el contrato (siendo mayor esta última), por lo cual habrá que realizar un ajuste negativo en la base por la diferencia. Sin embargo, en este caso, no es necesario, pues la amortización contable (10.000) es superior a la recuperación del coste, debido a que la duración del contrato coincide con la vida útil residual del bien y parte del coste se recupera con la opción de compra al final.

### 1.6. Nómina de diciembre

Antes de contabilizar la nómina ordinaria de diciembre, hay que hacer algunos cálculos previos.

A partir de los datos disponibles, se presentan en forma de tabla las cifras sobre rendimientos a efectos del cálculo de los seguros sociales.

Conceptos	Retribución	
	Anual	Diciembre
Sueldo bruto (12 pagas ordinarias)	12.000	1.000
Complementos	3.000	250
Pagas extras (3 pagas)	3.000	1.000
<b>Total</b>	<b>18.000</b>	<b>2.250</b>

En cuanto a la cotización a la Seguridad Social, teniendo en cuenta que las percepciones salariales de vencimiento superior al mensual se prorratean a lo largo de los 12 meses del año, según establece textualmente el artículo 109 del TRLGSS, se tendrá que la base de cotización es:  $18.000/12 \text{ meses} = 1.500 \text{ al mes}$ .

- Cuota del trabajador ( $4\% \times 1.500$ ) ..... 60
- Cuota de empresa ( $26\% \times 1.500$ ) ..... 390

Y el plan de pensiones de prestación definida supone:

- Cuota de empresa (12% × 18.000) ..... 2.160
- Cuota del trabajador (25% × 2.160) ..... 540

Aunque todos los asientos que se presentan a continuación pueden refundirse en uno solo, se realizan varios asientos para separar los diversos conceptos de la nómina.

Código	Cuenta	Debe	Haber
640	Sueldos y salarios	1.250	
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas		150
476	Organismos de la Seguridad Social, acreedores		60
466	Remuneraciones mediante sistemas de aportación definida pendientes de pago		540
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		500

Por la cuota de empresa de seguros sociales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
642	Seguridad Social a cargo de la empresa	390	
476	Organismos de la Seguridad Social, acreedores		390

Por la indemnización no sujeta a retención ni cotización, pendiente de pago:

Código	Cuenta	Debe	Haber
641	Indemnizaciones	3.000	
465	Remuneraciones pendientes de pago		3.000

Por el anticipo de sueldo concedido hay que hacer algunas matizaciones y tener en cuenta su tratamiento fiscal. En este sentido, la Dirección General de Tributos, en diversas consultas evacuadas al respecto, viene a aclarar cuál ha de ser el tratamiento tributario en los anticipos salariales que pueden solicitar los empleados de las empresas. Los más habituales son:

**Anticipo de la nómina del mes en curso.** El Estatuto de los Trabajadores en su artículo 29, apartado 1, párrafo segundo, establece que «El trabajador y, con su autorización, sus representantes legales, tendrán derecho a percibir, sin que llegue el día señalado para el pago, anticipos a cuenta del trabajo ya realizado». La DGT en consulta vinculante, entiende que no constituye renta en especie el «anticipo» sobre la mensualidad corriente, siempre que aquel se reintegre al finalizar esta.

**Anticipo sin intereses de una cantidad a devolver en un plazo superior al del cobro del salario.** La DGT en consulta vinculante de fecha 4 de agosto de 2009, entiende que la obtención por un empleado de un anticipo sin interés, distinto del anticipo de la nómina del mes en curso, le comporta una utilidad derivada de su relación laboral: la propia percepción sin coste alguno del anticipo; equiparándose así a un préstamo sin interés.

Esta utilidad tendrá la consideración de retribución del trabajo en especie, que deberá valorarse por la diferencia entre el interés pagado y el interés legal del dinero vigente en el periodo. Al tratarse de un rendimiento del trabajo en especie no operará la retención sino el ingreso a cuenta, si bien podrá repercutirse al empleado receptor del anticipo.

En el caso que presenta el enunciado, no se trata de un anticipo del mes en curso, sino del próximo mes, por lo cual se trata de un préstamo sin interés. El rendimiento que se produce está sujeto a ingreso a cuenta, según el porcentaje establecido para el trabajador, por la diferencia (en su caso) entre el tipo de interés legal del dinero y el tipo aplicado al anticipo.

El enunciado no proporciona datos al respecto, por lo cual se va a contabilizar de la forma que se encuentra habitualmente en estos casos, aunque no hay que dejar de tener en cuenta que los anticipos se refieren al cobro de cantidades que se refieren a periodos en los que ya ha trabajado el solicitante del anticipo, no a periodos futuros:

Código	Cuenta	Debe	Haber
460	Anticipos de remuneraciones	1.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.000

Por la aportación de la empresa al plan de pensiones de aportación definida, 12 % sobre el bruto anual de 18.000 euros:

Código	Cuenta	Debe	Haber
643	Retribuciones a largo plazo mediante sistemas de aportación definida	2.160	





Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
466	Remuneraciones mediante sistemas de aportación definida pendientes de pago		2.160

Se ha supuesto que las aportaciones, tanto las del trabajador como las de la empresa, al plan de pensiones quedan pendientes de pago.

Desde un punto de vista fiscal, el artículo 14.2 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS) establece:

2. No serán deducibles los gastos relativos a retribuciones a largo plazo al personal mediante sistemas de aportación definida o prestación definida. No obstante, serán deducibles las contribuciones de los promotores de planes de pensiones regulados en el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, así como las realizadas a planes de previsión social empresarial.

## 2. Ajustes para regularización y cierre del ejercicio

Antes de los ajustes, se van a justificar los saldos de algunas cuentas que se presentan en el balance del enunciado, con independencia de si son correctos o no.

### Cuenta 212. Instalaciones técnicas

Estas instalaciones han sido parcialmente subvencionadas y además han experimentado un deterioro, aunque el enunciado no indica en qué año fue reflejado.

El deterioro en la parte en que está subvencionado el bien no es reversible (es decir, se considera pérdida definitiva) no se refleja en la cuenta 291, sino que se carga directamente con abono a la cuenta 212.

Si el deterioro de la parte no subvencionada asciende a 18.000 euros según el balance, y ello supone un 90 % del deterioro total *reversible* (ya que la subvención es del 10 % del valor del bien, según se indica en el apartado 2.1), el deterioro total habrá ascendido a  $18.000 / 0,90 = 20.000$ . Y el deterioro *no reversible*:  $10\% \times 20.000 = 2.000$ .

Este importe se ha abonado a la cuenta 212, por lo cual el coste original de las instalaciones habrá sido de  $1.498.000 + 2.000 = 1.500.000$ . Este importe se puede comprobar también en el siguiente apartado relativo a la justificación del saldo de la cuenta de la amortización acumulada.

**Cuenta 281. Amortización acumulada del inmovilizado material**

Cuenta	Valor amortizable	Cálculos	Importe
211, «Construcciones»	400.000	4 años × 2 % al año = 8 %	32.000
212, «Instalaciones técnicas»	1.500.000	4 años × 10 % al año = 40 %	600.000
218, «Elementos de transporte»	160.000	4 años × 12,5 % al año = 50 %	80.000
<b>Saldo a 1 de enero de 2017</b>			<b>712.000</b>

Tal y como se desprende del cuadro anterior, las instalaciones se han amortizado 4 años completos (2013 a 2016, ambos inclusive) sobre 1.500.000, de lo que se deduce que el deterioro tuvo que ser contabilizado a finales de 2016, pues de lo contrario hubiera modificado, reduciendo su importe, la amortización de los años posteriores a su contabilización, cosa que no ha ocurrido puesto que el importe de la amortización acumulada es constante todos los años y justifica el total que presenta el balance para este concepto.

**Cuenta 130. Subvenciones oficiales de capital**

Según el enunciado, se han recibido dos subvenciones: para instalaciones técnicas (10 % de su coste original, en 2013) y otra para gastos de investigación (100.000 €, en 2014).

De acuerdo con los datos de la amortización acumulada presentados antes, la situación de la subvención para las instalaciones será:

Conceptos	Cálculos	Importe
Saldo inicial (2013)	10 % de 1.500.000	150.000
Traspaso al resultado del ejercicio según la amortización (2013-2016)	10 % de 600.000	(60.000)
Traspaso a resultado por el deterioro irreversible a 31-12-2016		(2.000)
Saldo antes del efecto impositivo		88.000
<b>Efecto impositivo</b>	<b>30 % de 88.000</b>	<b>(26.400)</b>
<b>Saldo en balance</b>		<b>61.600</b>

En cuanto a la subvención para los trabajos de investigación:



Conceptos	Cálculos	Importe
Saldo inicial (2014)		100.000
Traspaso al resultado del ejercicio según la amortización (2014 - 2016)		-
Saldo antes del efecto impositivo		100.000
<b>Efecto impositivo</b>	<b>30 % de 100.000</b>	<b>(30.000)</b>
<b>Saldo en balance</b>		<b>70.000</b>

El saldo conjunto que figura en el balance asciende, por tanto, a:  $61.600 + 70.000 = 131.600$ .

Se puede observar que la subvención se ha obtenido con anterioridad al inicio del proceso de investigación (este se activa en 2016, tal y como se indica en el apartado 2.6 del enunciado, incumpliendo lo que establece la normativa. En consecuencia, tampoco la subvención ha sido traspasada al resultado del ejercicio.

### Cuenta 479. Pasivos por diferencias temporarias imponibles

El saldo de esta cuenta es el efecto impositivo conjunto de las dos subvenciones:  $26.400 + 30.000 = 56.400$ , cifra que figura en el balance.

#### 2.1. Amortización, deterioro y subvención del inmovilizado material

De acuerdo con los datos proporcionados por el enunciado, ninguno de los elementos del inmovilizado que figuran en balance procedentes de ejercicios anteriores ha alcanzado el final de su vida útil, por lo cual procede amortizarlos todos, a excepción de los terrenos.

Elementos que permanecen:

Saldos en balance que permanecen al cierre de 2017	Valor amortizable	%/Años	Importe
211, «Construcciones»	340.000	2 %	6.800
212, «Instalaciones técnicas»	$(1.498.000 - 600.000 - 18.000)/6$ años	10 años	146.667





Saldos en balance que permanecen al cierre de 2017	Valor amortizable	%/Años	Importe
▶			
218, «Elementos de transporte»	80.000	12,5 %	10.000
<b>Total</b>			<b>163.467</b>

En cuanto a los elementos adquiridos a lo largo de 2017, no procede amortizar la nave industrial del apartado 1.2, por haber sido adquirida mediante permuta el 31 de diciembre, y la nave industrial del apartado 1.4, por no estar todavía en condiciones de funcionamiento. Sí procede amortizar el elemento de transporte en régimen de *leasing* (apartado 1.5) y el edificio adquirido mediante permuta del apartado 1.2.

Saldos en balance de elementos nuevos en 2017	Valor amortizable	Cálculos	Importe
211, «Construcciones»	55.200	2 %	1.104
218, «Elementos de transporte ( <i>leasing</i> )»	80.000	12,5 %	10.000
<b>Total</b>			<b>11.104</b>

El reflejo de la amortización de 2017, por el total (163.467 + 11.104), es:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	174.571	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		174.571

Y por el traspaso de la subvención (10 % de la amortización, aunque también se puede calcular el saldo en la cuenta 130 antes de impuestos y dividir entre 6 años que quedan, es decir, con el mismo planteamiento de las instalaciones técnicas):

Código	Cuenta	Debe	Haber
840	Transferencia de subvenciones oficiales de capital	14.667	
746	Subvenciones de capital transferidas al resultado del ejercicio		14.667

Y el efecto impositivo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles	4.400	
8301	Impuesto diferido		4.400

En cuanto al posible ajuste en el deterioro de las instalaciones, el valor actual en libros, después de amortizar este año, sin considerar el deterioro previo<sup>1</sup>, es:

$$1.498.000 - (600.000 + 146.667) = 751.333$$

$$\text{En cuanto al valor en uso, es: } 190.000 \frac{1 - 1,06^{-5}}{0,06} = 800.349$$

A este importe hay que añadirle la subvención pendiente de traspasar al resultado, cuyo saldo, como puede comprobarse, asciende en este momento a 73.333. El valor en uso ajustado supone ahora  $800.349 + 73.333 = 873.682$ .

### **BOICAC n.º 86/2011. Consulta 1. Sobre la determinación del valor en uso de un activo que se ha financiado parcialmente con una subvención.**

[...] la subvención pendiente de imputar a la cuenta de pérdidas y ganancias vinculada a un activo subvencionado, se calificará como un componente más del valor en uso del activo para determinar si existe una pérdida por deterioro.

El añadir la subvención al valor en uso es equivalente a restarla del valor del activo. En las Normas Internacionales de contabilidad uno de los criterios contables para la presentación de las subvenciones en el balance es descontarlas del activo subvencionado, criterio que no se ha seguido en el PGC 2007 que ha optado por incluirlas en el patrimonio neto.

En el caso que nos ocupa, relativo al cálculo del deterioro y desde un punto de vista práctico, es más claro descontarlas del importe del activo, pues es este el importe que tienen que cubrir los flujos futuros esperados. El resultado final es el mismo si la subvención se añade a los flujos, pero hay que tener en cuenta que no es un flujo esperado asimilable a los que se espera obtener con el uso regular del bien.

<sup>1</sup> El deterioro no se tiene en cuenta por razones prácticas, no porque no forme parte del valor neto contable sino que se trata de ver el posible deterioro que sigue existiendo actualmente y, por diferencia con el anterior, hacer el ajuste que proceda (anularlo total o parcialmente, incrementarlo, etc.).



El valor contable de las instalaciones si no hubiera habido deterioro sería:

$$1.500.000 - 5 \times 150.000 = 750.000$$

El valor por el que deben figurar en libros las instalaciones técnicas será:

$$\text{Menor entre [750.000; y el mayor entre (790.000; 873.682)]} = 750.000$$

Por lo tanto, puede revertir un deterioro tal que el valor contable (incluyendo ahora el deterioro) no sobrepase los 750.000 euros.

$$\text{Deterioro a revertir: } 18.000 - (751.333 - 750.000) = 16.667$$

Código	Cuenta	Debe	Haber
291	Deterioro de valor del inmovilizado material	16.667	
791	Reversión del deterioro del inmovilizado material		16.667

El artículo 11 de la LIS:

5. No se integrará en la base imponible la reversión de gastos que no hayan sido fiscalmente deducibles.

Y el artículo 13.2 a):

2. No serán deducibles:

a) Las pérdidas por deterioro del inmovilizado material.

Por otra parte, aunque el enunciado no lo indica, también habrá que actualizar la provisión de desmantelamiento que figura en el balance por su valor actual:

$$50.000 \times 1,06^{-(10-4) \text{ años}} = 35.248,03$$

$$35.248,03 \times 0,06 = 2.114,88$$

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones	2.115	
143	Provisión por desmantelamiento		2.115

## 2.2. Activación, amortización y traspaso de la subvención del inmovilizado intangible

Por los trabajos de investigación que se activan:

Código	Cuenta	Debe	Haber
200	Investigación	70.000	
730	Trabajos realizados para el inmovilizado intangible		70.000

Aunque el enunciado indica que los gastos de investigación «no han entrado en funcionamiento», es de suponer que se ha querido expresar que la investigación aún no ha concluido, pero en este caso hay que tener en cuenta la resolución del ICAC específicamente aplicable:

### **Resolución de 28 de mayo de 2013, del ICAC, por la que se dictan normas de registro, valoración e información a incluir en la memoria del inmovilizado intangible.**

Sexta. Normas particulares del inmovilizado intangible.

1. Investigación y desarrollo.

[...]

9. La imputación a resultados de los gastos activados se realizará conforme a los siguientes criterios:

a) Los gastos de investigación que figuren en el activo deberán amortizarse durante su vida útil, y siempre dentro del plazo de cinco años, de acuerdo con un plan sistemático, salvo que existan dudas razonables sobre el éxito técnico o la rentabilidad económico-comercial del proyecto, en cuyo caso deberán imputarse directamente a pérdidas del ejercicio. La amortización de los gastos comenzará a realizarse desde el momento en que se activen en el balance de la empresa.

El importe activado a fines de 2016 se empezará a amortizar a partir del año próximo en el plazo de 5 años.

No obstante, hay que tener en cuenta el ajuste del apartado 2.6 que se presentará más adelante y que corrige el importe de los gastos de investigación. Este año se amortizará el importe que figura en el balance después del citado ajuste:  $(200.000 - 20.000)/5 = 36.000$ .

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible	36.000	





Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible		36.000

Y por el traspaso de la subvención (100.000/5):

Código	Cuenta	Debe	Haber
840	Transferencia de subvenciones oficiales de capital	20.000	
746	Subvenciones de capital transferidas al resultado del ejercicio		20.000

Y el efecto impositivo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles	6.000	
8301	Impuesto diferido		6.000

En cuanto al fondo de comercio, habrá que amortizarlo en el plazo de 10 años<sup>2</sup> que establece la normativa:  $(50.000/10 \text{ años}) \times 1/2 \text{ año} = 2.500$ .

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible	2.500	
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible		2.500

En cuanto a la normativa fiscal, es deducible su veinteava parte según la LIS en lo relativo a la amortización del fondo de comercio, por lo que surgirá una diferencia temporal que supondrá un ajuste positivo.

### 2.3. Carteras de inversión

Puesto que parece que la empresa puede vender los títulos de Azkoyen a corto plazo, se considerará, a efectos contables, como cartera de negociación, debiendo figurar en el

<sup>2</sup> En determinadas normas fiscales relativas al impuesto, por ejemplo en Navarra, se permite su amortización en 10 años, por lo que no surgirían diferencias con la amortización contable.

balance por su valor razonable, con los cambios en dicho valor en la cuenta de resultados, como beneficio realizado:  $25.000 - 20.000 = 5.000$ .

Código	Cuenta	Debe	Haber
540	Inversiones financieras a corto plazo en instrumentos de patrimonio	5.000	
7630	Beneficios de cartera de negociación		5.000

En cuanto a los títulos de Telefónica, se considerarán como disponibles para la venta, debiendo figurar en el balance por su valor razonable, con los cambios en dicho valor en el patrimonio neto, como beneficio no realizado, neto del efecto impositivo. Puesto que en el balance figuran por 60.000 (valor razonable al cierre del año anterior), la revalorización este año es de  $65.000 - 60.000 = 5.000$  euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio	5.000	
900	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta		5.000

Y por el efecto impositivo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
8301	Impuesto diferido	1.500	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		1.500

Conviene observar que los títulos fueron adquiridos por 50.000 euros y su valor razonable se incrementó en 10.000 euros en 2016. Los títulos ya figuran por ese valor en el balance, pero la contrapartida no. Es decir, la cuenta 133, «Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta», no figura por 7.000 euros ( $10.000 - 3.000$  de efecto impositivo). Puede ser debido a una omisión en el enunciado o a que la empresa ha considerado la inversión como de negociación, pero al indicar expresamente el enunciado que no tiene intención de vender las acciones en el corto plazo, la inversión no se ajusta a lo dispuesto en la NRV 9.<sup>a</sup> para la cartera especulativa.

En el caso de haber sido contabilizada incorrectamente como cartera de negociación, procedería un ajuste contra reservas, neto de efecto impositivo, con abono a la cuenta 133 y la 479.

En cuanto a la inversión en bonos del Tesoro, al haber bajado los tipos de interés, la valoración de los bonos habrá variado.

En el apartado 1.1. del enunciado se indica que la mitad de los bonos se tiene intención de mantenerla hasta el vencimiento y la otra mitad venderla en 2 años. El tratamiento contable de las dos mitades es diferente. Con independencia del reflejo contable, el valor actual de la cartera de bonos al tipo de mercado del 1 % es:

$$200 \times 1.000 \times 1,5 \% \times a_{4|1\%} + 200.000 \times 1,01^{-4} = 203.901,96$$

De este importe, la mitad se considera como mantenida al vencimiento. Su valor contable asciende a la mitad del coste de adquisición, 100.000 euros, por lo cual no hay deterioro.

El resto de la cartera se considerará, por exclusión, como disponible para la venta, y se valorará por su valor razonable, con ajuste en el patrimonio neto, descontado el efecto impositivo:  $101.950,98 - 100.000 = 1.950,98$ .

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio	1.951	
900	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta		1.951

Y por el efecto impositivo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
8301	Impuesto diferido ( $30\% \times 1.951$ )	585	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		585

En cuanto a la participación de control en la empresa de Francia, se tiene:

Valor en libras de la inversión: 50.000

Del balance de la empresa participada se tiene que el 80 % de su patrimonio, al no haber datos sobre plusvalías no reflejadas en el balance, asciende a 80 % de 50.000 = 40.000 euros. Hay, por tanto, que reflejar una pérdida por deterioro de 10.000 euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
696	Pérdidas por deterioro de participaciones a largo plazo	10.000	
293	Deterioro de valor de participaciones a largo plazo en partes vinculadas		10.000

De acuerdo con el artículo 13.2 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS), este deterioro no es fiscalmente deducible.

## 2.4. Créditos comerciales

Código	Cuenta	Debe	Haber
694	Pérdidas por deterioro de créditos por operaciones comerciales (4% × 1.200.000)	48.000	
490	Deterioro de valor de créditos por operaciones comerciales		48.000

Conviene observar que el método utilizado por la empresa para la estimación de posibles incobrables, un porcentaje del 4 % sobre la cifra de ventas, no tiene en cuenta el saldo final de la cuenta de clientes, que es donde se pueden producir realmente los incobrables. Si se divide el importe del ajuste por deterioro entre el saldo final de clientes en el balance,  $48.000/156.000 = 31\%$ , se obtiene un porcentaje de morosidad muy elevado y alejado del 4 %.

Y por la anulación del deterioro del año anterior:

Código	Cuenta	Debe	Haber
490	Deterioro de valor de créditos por operaciones comerciales	36.000	
794	Reversión del deterioro de créditos por operaciones comerciales		36.000

Al tratarse del sistema de ajuste global (es decir, que no se ajustan créditos específicos de clientes concretos), no procede el traspaso a la cuenta de clientes de dudoso cobro. De acuerdo con el artículo 13.2 de la LIS, este deterioro global no es fiscalmente deducible.

En cuanto a la reversión del deterioro del año anterior (aunque no se ha contabilizado el activo fiscal correspondiente), hay que tener en cuenta el artículo 11 de la citada Ley:

5. No se integrará en la base imponible la reversión de gastos que no hayan sido fiscalmente deducibles.
6. La reversión de un deterioro o corrección de valor que haya sido fiscalmente deducible se imputará en la base imponible del periodo impositivo en el que se haya producido dicha reversión.

El enunciado no indica si el deterioro fue deducible, pero al tratarse del criterio de estimación global, no lo habría sido, por lo cual la reversión del deterioro tampoco se va a integrar en la base del impuesto.

Por la diferencia en el contravalor en euros del crédito mantenido en yenes al cierre del cliente japonés  $(2.000.000/132 - 2.000.000/135) = 336,7$ .

Código	Cuenta	Debe	Haber
668	Diferencias negativas de cambio	337	
430	Clientes		337

## 2.5. Inventarios

Al no haber existencias iniciales en el balance, solo procede dar de alta las existencias finales y el deterioro de estas, en su caso.

Código	Cuenta	Debe	Haber
310	Materias primas A	30.000	
611	Variación de existencias de materias primas		30.000

Por lo que respecta a un posible deterioro, hay que tener en cuenta lo establecido en la resolución del ICAC, que a continuación se transcribe:

Resolución de 18 de septiembre de 2013, del ICAC, por la que se dictan normas de registro y valoración e información a incluir en la memoria de las cuentas anuales sobre el deterioro del valor de los activos.

Quinta. Deterioro del valor de las existencias.

3. Los bienes y servicios que hubieren sido objeto de un contrato de venta o prestación de servicios en firme cuyo cumplimiento deba tener lugar posteriormente, no serán objeto de corrección valorativa, a condición de que el precio de venta estipulado en dicho contrato cubra, como mínimo, el precio de adquisición o el coste de producción de tales bienes y servicios, más todos los costes pendientes de realizar que sean necesarios para la ejecución del contrato.

4. De acuerdo con lo anterior, la empresa no corregirá el valor de las materias primas siempre que espere que los productos terminados a los que se incorporen sean vendidos por encima del coste y de los correspondientes gastos de comercialización.

Cuando proceda realizar una corrección valorativa, es decir, en el caso de que no se espere recuperar el valor en libros, el precio de reposición de las materias primas, salvo prueba en contrario, es la mejor medida disponible de su valor neto realizable.

En este caso, el enunciado no indica nada sobre la posibilidad de recuperar el valor de las materias primas mediante su incorporación al producto terminado y venta de este. Y tampoco presenta datos sobre su valor de reposición, por lo que, por prudencia valorativa, y en la hipótesis de que su valor de reposición sea similar al valor realizable neto, se reflejará un deterioro de 5.000 euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
693	Pérdidas por deterioro de existencias	5.000	
391	Deterioro de valor de las materias primas		5.000

En cuanto a los productos terminados, el enunciado presenta el coste unitario de producción calculado mediante tres criterios: coste variable, coste completo y el denominado coste normal o de imputación de costes variables de producción en su totalidad y los fijos de producción en función de la capacidad efectivamente utilizada con relación a la que se considera normal (imputación racional).

La siguiente resolución del ICAC define y establece como criterio el de la imputación racional de los costes fijos:

Resolución de 14 de abril de 2015, del ICAC, por la que se establecen criterios para la determinación del coste de producción.

Cuarta. Costes indirectos de producción.

2. La distribución de los costes indirectos entre los diferentes productos responderá a unos criterios de imputación razonables, para lo que se tendrá en cuenta, al menos, lo siguiente:

b) Los costes de inactividad o subactividad son aquellos costes consecuencia de la no utilización total o parcial de algún elemento en su capacidad productiva normal; dichos costes se considerarán gasto del ejercicio y su medición se determinará a partir de los costes que no varían a corto plazo con el nivel de producción, teniendo presente la proporción resultante entre la actividad real y la capacidad normal de producción. A estos efectos, se entiende por capacidad normal de producción la que puede llegar a desarrollar un equipo productivo en condiciones adecuadas en términos económicos racionales.

No obstante, según los datos que presenta el enunciado, este sistema de imputación de costes fijos arroja un coste unitario *superior al obtenido con costes completos*, lo cual no deja de ser ilógico, teniendo en cuenta que en el sistema de costes completos se incluyen *todos los costes de producción fijos* y en el sistema de imputación racional *todos*

o parte de ellos (si no se opera a plena capacidad), lo cual equivale a decir que la parte es mayor que el todo.

Esta inconsistencia puede ser debida a dos cosas:

- Un error en el enunciado, o bien,
- Que la empresa esté operando por encima de la capacidad normal (lo cual tampoco se indica en el enunciado), con lo cual, si se tratan erróneamente los costes fijos como si fueran variables, se llega a una sobreabsorción de los mismos, arrojando un coste unitario superior al real.

La resolución, previendo casos como este, señala:

Respecto a aquellas situaciones en las que se produzca por encima de la capacidad normal de producción en ningún caso se aplicarán mayores costes indirectos fijos de los efectivamente incurridos de forma que nunca se valoren los activos producidos por encima del coste, ya que la norma se refiere únicamente a los costes de subactividad, es decir, a los casos en que la producción es menor que la capacidad normal de los medios de producción.

Tanto si es un error del enunciado o un error incluyendo más costes fijos de los que el criterio de imputación racional incluiría, se utilizará como coste unitario el importe de 300 euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
350	Productos terminados A	30.000	
712	Variación de existencias de productos terminados		30.000

Y en cuanto a su valor recuperable, al ser inferior a su coste, procede reflejar un deterioro por  $30.000 - 20.000 = 10.000$  euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
693	Pérdidas por deterioro de existencias	10.000	
395	Deterioro de valor de los productos terminados		10.000

## 2.6. Ajuste por error en el ejercicio anterior

El ajuste supone modificar el resultado del ejercicio anterior, por lo que se cargará a reservas voluntarias, neto del efecto impositivo.

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	14.000	
6301	Impuesto diferido	6.000	
200	Investigación		20.000

Este ajuste debe hacerse *antes* de registrar la amortización de los gastos de investigación del apartado 2.2, pues si no, esta estará también incorrectamente calculada.

En cuanto a la fiscalidad de este ajuste, hay que tener en cuenta el artículo 11.3 de la LIS.

1.º No serán fiscalmente deducibles los gastos que no se hayan imputado contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias o en una cuenta de reservas [...] a excepción de los elementos patrimoniales que puedan amortizarse libremente o de forma acelerada.

[...] tratándose de gastos imputados contablemente en dichas cuentas en un periodo impositivo posterior a aquel en el que proceda su imputación temporal o de ingresos imputados en las mismas en un periodo impositivo anterior, la imputación temporal de unos y otros se efectuará en el periodo impositivo en el que se haya realizado la imputación contable, siempre que de ello no se derive una tributación inferior a la que hubiere correspondido por aplicación de las normas de imputación temporal prevista en los apartados anteriores.

## 2.7. Liquidación del impuesto sobre el beneficio

Aunque el enunciado indica que no hay que tener en cuenta diferencias temporales, como a lo largo de la resolución del ejercicio se ha puesto de manifiesto que surgen varias, así como diferencias permanentes, se incluirán en los cálculos relativos a la liquidación del impuesto que se presenta más adelante.

Se procederá, en primer lugar, a la regulación de las cuentas de los grupos 6 y 7:

Por el traspaso de las cuentas con saldo acreedor:

Código	Cuenta	Debe	Haber
611	Variación de existencias de materias primas	30.000	
700	Ventas de mercaderías	1.200.000	





Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
712	Variación de existencias de productos terminados	30.000	
730	Trabajos realizados para el inmovilizado intangible	70.000	
746	Subvenciones de capital transferidas al resultado del ejercicio	34.667	
7630	Beneficios de cartera de negociación	5.000	
761	Ingresos de valores representativos de deuda	3.000	
771	Beneficios procedentes del inmovilizado material	55.000	
791	Reversión del deterioro del inmovilizado material	16.667	
794	Reversión del deterioro de créditos comerciales	36.000	
129	Resultado del ejercicio		1.480.334

## Y por el traspaso de las cuentas con saldo deudor:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	1.458.472	
601	Compras de materias primas		600.000
625	Primas de seguros		120.000
627	Publicidad, propaganda y relaciones públicas		22.000
628	Suministros		175.000
629	Otros servicios		1.200
6301	Impuesto diferido		6.000
631	Otros tributos		36.000
640	Sueldos y salarios		151.250
641	Indemnizaciones		3.000





Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
642	Seguridad Social a cargo de la empresa		45.390
643	Retribuciones a largo plazo mediante sistemas de aportación definida		2.160
660	Gastos financieros por actualización de provisiones		2.263
662	Intereses de deudas		7.801
668	Diferencias negativas de cambio		337
680	Amortización del inmovilizado intangible		38.500
681	Amortización del inmovilizado material		174.571
693	Pérdidas por deterioro de existencias		15.000
694	Pérdidas por deterioro de créditos comerciales		48.000
696	Pérdidas por deterioro de participaciones a largo plazo		10.000

**Resultado antes de impuestos: 1.480.334 – 1.458.472 = 21.862**

El impuesto corriente se corresponde con la cuota líquida que arroja la liquidación fiscal del ejercicio y es una cifra calculada exclusivamente con criterios fiscales, no contables.

Las diferencias que han ido surgiendo a lo largo del enunciado, previsiblemente y a falta de más datos, son:

Conceptos	Contable	Fiscal	Ajuste en base
Cuenta 6301 (diferencia permanente)	-6.000	0	6.000
Ajuste contra reservas	0	-20.000	-20.000
Resultado en permuta edificio	55.200	250.000	194.800
Amortización edificio permuta (2%)	-1.104	-5.000	-3.896
Deterioro participaciones en capital	-10.000	0	10.000





Conceptos	Contable	Fiscal	Ajuste en base
▶			
Amortización fondo de comercio	-2.500	-1.250	1.250
Deterioro de créditos – Estimación global	-48.000	0	48.000
Reversión deterioro de créditos – Estimación global	36.000	0	-36.000
Reversión deterioro del inmovilizado material	16.667	0	-16.667
<b>Total ajustes</b>			<b>183.487</b>

Puesto que el enunciado indica que «no existen diferencias temporales», estas no se tendrán en cuenta, no así las permanentes, que sí se incluyen, por lo cual la liquidación fiscal correspondiente al ejercicio 2017 es la siguiente:

Resultado antes de impuestos .....	21.862
Diferencias permanentes:	
Cuenta 6301 .....	6.000
Ajuste contra reservas .....	(20.000)
Base imponible .....	7.862
Cuota íntegra al 30 % .....	2.359
Cuota líquida .....	2.359
– Retenciones y pagos a cuenta .....	(570)
Cuota diferencial (a ingresar) .....	1.789

De acuerdo con la liquidación anterior, los pagos a cuenta efectuados y el pasivo por impuesto corriente que surge por la cuota a ingresar, tendremos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	2.359	
473	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta		570
4752	Hacienda Pública, acreedora por impuesto sobre sociedades		1.789



Y por el traspaso del saldo de la cuenta 6300, teniendo en cuenta que el impuesto diferido ya se ha regularizado anteriormente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	2.359	
6300	Impuesto corriente		2.359

El resultado del ejercicio asciende a:  $21.862 - 2.359 = 19.503$ .

**Estado total de cambios en el patrimonio neto – ejercicio 2017**

	Capital		Reservas de ejercicios anteriores	Resultado de ejercicios del ejercicio	Ajustes por cambios de valor	Subvenciones recibidas	TOTAL
	Escriturado	Prima de emisión No exigido					
C. SALDO FINAL DEL EJERCICIO 2016	397.800	201.500	67.133	131.600	798.033		
II. Ajustes por errores 2016 y anteriores		-14.000			-14.000		
D. SALDO AJUSTADO INICIO EJERCICIO 2017	397.800	187.500	67.133	131.600	784.033		
I. Total ingresos y gastos reconocidos			19.503	4.866	24.267	102	
II. Operaciones con socios o propietarios.	2.121.600	424.320			2.545.920		
1. Aumento de capital	2.121.600	424.320			2.545.920		
III. Otras variaciones del patrimonio neto		67.133	-67.133		0		
<b>E. Saldo final del ejercicio 2017</b>	<b>2.519.400</b>	<b>424.320</b>	<b>0</b>	<b>19.503</b>	<b>4.866</b>	<b>107.333</b>	<b>3.330.055</b>

## Caso práctico núm. 2

### Contabilidad financiera y de sociedades

El Consejo de Administración de la sociedad LEN decidió, el 4 de abril de 2017, realizar una oferta de fusión de la sociedad OVO, previamente aprobada por la junta general de accionistas. Después de duras negociaciones, el 30 de septiembre de 2017, los Consejos de Administración de ambas compañías firman el acuerdo de fusión en el que se establece que LEN se compromete a ampliar su capital en la cuantía necesaria para pagar a los accionistas de OVO. Se acordó igualmente utilizar en la operación la autocartera disponible en el momento de la fusión y emitir las nuevas acciones necesarias, con un valor nominal de 5 euros.

La sociedad LEN presenta el siguiente balance de situación al cierre del ejercicio 2016:

Activo	31-12-2016	Patrimonio neto Y pasivo	31/12/2016
A) ACTIVO NO CORRIENTE	1.140.000	A) PATRIMONIO NETO	1.049.125
<b>I. Inmovilizado intangible</b>	<b>380.000</b>	A-1) FONDOS PROPIOS	1.049.125
1. Desarrollo	180.000	<b>I. Capital</b>	<b>640.625</b>
4. Fondo de comercio	200.000	1. Capital escriturado	1.062.500
<b>II. Inmovilizado material</b>	<b>700.000</b>	2. (Capital no exigido)	-421.875
1. Terrenos y construcciones	200.000	<b>II. Prima de emisión</b>	<b>187.500</b>
2. Instalaciones técnicas.	500.000	<b>III. Reservas</b>	<b>165.000</b>
<b>V. Inversiones financieras a largo plazo</b>	<b>60.000</b>	1. Legal	160.000
1. Instrumentos de patrimonio	60.000	2. Reservas voluntarias	5.000
B) ACTIVO CORRIENTE	668.125	<b>VII. Resultado del ejercicio</b>	<b>66.000</b>
<b>II. Existencias.</b>	<b>100.000</b>	<b>VIII. (Dividendo a cuenta)</b>	<b>-10.000</b>
<b>III. Deudores comerciales</b>	<b>350.000</b>	B) PASIVO NO CORRIENTE	495.000
<b>V. Inversiones financieras a corto plazo</b>	<b>20.000</b>	<b>II. Deudas a largo plazo</b>	<b>495.000</b>





Activo	31-12-2016	Patrimonio neto Y pasivo	31/12/2016
<b>▶</b>			
VII. Efectivo y otros medios líquidos.	198.125	1. Obligaciones convertibles	495.000
1. Tesorería.	198.125	C) PASIVO CORRIENTE	264.000
		<b>III. Deudas a corto plazo</b>	<b>184.950</b>
		1. Intereses de obligaciones y bonos	4.950
		2. Deudas con entidades de crédito	180.000
		<b>V. Acreedores comerciales y otros</b>	<b>79.050</b>
		1. Proveedores	56.050
		6. Otras deudas con las AAPP	23.000
<b>Total (A + B)</b>	<b>1.808.125</b>	<b>Total (A + B + C)</b>	<b>1.808.125</b>

El capital de la sociedad LEN está compuesto por:

- 100.000 acciones de la serie A de valor nominal 5 euros.
- 37.500 acciones de la serie B de valor nominal 15 euros, emitidas con una prima de emisión de 5 euros por acción.

En la ampliación de capital por la que se emitieron las acciones de la serie B se desembolsó el mínimo legal. No se han exigido dividendos pasivos hasta el momento.

Antes del acuerdo de fusión, durante el ejercicio 2017, la sociedad LEN ha realizado, entre otras, las siguientes operaciones, autorizadas por la junta general de accionistas y pendientes de contabilización:

1. Repartir el máximo dividendo permitido por la ley entre sus accionistas.
2. Adquirir la cantidad máxima de acciones propias que permite la ley. La sociedad cotiza en Bolsa. Las acciones propias se adquieren a una cotización del 140 %.
3. Realizar, con fecha 1 de julio y con carácter previo al pago de intereses, la conversión de las obligaciones que aparecen en su balance de situación. La relación de canje se estableció en 3 acciones por cada 6 obligaciones, valorándose a dichos efectos las obligaciones por su valor nominal (10 €) más los intereses explícitos

devengados y no vencidos hasta la fecha de la conversión. Las obligaciones se emitieron hace 5 años a la par y devengan un 2 % de interés explícito anual, pagadero cada 1 de julio. Las nuevas acciones se emiten por el valor necesario para llevar a cabo la conversión sin que surja ningún tipo de diferencias a liquidar en efectivo. Su valor nominal se fija en 15 euros.

A efectos de fusión, se conoce que el valor razonable de los terrenos y construcciones que aparecen en el balance de situación de LEN es de 230.000 euros y se le reconoce un fondo de comercio de 21.000 euros.

Por otra parte, la empresa OVO presenta el siguiente balance de situación, también al cierre del ejercicio 2016:

Activo	31-12-2016	Patrimonio neto y pasivo	31-12-2016
A) ACTIVO NO CORRIENTE	425.000	A) PATRIMONIO NETO	150.000
<b>I. Inmovilizado intangible</b>	<b>5.000</b>	A-1) FONDOS PROPIOS	150.000
1. Desarrollo	5.000	I. Capital	195.000
<b>II. Inmovilizado material</b>	<b>410.000</b>	1. Capital escriturado	195.000
1. Terrenos y construcciones	100.000	<b>II. Prima de emisión</b>	<b>15.000</b>
2. Instalaciones técnicas	310.000	<b>III. Reservas</b>	<b>20.000</b>
V. Inversiones financieras a largo plazo	10.000	1. Reserva legal	20.000
1. Instrumentos de patrimonio	10.000	V. Resultados negativos ejercicio anteriores	-90.000
<b>VI. Activos por impuesto diferido</b>		<b>VII. Resultado del ejercicio</b>	<b>10.000</b>
B) ACTIVO CORRIENTE	484.000	B) PASIVO NO CORRIENTE	500.000
<b>II. Existencias</b>	<b>100.000</b>	<b>II. Deudas a largo plazo</b>	<b>500.000</b>
<b>III. Deudores</b>	<b>250.000</b>	2. Deudas con entidades de crédito	500.000
<b>V. Inversiones financieras a corto plazo</b>	<b>20.000</b>	C) PASIVO CORRIENTE	259.000
<b>VII. Efectivo y otros medios líquidos</b>	<b>114.000</b>	<b>III. Deudas a corto plazo</b>	<b>180.000</b>
1. Tesorería	114.000	2. Deudas con entidades de crédito	180.000





Activo	31-12-2016	Patrimonio neto y pasivo	31-12-2016
▶			
		<b>V. Acreedores comerciales y otros a corto plazo</b>	<b>79.000</b>
		1. Proveedores	56.000
		6. Otras deudas con Administraciones Públicas	23.000
<b>Total (A + B)</b>	<b>909.000</b>	<b>Total (A + B + C)</b>	<b>909.000</b>

El capital de la sociedad OVO está compuesto por:

- 50.000 acciones de la serie A, de valor nominal 3 euros.
- 30.000 acciones de la serie B, de valor nominal 1,5 euros y emitidas por un precio de emisión de 2 euros.

Antes del acuerdo de fusión, la sociedad OVO había realizado, entre otras, las siguientes operaciones, autorizadas por la junta general de accionistas y pendientes de contabilización:

1. Repartir el máximo dividendo permitido por la ley.
2. Restituir el capital social para restablecer su equilibrio con el valor del patrimonio neto.

Por otra parte, las inversiones financieras a largo plazo que aparecen en el balance de situación de OVO se corresponden con la adquisición de 1.000 acciones de LEN. La inversión no ha sufrido deterioro alguno. La sociedad OVO cobra los dividendos pagados por la sociedad LEN.

A efectos de fusión, se conoce que los valores razonables de los terrenos y construcciones y de las instalaciones técnicas que aparecen en el balance de situación de OVO ascienden, respectivamente, a 250.000 euros y 206.600 euros.

Se pide:

1. Registro contable de las operaciones descritas previas a la fusión en ambas sociedades. No es necesario efectuar la regularización.
2. Cálculo de los valores teóricos de fusión para ambas sociedades.

## Solución

### Notas previas a la resolución propuesta:

Se han añadido algunos datos imprescindibles para la resolución, pues el enunciado los omitía (si la sociedad LEN cotiza en Bolsa, precio de adquisición de las acciones propias, nominal de las obligaciones convertibles, intereses devengados de obligaciones en el balance).

## Apartado 1

### Sociedad LEN

Las operaciones que realiza LEN antes de la fusión se van a presentar de forma sucesiva, en el mismo orden que figuran en el enunciado, pues algunas condicionan a otras. Por ejemplo, el dividendo repartido minorra el patrimonio neto, lo cual afecta al número máximo de acciones propias que se pueden adquirir y con la conversión de obligaciones, que supone un aumento del capital social, ocurre lo contrario, etc.

#### 1. Reparto del máximo dividendo permitido

Para la resolución de este apartado se tendrá en cuenta la normativa aplicable (TRLSC 2010) que a continuación se presenta. Los dividendos, generalmente, se distribuyen del resultado del ejercicio, pero también podrían ser repartibles en este caso la reserva voluntaria y la prima de emisión en la parte en que su suma excede del importe de los gastos de investigación y desarrollo que figuran en el balance.

Artículo 273. Aplicación del resultado.

1. La junta general resolverá sobre la aplicación del resultado del ejercicio de acuerdo con el balance aprobado.
2. Una vez cubiertas las atenciones previstas por la ley o los estatutos, solo podrán repartirse dividendos con cargo al beneficio del ejercicio, o a reservas de libre disposición, si el valor del patrimonio neto no es o, a consecuencia del reparto, no resulta ser inferior al capital social.  
  
Si existieran pérdidas de ejercicios anteriores que hicieran que ese valor del patrimonio neto de la sociedad fuera inferior a la cifra del capital social, el beneficio se destinará a la compensación de estas pérdidas.
3. Se prohíbe igualmente toda distribución de beneficios a menos que el importe de las reservas disponibles sea, como mínimo, igual al importe de los gastos de investigación y desarrollo que figuren en el activo del balance.



#### Artículo 274. Reserva legal.

1. En todo caso, una cifra igual al 10 % del beneficio del ejercicio se destinará a la reserva legal hasta que esta alcance, al menos, el 20 % por ciento del capital social.

2. La reserva legal, mientras no supere el límite indicado, solo podrá destinarse a la compensación de pérdidas en el caso de que no existan otras reservas disponibles suficientes para este fin.

Se realizarán algunas comprobaciones según lo dispuesto en el TRLSC.

Reserva legal: importe a alcanzar según el artículo 274:  $0,20 \times 1.062.500 = 212.500$ .

Por lo tanto, es necesario este año dotar un 10 % con cargo al resultado del ejercicio:  $0,10 \times 66.000 = 6.600$ .

El artículo 273.2 se cumple, ya que el patrimonio neto mercantil, según el artículo 36<sup>3</sup> del Código de Comercio, es superior al capital social, pues para determinarlo no se tienen en cuenta los dividendos pasivos pendientes no exigidos:

$$1.049.125 + 421.875 = 1.471.000 > 1.062.500$$

En cuanto al artículo 273.3, relativo a los gastos de investigación y desarrollo, el importe de éstos está cubierto con la prima de emisión, que siempre tiene la naturaleza de reserva disponible.

La dotación a la reserva por fondo de comercio quedó suprimida por la disposición final 4.12 de la Ley 22/2015, de Auditoría de Cuentas.

Según lo anterior, el asiento de la aplicación del resultado será, teniendo en cuenta la compensación del dividendo a cuenta:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	66.000	



<sup>3</sup> Artículo 36. A los efectos de la distribución de beneficios de las sociedades se considerará patrimonio neto el importe que se califique como tal conforme a los criterios para confeccionar las cuentas anuales, incrementado en el importe del capital social suscrito no exigido.



Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
112	Reserva legal		6.600
557	Dividendo activo a cuenta		10.000
526	Dividendo activo a pagar		49.400

Y por el pago, prescindiendo de aspectos fiscales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
526	Dividendo activo a pagar	49.400	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		49.400

Si se optara por repartir de la suma de las reservas voluntarias y la prima de emisión, la parte disponible, esto es, la que excede de los gastos de investigación y desarrollo activados, se tendrá que se pueden repartir:  $187.500 + 5.000 - 180.000 = 12.500$  euros adicionales, siendo el asiento en este caso:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	66.000	
110/113	Prima de emisión/Reservas voluntarias	12.500	
112	Reserva legal		6.600
557	Dividendo activo a cuenta		10.000
526	Dividendo activo a pagar		61.900

Y por el pago, prescindiendo de aspectos fiscales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
526	Dividendo activo a pagar	61.900	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		61.900

## 2. Adquisición del máximo número posible de acciones propias

Al no indicar expresamente el enunciado que se trata de alguno de los supuestos de libre adquisición, hay que considerar que se trata de una adquisición derivativa, sujeta, por tanto a los límites y condiciones que el TRLSC establece:

Artículo 146. Adquisiciones derivativas condicionadas.

1. La sociedad anónima también podrá adquirir sus propias acciones [...], cuando concurren las siguientes condiciones:

b) Que la adquisición, comprendidas las acciones que la sociedad o persona que actuase en nombre propio pero por cuenta de aquella hubiese adquirido con anterioridad y tuviese en cartera, no produzca el efecto de que el patrimonio neto resulte inferior al importe del capital social más las reservas legal o estatutariamente indisponibles.

A estos efectos, se considerará patrimonio neto el importe que se califique como tal conforme a los criterios para confeccionar las cuentas anuales incrementado en el importe del capital social suscrito no exigido [...].

2. El valor nominal de las acciones adquiridas directa o indirectamente, sumándose al de las que ya posean la sociedad adquirente y sus filiales, y, en su caso, la sociedad dominante y sus filiales, no podrá ser superior al 20 %.

4. Será nula la adquisición por la sociedad de acciones propias parcialmente desembolsadas, salvo que la adquisición sea a título gratuito.

Artículo 509. Límite máximo de la autocartera (para sociedades cotizadas).

Salvo en los supuestos de libre adquisición de las propias acciones, en las sociedades cotizadas el valor nominal de las acciones propias adquiridas directa o indirectamente por la sociedad, sumándose al de las que ya posean la sociedad adquirente y sus filiales y, en su caso, la sociedad dominante y sus filiales, no podrá ser superior al 10 % del capital suscrito.

Lo anterior, a efectos prácticos, supone que:

Límite = menor entre (10 % capital social; límite inferior del patrimonio neto).

Límite del nominal máximo permitido: 10 % de 1.062.500 = 106.250.

El número máximo, en cuanto a este límite, es de  $106.250/5 = 21.250$  acciones.

En cuanto al límite del patrimonio neto, en el momento previo a la adquisición de las acciones propias y después del reparto del resultado, es:

Capital desembolsado	640.625
Capital no exigido	421.875
Prima de emisión	187.500
Reserva legal	166.600
Reserva voluntaria	5.000
<b>Total patrimonio neto mercantil</b>	<b>1.421.600</b>

Y el límite inferior del patrimonio neto exigido:

Capital desembolsado	640.625
Capital no exigido	421.875
Reserva legal	166.600
<b>Total patrimonio neto mercantil</b>	<b>1.229.100</b>

La diferencia es  $1.421.600 - 1.229.100 = 192.500$ . Si las acciones se adquieren a  $5 \times 140\% = 7$  euros cada una, el máximo a adquirir será de  $192.500/7 = 27.500$  acciones.

Por lo tanto:

Límite: menor (21.250; 27.500) = 21.250 acciones de la serie A

En este caso solo se pueden adquirir acciones de la serie A pues las de la serie B están parcialmente desembolsadas y no nos encontramos ante un supuesto de libre adquisición.

Esta exigencia legal de poder adquirir solo (salvo en adquisiciones no condicionadas) acciones completamente desembolsadas podría suponer, en algunos casos, un tercer límite adicional inferior a los dos anteriores. Aquí este problema no se plantea pues hay suficientes acciones de la serie A en circulación.

Por otra parte, se va a suponer que las acciones propias se adquieren una vez pagado el dividendo.

Código	Cuenta	Debe	Haber
108	Acciones propias en situaciones especiales (21.250 × 7)	148.750	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		148.750

En el caso de haber repartido las 12.500 adicionales de dividendo, el patrimonio neto previo a la adquisición de las acciones sería:  $1.421.600 - 12.500 = 1.409.100$ .

Y el límite ahora sería:  $1.409.100 - 1.229.100 = 180.000$ .

Si las acciones se adquieren a 7 euros cada una, el máximo a adquirir en este caso, en cuanto al límite del patrimonio neto, sería:  $180.000/7 = 25.714$  acciones de la serie A. Esta cifra sigue siendo superior al límite inferior de 21.250 acciones.

### 3. Conversión de obligaciones en acciones

La relación de conversión establece el canje de 6 obligaciones a cambio de 3 acciones<sup>4</sup>. Puesto que no deben surgir diferencias a compensar en efectivo, las acciones correspondientes a la conversión deben emitirse<sup>5</sup> al valor necesario para igualar el valor de los títulos que intervienen en la conversión.

El valor de canje de 6 obligaciones es:

- Nominal:  $6 \times 10 = 60$  euros.
- Interés acumulado (1 año entero):  $2\% \times 60 = 1,2$  euros.
- Valor de emisión de las 3 acciones entregadas:  $(60 + 1,2)/3 = 20,4$  euros cada una (15 € de nominal y 5,4 de prima).

Las acciones a entregar serán:  $49.500 \text{ obligaciones} \times 3/6 = 24.750$  acciones.

Y en cuanto a la contabilización, por los intereses hasta la fecha de conversión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos ( $495.000 \times 2\% \times \frac{1}{2}$ )	4.950	
506	Intereses a corto plazo de empréstitos		4.950

<sup>4</sup> La relación de canje de  $3 \times 6$  es equivalente a la de  $1 \times 2$ , con la ventaja de que esta última es más práctica, ya que hay más múltiplos de 2 (cualquier número par) que de 6. No obstante, y puesto que las cifras que se obtienen son enteras, se ha respetado la proporción propuesta en el enunciado, pese a su poca operatividad.

<sup>5</sup> Puesto que el enunciado indica que las acciones que se entregan en la conversión son de 15 euros de valor nominal, se ha supuesto que las acciones propias (de 5 € nominales) no se utilizan en la operación. En cualquier caso, no hay suficientes para cubrir el importe a entregar en el canje por lo que habría que emitir acciones adicionales.

Y por la emisión de las acciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones emitidas	504.900	
100	Capital social (24.750 × 15)		371.250
110	Prima de emisión (24.750 × 5,4)		133.650

La emisión de estas nuevas acciones no supone la exigencia del desembolso pendiente de la serie B previa, ya que el artículo 299 del TRLSC solo lo exige cuando el aumento de capital se lleve a cabo mediante nuevas aportaciones dinerarias.

Y por el canje, cancelando las cuentas del empréstito teniendo en cuenta que el empréstito en el balance figura contabilizado en el largo plazo y no se ha realizado el traspaso al corto plazo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
506	Intereses a corto plazo de empréstitos	9.900	
178	Obligaciones y bonos convertibles	495.000	
190	Acciones emitidas		504.900

## Sociedad OVO

### 1. Reparto del máximo dividendo permitido

La junta general no puede autorizar reparto alguno de dividendos, ya que la situación patrimonial que arroja el balance no permite repartir dividendos de ningún tipo (ni con cargo a resultados ni a prima de emisión) puesto que el patrimonio neto antes del reparto e incluyendo el resultado del ejercicio es inferior a la cifra de capital social (art. 273.2 TRLSC).

No obstante, sí procede dotar la reserva legal (el art. 274 establece que se dotará *en todo caso*, hasta alcanzar el 20 % del capital social). Se dotará por el 10 % del resultado, pues con ese importe no se alcanza todavía el 20 % del capital. El resto del resultado se ha utilizado para compensar pérdidas.

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	10.000	





Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
112	Reserva legal		1.000
121	Resultados negativos de ejercicios anteriores		9.000

## 2. Restituir el valor del capital respecto del patrimonio neto

El enunciado indica que la junta general determina *restituir* el capital social para restablecer su equilibrio con el valor del patrimonio neto.

En realidad, lo correcto en este caso es restituir el patrimonio neto para restablecer su equilibrio con el capital social (ya que este es mayor que aquel) pues si se pretende que el capital social guarde equilibrio con el patrimonio neto, sin modificar este, no hay otra solución que reducir el capital hasta llegar al importe del patrimonio neto. Y el enunciado no indica de qué forma se llevaría a cabo la reducción pues hay dos series de acciones de distinto nominal y hay varias posibilidades: amortización de un número proporcional de cada serie, reducción proporcional del valor nominal de todas, agrupación y canje, etc.

Además, y según el artículo 327 del TRLSC, en este caso no es obligatoria la reducción del capital ya que el patrimonio neto es superior a los 2/3 de este:

$$2/3 \text{ de } 195.000 = 130.000 < 150.000$$

La otra opción, más sencilla, es que los socios aporten para cubrir las pérdidas, *restituyendo* el valor del patrimonio neto para llegar a alcanzar la cifra del capital escriturado. Pero el enunciado tampoco indica si los accionistas aportan, y de qué forma, para cubrir las pérdidas.

En el primer caso, sin aportación de accionistas, por la compensación de pérdidas se tendrá que:

Código	Cuenta	Debe	Haber
112	Reserva legal	21.000	
110	Prima de emisión	15.000	
121	Resultados negativos de ejercicios anteriores		36.000

También hay que tener en cuenta que la ley permite mantener en la reserva legal un 10 % de la cifra de capital social, una vez reducido este, con la perspectiva de un posible reparto de dividendos en el futuro, a tenor de lo dispuesto en el artículo 326 del TRLSC.

Tras el asiento anterior, si se quiere absorber todos los resultados negativos pendientes y que el valor del patrimonio neto coincida con el del capital social, es necesario reducir este en 45.000 euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital social	45.000	
121	Resultados negativos de ejercicios anteriores		45.000

La segunda opción, más sencilla, consiste en aportaciones de socios específicas para cubrir pérdidas y supondría para estos aportar 45.000 euros, que es la diferencia entre el capital y el patrimonio neto. Si, como es habitual, se realizan en efectivo, el asiento será:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	45.000	
118	Aportaciones de socios		45.000

Y por la compensación de las pérdidas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
118	Aportaciones de socios	45.000	
121	Resultados negativos de ejercicios anteriores		45.000

### 3. Cobro del dividendo de las acciones de LEN

El enunciado no indica qué serie de acciones de la sociedad LEN posee OVO, puesto que hay de 5 euros de valor nominal y de 15. En una primera aproximación pudiera pensarse que se han suscrito en el momento en que fueron emitidas, 1.000 acciones de 15 euros de valor nominal y 5 de prima, lo cual suma los 20.000 euros del balance. Pero en este caso falta por reflejar el desembolso pendiente de estas acciones que, si en el balance están contabilizadas por el neto, es decir, descontados los desembolsos pendientes, el importe debería ser inferior a 20.000 si no ha habido deterioro (tal y como señala el enunciado, dando a entender que estos títulos no han visto disminuido su valor). Y si no figuran por el neto,



entonces falta, en cuenta aparte, el importe pendiente de desembolsar, por lo cual, o es un error del enunciado, o hay que considerar que son acciones de 5 euros nominales, que es el valor que se va a utilizar en la resolución propuesta.

Por otra parte, puesto que se trata de acciones ordinarias (el enunciado no indica que haya acciones de otro tipo), el dividendo se debe repartir en proporción al capital desembolsado (art. 275 TRLSC).

Según lo anterior, el dividendo de LEN por euro desembolsado de capital será:

$$49.400/640.625 = 0,077 \text{ euros por euro de nominal desembolsado.}$$

Y a OVO le corresponden: 5.000 euros nominales (1.000 acciones de 5 euros) desembolsados  $\times 0,077 = 385$  euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos, e instituciones de crédito c/c vista, euros	385	
760	Ingresos de participaciones en instrumentos de patrimonio		385

Otro aspecto que podría tener incidencia es que entre las acciones propias adquiridas por LEN, el enunciado no indica que se hayan adquirido acciones de la sociedad OVO. Esto no afecta al dividendo, puesto que se ha supuesto que la adquisición de acciones propias por parte de LEN es posterior al reconocimiento del mismo, pero sí afectaría en los ajustes del proceso de fusión que dependen del número de acciones de LEN poseídas tal y como se expone a continuación.

## Apartado 2

Partiendo de los balances a 31 de diciembre de 2016 y las operaciones posteriores contabilizadas, se tendrá que los patrimonios netos de ambas sociedades, a efectos de fusión, son los que a continuación se presentan:

Sociedad adquirente LEN	
Capital desembolsado	640.625
Capital no exigido (*)	421.875



Sociedad adquirente LEN	
▶	
Prima de emisión	187.500
Reserva legal	166.600
Reserva voluntaria	5.000
<b>Patrimonio neto tras el reparto del resultado</b>	<b>1.421.600</b>
Acciones propias adquiridas	(148.750)
Intereses de obligaciones	(4.950)
Conversión de obligaciones	504.900
<b>Patrimonio neto previo a los ajustes de fusión</b>	<b>1.772.800</b>
Ajustes de fusión:	
Terrenos y construcciones	30.000
Fondo de comercio	21.000
<b>Patrimonio neto a efectos de fusión</b>	<b>1.823.800</b>
(*) No se han descontado los dividendos pasivos pendientes para determinar el patrimonio neto, de forma consistente con los cálculos anteriormente expuestos, amparados en la normativa mercantil, tal y como se indicó. El planteamiento anterior se ve reforzado si se tiene en cuenta que no hay datos sobre una posible condonación o la morosidad en el pago de los citados desembolsos pendientes.	

En cuanto al valor teórico de las acciones de LEN, al haber de distinto valor nominal y acciones propias, es más sencillo calcular la relación que hay entre el patrimonio neto y el nominal en circulación y este porcentaje aplicarlo al valor nominal de las dos clases de acciones.

$$\frac{\text{Patrimonio neto}}{\text{Capital nominal en circulación}} = \frac{1.823.800}{1.062.500 + 371.250 - 106.250} = 1,373861$$

Según la ratio anterior, el valor teórico de las acciones es:

- VN 15 euros:  $15 \times 1,373861 = 20,61$  euros
- VN 5 euros:  $5 \times 373.861 = 6,87$  euros

En cuanto a la sociedad OVO, lo calcularemos en el caso de que los socios aporten para cubrir las pérdidas:



Sociedad adquirida OVO	
Capital social	195.000
Ingresos por dividendos de LEN	385
<b>Patrimonio neto previo a los ajustes de fusión</b>	<b>195.385</b>
Ajustes de fusión:	
Terrenos y construcciones	150.000
Instalaciones técnicas	(103.400)
Ajuste a valor razonable cartera acciones LEN (*)	(13.130)
<b>Patrimonio neto a efectos de fusión</b>	<b>228.855</b>

(\*) 1.000 acciones × 6,87 euros – 20.000 euros = –13.130

En cuanto al valor teórico de las acciones, al igual que con la sociedad LEN, al haber de distinto valor nominal, es más sencillo calcular la relación que hay entre el patrimonio neto y el capital nominal y este porcentaje aplicarlo al valor nominal de las dos clases de acciones:

$$\frac{\text{Patrimonio neto}}{\text{Capital nominal en circulación}} = \frac{228.855}{195.000} = 1,173615$$

Según la ratio anterior, el valor teórico de las acciones es:

- VN 3 euros:  $3 \times 1,173615 = 3,52$  euros
- VN 1,5 euros:  $1,5 \times 1,173615 = 1,76$  euros

## Caso práctico núm. 3

Matemáticas financieras

### Advertencias importantes al opositor

1. El opositor deberá hacer abstracción de las consideraciones fiscales que pudieran derivarse de las operaciones financieras planteadas.

2. Los cálculos deberán realizarse con un mínimo de 4 decimales. Los resultados se presentarán redondeados con 2 decimales.
3. Si para la realización de un apartado se precisa de un resultado de uno anterior que no ha podido ser obtenido, puede realizarse un supuesto explícito sobre el mismo.

La empresa *Emprende*, ante la expansión de su negocio, necesita financiación. Por ello, solicita los siguientes préstamos:

- (P.1) Préstamo de 175.000 euros para ser amortizado anualmente a lo largo de 8 años, al 4 % nominal anual durante los 4 primeros años y al 4,5 % nominal anual durante los 4 últimos. Los 4 primeros años tendrá carencia total y en los 4 últimos años se pagarán anualidades constantes, siendo la cuantía de estas en los dos últimos años el doble que la de los 2 años anteriores.
- (P.2) Préstamo de 200.000 euros, a 4 años, amortizable mediante anualidades constantes, con fraccionamiento trimestral de intereses. Tipo de interés nominal anual del 3 %.
- (P.3) Por otro lado, *Emprende* cancela anticipadamente un préstamo que le fue concedido hace dos años. Las condiciones del préstamo fueron: duración 4 años, amortización y pago de intereses semestralmente al 5 % nominal anual el primer año y al 6 % nominal anual el resto de años; gastos de formalización: 0,5 % de comisión de apertura y 0,3 % de corretaje; gastos de cancelación anticipada, total o parcial: el 0,75 % del capital amortizado. Se sabe que *Emprende* el primer año solo pagó intereses y que la cuota constante de amortización semestral es de 5.500 euros.

Se pide:

1. Término amortizativo del quinto año y del séptimo año del primer préstamo (P.1).
2. Cuota de interés del octavo año del primer préstamo (P.1).
3. Capital amortizado al final del segundo año del segundo préstamo (P.2).
4. Términos amortizativos del cuarto año del segundo préstamo (P.2).
5. Cuantía pagada por *Emprende* en la cancelación anticipada (P.3).
6. Planteamiento de la ecuación de equivalencia financiera que permite obtener el coste efectivo del préstamo cancelado por *Emprende* (P.3) (en este apartado es suficiente con dejar indicada la ecuación señalando cuál es la incógnita a despejar).



## Solución

### Apartado 1

Puesto que los 4 primeros años son de carencia total (no se pagan intereses ni se amortiza), el saldo pendiente de amortizar al final del año 4.º es:  $17.500 \times 1,04^4 = 204.725,25$ .

Planteando la ecuación de equivalencia financiera a comienzos del año 5.º:

- $204.725,25 = aa_{2|4,5\%} + 2aa_{2|4,5\%} \times 1,045^{-2}$
- $204.725,25 = aa_{2|4,5\%} (1 + 2 \times 1,045^{-2})$

De donde se obtiene:

- $a = 38.610,06$  (término amortizativo para los años 5.º y 6.º)
- $2a = 2 \times 38.610,06 = 77.220,12$  (término amortizativo para los años 7.º y 8.º)

### Apartado 2

$I_8 = R_7 \times i_2$  y, habida cuenta de que es el último año, se tiene que:

$$R_7 = 77.220,11 \times 1,045^{-1} = 73.894,85$$

$$I_8 = 73.894,85 \times 0,045 = 3.325,27$$

### Apartado 3

Calcularemos, en primer lugar, el interés efectivo:

- $J_4 = 3\%$ ;  $i_4 = j_4/4 = 0,75\%$ ;  $i = 1,0075^4 - 1 = 3,033919\%$
- $200.000 = aa_{4|3,033919\%}$  y, de aquí,  $a = 53.849,06$ .

Una vez calculada la anualidad, la primera cuota de amortización es:

- $M_1 = 53.849,06 - 200.000 \times 0,030339191 = 47.781,22$
- $M_2 = M_1 (1 + i) = 47.781,22 \times 1,03033919 = 49.230,86$

El total amortizado es  $M_1 + M_2 = 97.012,08$

## Apartado 4

Como  $M_4 = M_1 (1 + i)^3 = 52.263,43$  y, puesto que en el último año la cuota de amortización coincide, como es lógico, con el saldo pendiente de amortizar al final del año anterior, se tiene que  $M_4 = R_3$ .

Los intereses de cada trimestre dentro de cada año son constantes y en este caso ascienden a:  $R_3 \times i_4 = 52.263,43 \times 0,0075 = 391,98$ , cada trimestre.

Se pueden calcular también teniendo en cuenta que:

$$\text{Intereses trimestrales} \times S_{4\overline{10,75}\%} + 52.263,43 = 53.849,06$$

Es decir, el valor al final del año de la renta trimestral que forman los intereses más la cuota anual de amortización supone el importe de la anualidad.

Por lo tanto, los términos amortizativos del cuarto año de este segundo préstamo ascienden al final de cada uno de los tres primeros trimestres a 391,98 y en el cuarto trimestre, al final del mismo, a  $391,98 + 52.263,43 = 52.655,41$ .

## Apartado 5

El saldo en el momento de la cancelación, teniendo en cuenta que es un préstamo con cuotas de amortización constantes, es:  $R_2 = 4 \times 5.500 = 22.000$ .

$$\text{Importe pagado: } 22.000 \times 1,0075 = 22.165$$

## Apartado 6

La ecuación se va a plantear en el origen, hace dos años, cuando el préstamo fue concedido. Y el tipo de interés efectivo se va a calcular primero sin tener en cuenta la cancelación anticipada.

Los intereses forman una progresión aritmética decreciente, con  $d = -5.500 \times 0,03$ .

$$33.000 \times 0,992 = 33.000 \times 0,025 a_{2\overline{1}i_e} + \left\{ \left[ 5.500 + 33.000 \times 0,03 \right] - \frac{5.500 \times 0,03}{0,03} - 6 \times 5.500 \times 0,03 \right\} a_{6\overline{1}i_e} + \frac{6 \times 5.500 \times 0,03}{0,03} \left. \right\} (1 + i)^{-4}$$

El valor del interés efectivo obtenido es semestral,  $i_e = 2,9684\%$ , que supone un efectivo anual del  $6,025\%$ .



Si se plantea la ecuación teniendo en cuenta la cancelación anticipada, se tendrá:

$$33.000 \times 0,992 = 33.000 \times 0,025 a_{2|\dot{i}_e} + 6.490 (1 + i_e)^{-3} + (6.325 + 22.165) (1 + i_e)^{-4}$$

Al igual que en el caso anterior, el interés obtenido,  $i_e = 3,0806\%$ , es semestral, siendo el anual equivalente =  $6,256\%$ , ligeramente superior al caso anterior, debido a los gastos de cancelación anticipada.

## Caso práctico núm. 4

### Matemáticas financieras

---

Una institución financiera emitió hace dos años, por lo que han transcurrido dos sorteos, un empréstito con las siguientes características:

- 50.000 títulos de 1.000 euros nominales cada uno.
- Duración de 6 años pagándose cupones anuales al 3 % nominal anual los 3 primeros años y al 4 % nominal anual los 3 últimos.
- Amortización por sorteo con anualidades constantes.
- Los títulos se amortizan por el nominal, perdiendo el último cupón.
- Lote constante anual de 200.000 euros.
- Gastos de administración del 1 % de las cantidades pagadas.

Se pide:

1. Anualidad comercial constante del empréstito.
2. Plan de amortización del empréstito (utilícese el método del redondeo).
3. En el momento de la emisión, probabilidad de que un título siga vivo después del quinto sorteo.
4. Transcurridos los dos primeros sorteos, vida media de un título vivo.
5. Vida financiera y valor de un título si actualmente el tanto de mercado es el 3,5 %. (Para determinar el valor del título tómesese la anualidad teórica).
6. Tanto efectivo para el emisor si los gastos iniciales ascienden a 150.000 euros y se ofrece una prima de emisión del 2 % del valor nominal de cada obligación (tómese la anualidad teórica).

7. Anualidad comercial constante del empréstito si los intereses se hubieran pagado de manera acumulada junto con la amortización del título, a un tipo de interés del 3 %, y los títulos no hubiesen perdido el último cupón. El resto de características se mantienen.

## Solución

### Apartado 1

Se trata de un empréstito con algunas características (amortización seca, lotes, gastos) que hacen necesario transformar las anualidades a fin de poder utilizar las fórmulas habituales, proceso que se conoce como normalización.

- $N = 50.000$  títulos.
- $C = 1.000$  euros nominales.
- Anualidades constantes.
- Interés:
  - $i_1 = 3\%$  (años 1-3);
  - $i_2 = 4\%$  (años 4-6).
- Lote constante = 200.000.
- Duración: 6 años.
- Amortización seca (pérdida del último cupón).

La estructura de las anualidades es:

$$\text{Años 1 a 3: } a_k = (N_{k-1} Ci_1 + M_k (C - Ci_1) + L) (1 + g)$$

$$\text{Años 4 a 6: } a_k = (N_{k-1} Ci_2 + M_k (C - Ci_2) + L) (1 + g)$$

Puesto que tanto el lote como los gastos son constantes, se puede prescindir de ellos en el cálculo de la anualidad, ya que esta es también constante. Una vez calculada, basta sumárselos después, con lo cual seguirá siendo constante. Este planteamiento es válido para cualquier importe que sea constante.

Otra opción, la más habitual en los textos que tratan la materia, es traspasar el lote y los gastos al primer miembro de la expresión de la anualidad y hacer el cambio:

$$a' = \frac{a}{1 + g} - L$$

Para una vez calculada  $a'$ , sumarle el lote y añadirle los gastos para llegar al mismo resultado que proporciona el razonamiento expuesto un poco antes.

En cuanto al segundo miembro, a fin de mantener el importe del cupón inalterado:

Llamando:

- $C_1 = C - Ci_1 = 970$
- $C_2 = C - Ci_2 = 960$

Y haciendo  $C_1 i'_1 = C i_1 = 30$  y  $C_2 i'_2 = C i_2 = 40$ , se obtiene:

- $i'_1 = 3,092783$
- $i'_2 = 4,166667$

Tras los cambios anteriores, las anualidades quedarán de la siguiente forma:

- $a'_k = N_{k-1} C_1 i'_1 + M_k C_1 \quad k = 1, 2, 3$
- $a'_k = N_{k-1} C_2 i'_2 + M_k C_2 \quad k = 4, 5, 6$

Ahora, para poder utilizar las fórmulas habituales, es necesario que las  $C$  sean iguales entre sí en las 6 anualidades, lo cual se consigue multiplicando las 3 últimas por  $C_1 / C_2$ :

$$\bullet \quad a'_k = \frac{C_1}{C_2} = [N_{k-1} C_2 i'_1 + M_k C_2] \frac{C_1}{C_2}$$

Con lo cual, las anualidades quedan finalmente:

- $a'_k = N_{k-1} C_1 i'_1 + M_k C_1 \quad k = 1, 2, 3$
- $a'_k = \frac{C_1}{C_2} = [N_{k-1} C_1 i'_2 + M_k C_1] \quad k = 4, 5, 6$

Estas anualidades son equivalentes a la de un empréstito de nominal  $C_1$ , anualidad  $a'$  los 3 primeros años y  $a' \frac{C_1}{C_2}$  los 3 últimos y un tipo de interés  $i'_1$  los tres primeros años e  $i'_2$  los tres últimos. Por tanto, se cumple que:

$$NC_1 = a' a_{3|i_1'} + a' \frac{C_1}{C_2} a_{3|i_2'} (1 + i_1')$$

Despejando,  $a' = 9.023.870,94$ .

Y añadiéndole el lote y los gastos, se obtiene finalmente:

$$a = 9.316.109,65.$$

## Apartado 2

A partir de la anualidad se obtienen los títulos amortizados el primer año,  $M_1$ :

$$M_1 = \frac{a' - NC_1 i_1'}{C_1} = 7.756,57 \text{ títulos}$$

En cuanto a los demás años, puesto que las anualidades son constantes y el tipo de interés no cambia en los 3 primeros años, se cumple que:

- $M_2 = M_1(1 + i_1') = 7.996,42$
- $M_3 = M_2(1 + i_1') = 8.243,77$

Al haber un cambio del tipo de interés entre el año 3.º y el 4.º, es necesario calcular los títulos vivos al final del año 3.º y volver a plantear la misma relación de recurrencia entre los títulos para los 3 últimos años.

- $M_4 = \frac{a' - (50.000 - 7.756,57 S_{3|i_1'}) \times 40}{960} = 8.316,40$
- $M_5 = M_4(1 + i_2') = 8.662,92$
- $M_6 = M_5(1 + i_2') = 9.023,87$

Para el redondeo, tendremos:

Títulos teóricos	Títulos redondeados
7.756,57	7.757
7.996,42	7.996





Títulos teóricos	Títulos redondeados
8.243,77	8.244
8.316,40	8.316
8.662,92	8.663
9.023,87	9.024
<b>Suma partes enteras: 49.996</b>	<b>50.000</b>

Aunque el enunciado no lo pide, se presenta a continuación el cuadro de amortización con los títulos redondeados:

Años	Anualidad	Importe		Amortización		Lote	Gastos	Títulos en circulación	
		%	Importe	Títulos	Importe			Títulos	Importe
								50.000	50.000.000
1	9.316.533	3	1.267.290	7.757	7.757.000	200.000	92.243	42.243	42.243.000
2	9.315.644	3	1.027.410	7.996	7.996.000	200.000	92.234	34.247	34.247.000
3	9.316.331	3	780.090	8.244	8.244.000	200.000	92.241	26.003	26.003.000
4	9.315.715	4	707.480	8.316	8.316.000	200.000	92.235	17.687	17.687.000
5	9.316.200	4	360.960	8.663	8.663.000	200.000	92.240	9.024	9.024.000
6	9.316.240	4	-	9.024	9.024.000	200.000	92.240	-	-

### Apartado 3

Los únicos títulos que siguen vivos después del quinto sorteo son los que se amortizan en el sexto. La probabilidad, situados en el momento de la emisión del empréstito, es:

$$\frac{M_6}{N} = \frac{9.024}{50.000} = 0,18$$

Es decir, la probabilidad de que uno cualquiera de los 50.000 títulos emitidos llegue hasta el último año es del 18 % aproximadamente.

## Apartado 4

La vida media o esperada no es más que una esperanza matemática sencilla, calculada a partir de los títulos que se amortizan los 4 últimos años y los años que vive cada uno, donde los títulos amortizados ( $M_k$ ) se obtienen del cuadro anterior.

$$\bar{V}_2 = \frac{1M_3 + 2M_4 + 3M_5 + 4M_6}{N_2} = 2,54 \text{ años}$$

## Apartado 5

El enunciado no indica en qué momento hay que calcular la vida financiera y el valor de un título. Si suponemos que es en el mismo momento que en el apartado anterior, esto es, transcurridos los dos primeros sorteos, el valor de un título, utilizando la anualidad teórica, es:

$$\bar{V}_2 = \frac{a a_{4|3,5\%}}{N_2} = \frac{9.316.109,65 a_{4|3,5\%}}{34.247} = 999,17$$

En cuanto a la vida matemática o financiera, definida esta como el momento del tiempo en que tendrían que vencer todos los títulos vivos de forma que tal vencimiento fuera equivalente a los vencimientos inicialmente previstos, valorado todo ello al tipo vigente en el mercado, se tiene, situados al final del año 2.º:

$$34.247 (1,035)^{-X} = 8.244 (1,035)^{-1} + 8.316 (1,035)^{-2} + 8.663 (1,035)^{-3} + 9.024 (1,035)^{-4}$$

Que, resuelta, arroja

$$X = 2,52 \text{ años.}$$

Este valor es teórico y no coincide con ningún vencimiento concreto de los títulos<sup>6</sup>.

## Apartado 6

Planteando la ecuación en el origen (aunque el resultado sería el mismo si se plantea en cualquier otro momento del tiempo, al realizarse la valoración mediante interés compuesto):

$$NC \times 0,98 - 150.000 = a a_{6|i_e} \text{ de donde, } i_e = 3,9914 \%$$

<sup>6</sup> Para un análisis más completo sobre la vida financiera del empréstito, condiciones de unicidad y existencia de posibles soluciones, puede consultarse el libro de Gil Peláez, L. (1993). *Matemática de las Operaciones Financieras*. Editorial AC.



## Apartado 7

En este caso, la estructura general de las anualidades sería la siguiente:

$$a_k = [NC (1 + i)^k + L] (1 + g)$$

Haciendo  $a' = \frac{a}{1 + g} - L$ , ya que todas las anualidades  $a_k = a$  constante.

Y las sucesivas anualidades presentan la siguiente estructura:

- $a' = M_1 C (1 + i)$
- $a' = M_2 C (1 + i)^2$
- $a' = M_3 C (1 + i)^3$
- $a' = M_4 C (1 + i)^4$
- $a' = M_5 C (1 + i)^5$
- $a' = M_6 C (1 + i)^6$

Despejando en cada ecuación el producto  $M_k C$  del segundo miembro y, sumando miembro a miembro, habida cuenta de que  $(M_1 + M_2 + M_3 + M_4 + M_5 + M_6) C = NC$ , se llega finalmente a:

$$a' a_{\overline{6}|i} = NC \text{ de donde se obtiene } a' = 9.229.875,02$$

$$\text{Y de aquí, } a = (a' + L) (1 + g) = 9.524.173,77$$