

Contabilidad y Tributación. CEF

Revista mensual núm. 441 | Diciembre 2019

ISSN: 1138-9540



The Neverending Story: fiscalidad de las
entidades sin ánimo de lucro y del mecenazgo
Gemma Martínez Bárbara

Gravamen especial sobre bienes inmuebles
de entidades no residentes
Antonio Cubero Truyo y Luis Toribio Bernárdez

Principales efectos fiscales de la RICAC
de 5 de marzo de 2019
Pablo Robles Álvarez

Banca responsable y digitalización
como ventajas competitivas
Francisco Javier Forcadell Martínez,
Elisa Aracil Fernández y
Fernando Úbeda Mellina

Impacto de la NIIF 15 en el sector constructor
Antonio Benítez Morillo y
María Cristina Abad Navarro

Análisis práctico de la Resolución del ICAC
sobre instrumentos financieros y
operaciones societarias (II)
Anna Ayats Vilanova



Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Núm. 441 | Diciembre 2019

Directora editorial

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

Consejo de redacción

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

Coordinadoras

M.^a 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.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid • Tel. 914 444 920 • editorial@cef.es



Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Redacción, administración y suscripciones

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

Suscripción anual (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 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
Edición digital: 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; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

Sumario

Tributación

Estudios

The Neverending Story: la reforma inacabada de la fiscalidad de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo 5-40

The Neverending Story: the unfinished tax reform for not-for-profit organisations and tax incentives to philanthropy

Accésit del Premio «Estudios Financieros» 2019

Gemma Martínez Bárbara

El discutible Gravamen especial sobre bienes inmuebles de entidades no residentes. Pautas para su conveniente reforma, actualización o incluso supresión 41-70

The controversial Special Tax on real estate of non-resident entities. Guidelines for its desirable reform, updating or even suppression

Antonio Cubero Truyo y Luis Toribio Bernárdez

Principales efectos fiscales de la Resolución de 5 de marzo de 2019, del ICAC, relativa a la contabilidad de sociedades 71-100

Main tax effects of the Resolution of the ICAC, of March 5, 2019, which regulates certain accounting aspects caused by the application of mercantile law to the capital companies

Pablo Robles Álvarez

Ⓐ La armonización fiscal como poder tributario (y II): Características 101-104

Tax harmonization as taxing power: Characteristics (and II)

Juan López Rodríguez

Análisis doctrinal y jurisprudencial

IVA. Operaciones ficticias. Obligación de ingreso del IVA devengado consignado en factura y su deducibilidad. Sanciones: neutralidad y proporcionalidad como límites a su imposición (Análisis de la STJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-712/17) 105-112

Eduardo Verdún Fraile y Julián Illanes Peña

La constitucionalidad de las nuevas prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario (Análisis de la STC 63/2019, de 9 de mayo, rec. núm. 739/2018) 113-123

César Martínez Sánchez

Afectación de los vehículos a la actividad económica de los autónomos (Análisis de la STS de 13 de junio de 2019, rec. núm. 1463/2017) 124-138

Carmen Banacloche Palao

Casos prácticos

Ⓐ Supuestos prácticos de tributación de las operaciones internacionales 139-140

Javier Bas Soria



Contabilidad

Estudios

- ¿Son los bancos responsables más capaces de afrontar los retos de la digitalización? Un análisis de la banca internacional 141-158

Are responsible banks better able to face the digitalization threats? An analysis of international banks

Francisco Javier Forcadell Martínez, Elisa Aracil Fernández y Fernando Úbeda Mellina

- Análisis del impacto de la primera aplicación de la NIIF 15 en el sector constructor español 159-198

Analysis of the impact of the IFRS 15 implementation in the Spanish construction industry

Antonio Benítez Morillo y María Cristina Abad Navarro

- Análisis práctico de la Resolución de 5 de marzo de 2019, del ICAC, sobre criterios de presentación de los instrumentos financieros y operaciones societarias (II) 199-250

Practical analysis of the ICAC Resolution of March 5, 2019, on criteria for the presentation of financial instruments and societary operations (II)

Anna Ayats Vilanova

Análisis doctrinal

- Tratamiento contable de la adquisición de mercancías en moneda extranjera (NRV 10.^a y NRV 11.^a) (Análisis de la consulta 2 del BOICAC 115, de septiembre de 2018) 251-255

Mercedes Cervera Oliver

- Tratamiento contable de la imputación al excedente del ejercicio de un legado recibido por una entidad sin fines lucrativos. Normas de adaptación del PGC a las entidades sin fines lucrativos (NRV 9.^a y NRV 20.^a) (Análisis de la consulta 2 del BOICAC 119, de septiembre de 2019) 256-262

Inmaculada de Benito Cámara

Casos prácticos

- Ⓐ Segundo ejercicio resuelto de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Técnico de Hacienda (turno libre) 263-264

Anna Ayats, Pilar García, Edesio Ureña, Pedro Díez y Ana Lejárraga

Ⓐ | Solo disponible en <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>>.



***The Neverending Story*: la reforma inacabada de la fiscalidad de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo**

Gemma Martínez Bárbara

*Jefa del Servicio de Política Fiscal.
Hacienda Foral de Bizkaia*

Este trabajo ha obtenido un accésit del **Premio «Estudios Financieros» 2019** en la modalidad de **Tributación**.

El jurado ha estado compuesto por: don Isaac Merino Jara, don Ignacio Corral Guadaño, don Jesús López Tello, doña Saturnina Moreno González, don Enrique Ortiz Calle y don Eduardo Verdún Fraile.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

Extracto

En el siglo XXI nadie niega el papel que las entidades sin fines lucrativos desempeñan en la consecución de fines de interés general a nivel global, ni el peso económico que representan en la economía mundial. Cuando la crisis de 2008 nos hizo dudar de la capacidad del *establishment* para sacarnos de ella, muchos nos sentimos reconfortados por su existencia. Los gobiernos a través de sus diferentes políticas públicas reconocen su papel relevante en las sociedades. Una de ellas es la política fiscal. Es por ello que estas entidades y el sector privado que participa en su financiación son merecedoras de un régimen fiscal especial y de beneficios fiscales en la mayoría de los sistemas tributarios del mundo.

En el Estado español, este régimen fiscal se aprobó en 2002 y ha sido objeto de pocas y puntuales reformas en sus diecisiete años de vigencia. Su reforma forma parte permanentemente de la agenda política de los gobiernos, pero nunca llega a culminarse. La presente contribución efectúa un análisis de algunos elementos de este régimen fiscal que deben ser objeto de modificación sin mayor dilación, por diversas razones, y realiza una serie de propuestas de *lege ferenda*, a la luz de pronunciamientos jurisprudenciales de orden interno y comunitario, de doctrina administrativa consolidada, así como de las lecciones extraídas de la experiencia de otros Estados miembros de la Unión Europea.

Palabras clave: entidades sin fines lucrativos; fiscalidad española; jurisprudencia comunitaria; libertades fundamentales UE; propuestas de reforma legislativa.

Fecha de entrada: 03-05-2019 / Fecha de aceptación: 15-07-2019 / Fecha de revisión: 11-11-2019

Cómo citar: Martínez Bárbara, G. (2019). *The Neverending Story*: la reforma inacabada de la fiscalidad de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 441, 5-40.



The Neverending Story: the unfinished tax reform for not-for-profit organisations and tax incentives to philanthropy

Gemma Martínez Bárbara

Abstract

The role not-for-profit organisations play globally in the achievement of public interests, and their relevance in the economy worldwide is undeniable in the 21st century. When the 2008 economic crisis challenged governments and the establishment to keep citizens safe, many of us felt reassured by that role. Governments encourage their activity through the implementation of their public policies. One of them is taxation. This is the reason why not-for-profit organisations enjoy internationally a particular tax regimen and tax incentives in most of tax systems.

In Spain, the specific tax regime for not-for-profit entities was enacted in 2002 and it has been seldom amended in the seventeen years of effect. Its reform is a permanent issue in the political agenda of Spanish governments, but it has not been passed by so far. The present contribution offers a study of some of the elements of this tax regime which, for various reasons, should be urgently reformed, and makes several legislative reform proposals, in the light of the domestic and European court sentences, of the settled administrative doctrine, and of the lessons learned from other Member States in the European Union.

Keywords: not-for-profit organisations; Spanish tax system; EU fundamental freedoms; EU court cases; legislative reform proposals.

Citation: Martínez Bárbara, G. (2019). *The Neverending Story: la reforma inacabada de la fiscalidad de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 441, 5-40.



Sumario

1. *The Neverending Story*
 2. El enfoque europeo: mecenazgo transfronterizo
 - 2.1. Sobre el contexto comunitario
 - 2.2. Sobre el marco jurídico vigente en el Estado español
 - 2.3. Claves de reforma
 - 2.3.1. Ampliación del ámbito de aplicación del régimen fiscal: ¿hasta dónde?
 - 2.3.2. Instrumentos de control y test de comparabilidad: un enfoque pragmático
 3. El enfoque doméstico: mecenazgo interterritorial
 - 3.1. Sobre el procedimiento para la aplicación del régimen fiscal de las ESFL: claves de reforma
 - 3.2. Sobre la reciprocidad fiscal interterritorial y el test de comparabilidad doméstico: claves de reforma
 4. Reflexión final
- Referencias bibliográficas

1. *The Neverending Story*

En contadas ocasiones una reforma fiscal se ha hecho tanto de rogar y ha sufrido tantas vicisitudes; y no me refiero a la aprobación de un nuevo marco legal para la fiscalidad de las entidades sin ánimo de lucro (en adelante, ESFL) pretendidamente rompedor, en la línea de novedosas normativas de mecenazgo en el estado español que discriminan fiscalmente a favor las actividades culturales, como la vigente en la Comunidad Foral de Navarra¹ o la recientemente aprobada por el Territorio Histórico de Guipúzcoa². Ni tampoco a una reforma integral de dicho régimen. Me refiero a una modificación legal con un objetivo mucho menos ambicioso, pero a mi juicio más urgente y necesario, que se centraría en realizar una revisión de ciertas cuestiones fundamentales, algunas tan nucleares como su ámbito de aplicación, de la vigente Ley 49/2002, de 23 de diciembre, reguladora del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (en adelante, Ley 49/2002). En sus diecisiete años de vigencia, esta ley ha sido modificada solamente en nueve ocasiones, con la finalidad, en la mayor parte de los casos, de realizar meros ajustes técnicos o de adaptación a las diferentes modificaciones del régimen general de tributación directa de las personas físicas o jurídicas a las que afecta. Incluso en ocasiones en las que su finalidad ha sido más amplia, como la última reforma, aprobada con efectos desde el 1 de enero de 2015 y operada por la disposición final quinta de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, su alcance ha resultado excesivamente limitado, centrándose exclusivamente en la intensidad y configuración de los incentivos fiscales al mecenazgo. Tanto es así que algunos autores la han denominado la «no reforma» (Blázquez Lidoy, 2015, p. 198) por sus carencias a la hora de dar respuesta a cuestiones de diversa naturaleza, que afectan al régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo y vienen demandando una solución normativa desde hace varios ejercicios. Entre las vicisitudes de la Ley 49/2002, encontramos también un intento frustrado de reforma, articulado mediante la proposición de ley presentada en el Congreso el 27 de febrero de 2018, que da título al presente este estudio y cuyo contenido ocupa parte del mismo.

Son diversos los factores que deberían incitar a los gobiernos a abordar una reflexión seria sobre la configuración de la fiscalidad que desde 2002 es de aplicación a las entida-

¹ Ley Foral 8/2014, de 16 de mayo, reguladora del mecenazgo cultural y de sus incentivos fiscales en la Comunidad Foral de Navarra (BON de 26 de mayo de 2014).

² Norma Foral 2/2019, de 11 de febrero, de incentivos fiscales al mecenazgo cultural en el Territorio Histórico de Gipuzkoa (BOG de 20 de febrero de 2019).

des sin fines lucrativos y a sus mecenas. De hecho, la cuestión de la reforma de este régimen fiscal ha estado en las agendas políticas de los diferentes partidos que han ocupado el gobierno desde hace más de una década³. Prueba de ello es la creación, el 26 de abril de 2013, por el Consejo de Ministros, presidido por Mariano Rajoy, de un grupo de trabajo interministerial sobre la fiscalidad de las entidades sin ánimo de lucro y los incentivos fiscales al mecenazgo, adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, con el objetivo de elaborar, antes del 31 de diciembre de 2013, propuestas de reforma normativa sobre la fiscalidad en estas materias, así como de aquellas cuestiones que incidan directa o indirectamente en las mismas⁴. El 23 de diciembre de 2013 fue emitido el *Informe relativo a las conclusiones del grupo de trabajo interministerial sobre fiscalidad de las entidades no lucrativas e incentivos fiscales al mecenazgo*, que carece de carácter público⁵, con las consiguientes consideraciones negativas que este hecho ha producido en parte de la doctrina (Blázquez Lidoy, 2015, p. 200). La prueba del interés de los gobiernos más cercana en el tiempo la encontramos bajo el mandato de Pedro Sánchez con el impulso y aprobación por parte de la Comisión Delegada de Asuntos Culturales de la constitución de una comisión técnica formada por los Ministerios de Hacienda y Función Pública y por el de Cultura y Deporte para el estudio de una nueva Ley de Mecenazgo Cultural⁶.

Las reflexiones contenidas en estas líneas no tienen por objeto poner de manifiesto las importantes funciones sociales de las ESFL, ni cómo la política fiscal contribuye, junto con otras políticas públicas normalmente desde el gasto, a la consecución de las mismas, a lo cual se han dedicado prolijamente algunos autores⁷. Tampoco tiene por objeto proponer una revolución en la configuración de la fiscalidad de estas entidades en el Estado español que la aleje de los principios y fundamentos que la han inspirado a lo largo de estos años, cuestión reivindicada con rotundidad por otros⁸. Su finalidad es establecer una serie de claves para la actualización y mejora de elementos nucleares de su régimen fiscal, tomando en consideración algunos de los pronunciamientos jurisprudenciales de orden interno y comunitario con incidencia en la materia, así como los criterios administrativos acuñados para dar solución a algunas de las cuestiones que han ido surgiendo a lo largo de todos estos años de vigencia y aplicación de la ley. El reflejo de todos ellos en la legislación vigente incrementaría, sin duda alguna, la transparencia y la seguridad jurídica para la administración

³ El *Programa legislativo prioritario Diciembre 2010-Junio 2011* del gobierno del PSOE, siendo presidente José Luis Rodríguez Zapatero ya preveía la aprobación de una nueva Ley de mecenazgo.

⁴ <<http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/paginas/2013/refc20130426.aspx#Mecenazgo>>.

⁵ Blázquez Lidoy (2015, pp. 197-229) hace referencia a las conclusiones contenidas en el informe.

⁶ <<http://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/mpresidencia/paginas/2018/180918comisioncultura.aspx>>.

⁷ Entre otros, Jiménez Escobar (2017, pp. 95-122).

⁸ Entre otros, Pascual González (2016).

tributaria y los contribuyentes en la aplicación del régimen fiscal especial de estas entidades y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

La dimensión comunitaria de alguna de las cuestiones a abordar aconseja, asimismo, tener en cuenta las experiencias que nos ofrecen otros Estados miembros. Por otra parte, como el artículo 1.3 de la Ley 49/2002 indica, «[...] lo establecido en esta Ley se entenderá sin perjuicio de los regímenes tributarios forales de Concierto y Convenio Económico en vigor, respectivamente, en los Territorios Históricos del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra...». Por ello, los sistemas tributarios forales con capacidad normativa para regular la mayor parte de los impuestos que configuran este régimen fiscal especial –impuesto sobre sociedades, impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), impuesto sobre la renta de no residentes (IRNR) con establecimiento permanente y tributos locales⁹– cuentan con regulaciones propias¹⁰ que, en ocasiones, pueden aportar nuevos enfoques a situaciones comunes a las que se enfrentan las entidades sin fines lucrativos, sus aportantes y las administraciones tributarias en el Estado español.

Del estudio de las fuentes mencionadas se extrae una serie de conclusiones, que bien podrían constituir las claves de una futura, y espero que cercana, reforma de la fiscalidad de las entidades sin ánimo de lucro y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

2. El enfoque europeo: mecenazgo transfronterizo

2.1. Sobre el contexto comunitario

La proposición de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias, contenía en su disposición final tercera una modificación 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, con la finalidad, tal y como se establece de manera escueta y genérica en su exposición de motivos, «de adaptar la normativa interna al

⁹ Véanse los artículos 6, 14, 21 y 39 a 42 del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por la Ley 12/2002, de 23 de mayo, y artículos 9, 18, 28 y 48 a 50 del Convenio Económico con la Comunidad Foral de Navarra, aprobado por la Ley 28/1990, de 26 de diciembre.

¹⁰ Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, reguladora del régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio (BON de 17 de diciembre de 1996); Norma Foral 16/2004, de 12 de julio, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo (BOTH de 21 de julio de 2004); Norma Foral 4/2019, de 20 de marzo, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo (BOB de 4 de abril de 2019); Norma Foral 3/2004, de 7 de abril, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo (BOG de 19 de abril de 2004).

ordenamiento comunitario, asimilando a las entidades sin fines lucrativos nacionales determinadas entidades no residentes análogas a ellas». Esta proposición fue presentada por el Grupo Popular en el Congreso el 27 de febrero de 2018 y, como consecuencia de la disolución de la Cámara, la Mesa de la Diputación Permanente, en su reunión del día 13 de marzo de 2019, acordó su caducidad.

Nos encontramos con una reforma, en este caso nonata, de la Ley 49/2002 que pretende una finalidad muy concreta, limitada a su adaptación al ordenamiento jurídico comunitario, y que presenta una articulación jurídica que puede resultar insuficiente en ciertos aspectos para la correcta consecución del objetivo perseguido, como más adelante se expone. Sin embargo, entiendo que la reforma puntual proyectada, a pesar de su parquedad, resulta adecuada en la medida en que pretende dar respuesta satisfactoria al informe motivado dictado el 19 de noviembre de 2015 por la Comisión Europea, en virtud del artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE)¹¹, en el procedimiento de infracción abierto contra el Reino de España el 28 de marzo de 2014¹², cuya aceptación impediría la interposición de recurso por parte de la Comisión ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE).

El crecimiento constante y gradual del sector de las entidades sin fines lucrativos en la Unión Europea hace que su importancia desde un punto de vista económico sea más que significativa y que su contribución al bienestar público europeo sea indiscutible en la actualidad. Son los propios poderes públicos de los Estados miembros los promotores principales del relevante crecimiento que el sector ha experimentado en estas últimas décadas, ya que, conscientes de su dificultad para atender plenamente la diversidad de fines de interés general de la sociedad actual, así como del menor gasto público que origina la participación del sector privado en la consecución de dichos fines, han utilizado las políticas públicas, entre ellas la fiscal, para dar un tratamiento diferenciado a este tipo de entidades e incentivador de su financiación. La crisis financiera de 2008 reforzó aún más su papel en nuestras sociedades como sujetos activos y con recursos económicos suficientes para la superación de los retos a los que aquella nos enfrentaba.

El estudio de viabilidad (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law and The Centre for Social Investment of the University of Heidelberg, 2009) encargado por la Comisión Europea sobre la propuesta del Estatuto de la Fundación Europea, que

¹¹ Artículo 258 del TFUE:

Si la Comisión estimare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, emitirá un dictamen motivado al respecto, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones. Si el Estado de que se trate no se atuviere a este dictamen en el plazo determinado por la Comisión, esta podrá recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

¹² Caso n.º 2013-4086: <http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions>.

fue finalmente retirada¹³, pone de manifiesto el peso económico del sector de las entidades sin fines lucrativos en la Unión Europea. Según los datos aportados (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law and The Centre for Social Investment of the University of Heidelberg, 2009 pp. 45-46), dicho sector está compuesto aproximadamente por 110.000 entidades con un presupuesto de gasto de entre 83 mil millones de euros y 150 mil millones de euros cada año, más del doble que el peso de este sector, compuesto por 71.000 entidades, en Estados Unidos. Asimismo, genera empleo directo a tiempo completo para un colectivo de entre 750.000 personas y 1.000.000 en Europa.

A nivel mundial, la globalización provoca que las ESFL y sus aportantes cada vez se encuentren más interconectadas en su operativa, topándose, sin embargo, con barreras legales de diferente naturaleza que impiden su óptimo funcionamiento. Y es que hoy por hoy podríamos afirmar que las ESFL no circunscriben su actuación al ámbito nacional o doméstico de los estados a los que pertenecen, ni tan siquiera al espacio europeo, sino que su actividad y la obtención de sus fondos no conocen fronteras territoriales, distinguiendo en su carácter global dos aspectos bien diferenciados. Por un lado, nos encontramos con el que podríamos denominar mecenazgo transfronterizo o inexistencia de fronteras en las decisiones que adoptan las empresas o los ciudadanos a la hora de contribuir con sus aportaciones al logro de los intereses generales que las ESFL persiguen. Por otro, la globalización provoca que las actividades que las propias ESFL desarrollan no conozcan límites territoriales en la actualidad. Así, estas entidades o bien están ampliando su ámbito de actuación, superando las fronteras del territorio del país al que pertenecen, para realizar acciones fuera de las mismas, o bien son entidades que nacen con vocación internacional y que, en consecuencia, operan a nivel mundial.

Desgraciadamente, la creciente internacionalización del funcionamiento de las ESFL, así como la inexistencia de barreras territoriales dentro de la Unión Europea, no ha ido acompañada de un proceso paralelo de desaparición de las barreras fiscales, económicas o jurídicas impuestas por los Estados miembros que la componen, a pesar de intentos frustrados en este sentido como la regulación de la Fundación Europea. Pues bien, como ocurre en muchos otros aspectos de la realidad económica y social de la Unión Europea, y las ESFL no constituyen una excepción, dicha realidad evoluciona a un ritmo más rápido que la legislación que la rige, que sigue manteniendo ciertas barreras legales que imposibilitan el óptimo funcionamiento del libre mercado y sus libertades fundamentales.

Una mirada retrospectiva a la primera década de este siglo nos presenta, en la mayor parte de las legislaciones fiscales de los Estados miembros, incentivos fiscales al mecenazgo restringidos en su aplicación exclusivamente a donantes que aportaban a ESFL de carácter doméstico. La otra cara de la moneda nos ofrecía la negativa de los Estados a aplicar

¹³ Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se aprueba el Estatuto de la Fundación Europea (FE). COM (2012)35 final, de 8 de febrero de 2012, retirada el 7 de marzo de 2015.

los beneficios fiscales propios de las ESFL constituidas en su jurisdicción, a aquellas otras que, con sede en otro Estado miembro, realizasen idénticas actividades en su territorio sin contar con un establecimiento permanente en el mismo, de tal manera que la obtención de renta por obligación real por parte de una ESFL carecía de un tratamiento fiscal privilegiado en la mayor parte de los Estados de la Unión Europea.

Como reacción, el TJUE, mediante una serie de sentencias¹⁴ que versan específicamente sobre el tratamiento fiscal de las ESFL y sus donantes en situaciones transfronterizas, ha construido un «principio general de no discriminación» que debe ser respetado por los sistemas fiscales de los Estados miembros. Este principio de no discriminación se sustenta en la necesidad de garantizar, también en el ámbito de la filantropía, el respeto a las libertades fundamentales del TFUE. A estos efectos, el artículo 63 del TFUE prohíbe todas las restricciones de movimientos de capitales entre Estados miembros. Adicionalmente, dicha prohibición se encuentra contemplada en el artículo 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Por su parte, la Directiva 88/361/CEE, de 24 de junio, en su anexo I, califica las donaciones como una de las formas de movimiento del capital. En virtud del citado principio, el TJUE ha establecido que la aplicación por parte de un Estado miembro de un tratamiento fiscal diferenciado entre las donaciones a ESFL domésticas y las que se hacen a entidades análogas de los otros Estados miembros vulneraría dicha libertad. Incluso podríamos pensar, tal y como ha alegado la Comisión Europea en los diversos procedimientos, que se vulnera asimismo la libertad de movimiento de las personas, reconocida en el artículo 45 del TFUE, ya que se impide que un residente en un Estado miembro que cambia su residencia a otro Estado continúe beneficiándose de los incentivos fiscales en las donaciones que realice a las ESFL sitas en su primer Estado de residencia. Finalmente, cabría también plantearse si la obligación de que una entidad de otro Estado miembro tenga que abrir una sucursal para poder beneficiarse del régimen fiscal especial no vulnera la libertad de establecimiento, reconocida en el artículo 49 del TFUE. A este respecto, el TJUE claramente ha concluido que la libertad vulnerada en primer término es la libre circulación de capitales en el espacio comunitario.

En virtud de lo anterior, las ESFL y sus mecenas que se encuentren en situaciones transnacionales en el ámbito de la Unión Europea deben poder aplicar idéntico régimen fiscal e idénticos incentivos fiscales, que los que son de aplicación en situaciones domésticas de los Estados miembros, a condición de que la entidad no residente cumpla los requisitos exigibles para que pueda ser considerada análoga a la entidad residente en la jurisdicción fiscal de que se trate, o dicho de otra manera, siempre que supere el denominado test de equivalencia o comparabilidad. De las sentencias que componen el acervo jurisprudencial citado, los casos de referencia en la materia objeto de nuestro estudio son los asuntos C-386/04, *Centro di Musicologia Walter Stauffer/Finanzamt München für Körperschaften* (NFJ024303); de 27 de enero de 2009, asunto C-318/07, *Hein Perschke/Finanzamt Lüdenschheid 07* (NFJ031286); de 10 de febrero de 2011, asunto C-25/10, *Missionswerk Werner Heukelbach/V/Belgien* (NFJ041405); de 10 de marzo de 2005, asunto C-39/04, *Laboratoires Fournier* (NFJ062357); de 16 de junio de 2011, asunto C-10/10, *Commission/Austria* (NFJ042973).

¹⁴ SSTJUE 14 de septiembre de 2006, asunto C-386/04, *Centro di Musicologia Walter Stauffer/Finanzamt München für Körperschaften* (NFJ024303); de 27 de enero de 2009, asunto C-318/07, *Hein Perschke/Finanzamt Lüdenschheid 07* (NFJ031286); de 10 de febrero de 2011, asunto C-25/10, *Missionswerk Werner Heukelbach/V/Belgien* (NFJ041405); de 10 de marzo de 2005, asunto C-39/04, *Laboratoires Fournier* (NFJ062357); de 16 de junio de 2011, asunto C-10/10, *Commission/Austria* (NFJ042973).

sicología Walter Stauffer, y C-318/07, *Persche*¹⁵. En el primero de ellos, que supuso un punto de inflexión en el enfoque de la fiscalidad directa de los Estados miembros en esta materia, el TJUE concluyó que las ESFL no residentes no podían ser tratadas de manera diferente a las residentes, por el mero hecho de que su residencia fiscal estuviese situada en otro Estado miembro. En consecuencia, si la renta percibida por una ESFL está exenta de su imposición personal, idéntico tratamiento debe aplicarse a la obtenida por la ESFL no residente, siempre que cumpla las mismas características que la residente¹⁶. En el segundo procedimiento, complementario al anterior, el abogado general, Paolo Mengozzi, en sus conclusiones el 14 de octubre de 2008, a pesar de las observaciones que en apoyo de la tesis alemana, demandada en el procedimiento, presentaron Francia, Grecia, Reino Unido, Irlanda y España, no se desvió de la doctrina establecida por el TJUE en la decisión *Stauffer*. Mediante la sentencia de este caso, el TJUE concluyó que el artículo 63 del TFUE se opone a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual, en lo que se refiere a las donaciones efectuadas en favor de ESFL, solo se concede la deducción fiscal para las donaciones efectuadas en favor de las entidades establecidas en el territorio nacional, sin posibilidad alguna de que el contribuyente demuestre que las donaciones entregadas a un organismo establecido en otro Estado miembro cumplen los requisitos establecidos en dicha normativa para la concesión de tal beneficio. Nos parece especialmente relevante el análisis jurídico que el TJUE realiza para dar respuesta a cómo se garantiza la eficacia de los controles fiscales, que analizaremos en relación con las propuestas de *lege ferenda* para España, por la repercusión práctica y la preocupación que para los Estados miembros y sus administraciones tributarias suscita este aspecto¹⁷.

Desde la perspectiva de los Estados miembros y su soberanía fiscal, las razones para la defensa y mantenimiento de estas barreras en las legislaciones fiscales domésticas son múltiples y de naturaleza muy variada. Sin embargo, resulta obvio que las mismas constituyen un obstáculo en la práctica para la existencia de donaciones transnacionales dentro de la Unión Europea, ya que los donantes se inclinarán por realizar aportaciones a entidades situadas en su Estado miembro de residencia y las entidades sin ánimo de lucro solamente recibirán aportaciones de los residentes del Estado miembro en que se hayan constituido. Asimismo, entidades cuya actividad se desarrolla en más de una jurisdicción fiscal se ven obligadas a constituirse en cada uno de los países en los que están presentes para verse beneficiadas de una fiscalidad más ventajosa, incluso aunque les resulte gravoso e innecesario desde un punto de vista organizativo (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law and The Centre for Social Investment of the University of Heidelberg, 2009, pp. 165-175).

¹⁵ A pesar de su relevancia para otros Estados miembros, el asunto C-25/10, *Missionswerk Werner Heukelbach e. V./Belgien*, relacionado con la discriminación derivada de la imposición por las herencias y legados soportada por las ESFL no residentes, no es objeto de comentario por carecer de incidencia en el Estado español al no encontrarse las ESFL sujetas a dichos impuestos.

¹⁶ Parágrafos 39-40 de la sentencia *Centro di Musicologia Walter Stauffer* y parágrafo 94 de las conclusiones de la abogada general Stix-Hackl en el procedimiento.

¹⁷ Véanse parágrafos 51 a 65 de la sentencia *Persche*.

La reacción de la Comisión Europea, ante lo que consideraba una vulneración del principio de no discriminación y de libertad de movimiento de capitales por parte de la legislación fiscal de los Estados miembros que afectaba a las ESFL y al mecenazgo transfronterizo, no se hizo esperar e impulsó la senda de construcción del principio jurisprudencial de no discriminación. A fecha de hoy, a pesar de que el tradicional enfoque de barreras domésticas al mecenazgo transnacional se encuentra superado, al menos teóricamente y también formalmente en la legislación de algunos Estados miembros por efecto de los criterios establecidos por la jurisprudencia comunitaria, todavía existen Estados miembros cuyos sistemas tributarios presentan barreras bien de tipo jurídico, bien de tipo práctico. Así, para finales de 2013 se habían concluido 28 procedimientos de infracción iniciados por la Comisión Europea por esta causa, aunque otros siguen abiertos en la actualidad (Heindenbauer *et al.*, 2013, p. 618). Como consecuencia de dichos procedimientos, 16 Estados miembros han modificado su legislación fiscal con el fin de introducir reglas de no discriminación (European Foundation Centre y Transnational Giving Europe, 2014, p. 33). De los procedimientos pendientes, uno de ellos concierne al Reino de España y los sistemas tributarios fiscales que lo componen, y sobre él se profundizará a continuación.

Sin embargo, no todos los Estados miembros comparten las tesis jurisprudenciales comunitarias. Hungría, por ejemplo, ha introducido nuevas limitaciones a la financiación extranjera de las ESFL, lo que ha llevado a la Comisión Europea a interponer demanda en su contra ante el TJUE en julio de 2017, como colofón al procedimiento de infracción iniciado en virtud del artículo 258 del TFUE¹⁸.

2.2. Sobre el marco jurídico vigente en el Estado español

Como se ha comentado al principio de estas líneas, la proposición de ley, presentada en febrero de 2018 y caducada en marzo de 2019, parecía ser un claro intento de eliminar los obstáculos legales que el sistema fiscal del Estado español impone al mecenazgo transfronterizo.

Dicha modificación fallida, casi con toda seguridad, venía a dar respuesta al procedimiento de infracción, abierto por la Comisión Europea contra el Reino de España, cuya carta de emplazamiento fue notificada formalmente el 28 de marzo de 2013, en virtud del artículo 258 del TFUE¹⁹. Con posterioridad, el 19 de noviembre de 2015, la Comisión Europea emitió dictamen motivado solicitando a España que modifique la regulación fiscal vigente que afecta a las ESFL y a sus contribuciones²⁰. En él, la Comisión destaca que, de acuerdo

¹⁸ <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3663_EN.htm>.

¹⁹ Véase nota al pie n.º 12.

²⁰ <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-6006_EN.htm>.

con el sistema tributario español, las ESFL se benefician de ciertas exenciones fiscales o de tipos impositivos más reducidos si son residentes en España y que los contribuyentes que se implican en su financiación también cuentan con incentivación fiscal. Sin embargo, esta regulación no es aplicable a las ESFL residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, que no cuenten con un establecimiento permanente en España. De tal manera que estas entidades no residentes sin establecimiento permanente no pueden beneficiarse del régimen de exención por la obtención de rentas en España, como sí lo harían las ESFL residentes que se encuentren en situación comparable. Por su parte, las personas físicas o jurídicas sometidas al sistema tributario español que realizan aportaciones a su financiación tampoco pueden aplicar los incentivos fiscales previstos para el supuesto de aportaciones a ESFL residentes. Por ello, la Comisión Europea entiende que el régimen español es discriminatorio e implica una restricción injustificada de la libertad de movimiento de capitales, tal y como ha sido interpretada por el TJUE en los asuntos *Stauffer* y *Persche* anteriormente comentados.

La reforma nonata que pretendía alinear la legislación fiscal cuestionada, contenida en la Ley 49/2002, con los postulados de la jurisprudencia comunitaria, consistía fundamentalmente en calificar por primera vez, en el artículo 2 de la misma, a ciertas entidades no residentes como ESFL elegibles para aplicar el régimen fiscal, siempre que cumplan los mismos requisitos que se les exigen a las ESFL residentes, que se encuentran establecidos en el artículo 3 de dicha ley. Estas son:

- a) Las entidades residentes en territorio español que operen en el mismo con establecimiento permanente y sean análogas a alguna de las ya previstas en las letras anteriores del propio artículo 2, quedando excluidas aquellas entidades residentes en un país o territorio calificado como paraíso fiscal, excepto que se trate de un Estado miembro de la Unión Europea y se acredite que su constitución y operativa responde a motivos económicos válidos.
- b) Las entidades residentes en un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, con el que exista efectivo intercambio de información tributaria, en los términos establecidos en el apartado 4 de la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, sin establecimiento permanente en territorio español, que sean análogas a alguna de las ya previstas en las letras anteriores del propio artículo 2, quedando excluidas aquellas entidades residentes en un país o territorio calificado como paraíso fiscal, excepto que se acredite que su constitución y operativa responde a motivos económicos válidos.

Además, se establece la sujeción de las ahora incluidas ESFL no residentes al IRNR, estableciendo idéntica regulación que la que se establece en el impuesto sobre sociedades para las ESFL residentes.

En cuanto a la aplicación de los beneficios fiscales del mecenazgo a los donativos y aportaciones que hagan las personas físicas y jurídicas sometidas a la soberanía fiscal del Estado español a las ESFL no residentes, se produce sin necesidad de realizar ninguna modificación legal adicional, como consecuencia de la inclusión efectuada de las ESFL no residentes en el artículo 2 de la Ley 49/2002, a efectos de que puedan aplicar el régimen fiscal especial, al que se remite el artículo 16 de dicha ley, dedicado a determinar quiénes son consideradas entidades beneficiarias del mecenazgo.

Antes de entrar a valorar la reforma propuesta desde un punto de vista técnico, es necesario comentar el proceder de los tribunales españoles a la luz de la jurisprudencia comunitaria. Como era de esperar, los tribunales están realizando una interpretación de la Ley 49/2002 que permita su aplicación sin vulnerar el ordenamiento jurídico comunitario. A estos efectos, destacan varias sentencias que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM) ha dictado a fin de reinterpretar la aplicación de la dicción literal de la Ley 49/2002. Por todas, destacamos la relativa a las retenciones soportadas por una fundación sueca no registrada y sin establecimiento permanente en España a cuenta de los dividendos distribuidos por las sociedades españolas de las que es accionista²¹.

La entidad sueca invocó la sentencia *Stauffer* y alegó que no se le puede exigir contar con un establecimiento permanente en España porque vulneraría el principio de no discriminación y la libertad de circulación de capitales. El TSJM confirma el derecho de la fundación a acceder al régimen fiscal de la Ley 49/2002 y, en consecuencia, a la exención de los dividendos, previa realización del test de comparabilidad a través del que examina los elementos de hecho y las pruebas aportadas por la recurrente a lo largo del procedimiento, para concluir que la fundación sueca cumple los requisitos exigidos para poder aplicar dicho régimen fiscal. A pesar del resultado final, los representantes de la fundación sueca ponen de manifiesto una vulneración indirecta del ejercicio de la citada libertad debido a lo dilatado del procedimiento, más de cinco años (European Foundation Centre y Transnational Giving Europe, 2017, p. 7). Volveremos sobre esta sentencia en las propuestas para la configuración del test de comparabilidad en la legislación española.

En idéntico sentido se ha pronunciado la Audiencia Nacional (AN) en el año 2015²², con ocasión del gravamen por el IRNR de una plusvalía obtenida por una ESFL alemana por la enajenación de un bien inmueble de su titularidad ubicado en Mallorca. Invocando el principio de igualdad de trato y considerando que la entidad alemana ha probado sobradamente en el procedimiento que cumple los requisitos de los artículos 2 y 3 de la Ley 49/2002, concluye la AN que el hecho de no estar registrada en España o de no haber solicitado la aplicación del régimen especial no puede resultar un impedimento para que la tributación

²¹ STSJM 418/2015, de 18 de marzo (rec. núm. 1840/2012 –NFJ058990–).

²² SAN de 29 de enero de 2015 (rec. núm. 456/2011 –NFJ059853–).

derivada de esta enajenación efectuada por la entidad no residente no sea idéntica a la que le correspondería a una ESFL residente en España.

En el ámbito administrativo, la administración tributaria también ha hecho finalmente suyos los criterios jurisprudenciales comunitarios e internos en respuesta a sus consultas. Así, por ejemplo, la Dirección General de Tributos (en adelante, DGT) invoca el caso *Stauffer* al aplicar el principio de no discriminación a una fundación registrada en Liechtenstein, que quiere donar a una entidad benéfica de Reino Unido las acciones de una sociedad constituida en las Islas Vírgenes Británicas, cuyo activo principal está constituido por un apartamento en Barcelona. A este respecto, entiende que la fundación de Liechtenstein:

[...] podría aplicar la exención de las rentas generadas en la donación de sus participaciones siempre y cuando la organización benéfica en Reino Unido, la donataria, pueda ser declarada como una entidad benéfica de mecenazgo y cumpla con los requisitos establecidos en los artículos 2 y 3 de la Ley 49/2002²³.

Adicionalmente se le exige que la entidad donataria extranjera expida la certificación justificativa de la donación para el donante y remita a la administración tributaria la información sobre las certificaciones expedidas.

Sin embargo, la ausencia de un marco normativo explícito, que requiere necesariamente el análisis caso por caso, ha llevado a pronunciamientos de carácter contradictorio de la propia administración tributaria. Presentamos, a modo de ejemplo, el supuesto en el que la AN se tuvo que manifestar sobre la procedencia de la liquidación practicada a una sociedad mercantil española con ocasión de la donación efectuada en favor de la asociación diocesana de Niza (Francia), tras el rechazo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria española (AEAT) a la aplicación de la deducción correspondiente a tal donativo, pese a pertenecer la donataria a la Iglesia católica, a través de la archidiócesis de Marsella²⁴. En este caso, la AN aplicó la interpretación del TJUE en el asunto *Persche*, y concluyó que en el supuesto en cuestión no cabe rechazar, como había hecho la AEAT, la aplicación del beneficio fiscal por el mero hecho de la residencia del donatario, puesto que ello contraviene la libre circulación de capitales vulnerando el principio de no discriminación.

También en el ámbito de los sistemas tributarios de los territorios forales del País Vasco y, en particular, en los de Bizkaia y Gipuzkoa²⁵, la ampliación del ámbito de aplica-

²³ Consulta de la DGT V4637/2016, de 2 de noviembre (NFC063273).

²⁴ SAN de 16 de octubre de 2014 (rec. núm. 414/2011 –NFJ056673–).

²⁵ Con efectos a partir del 1 de enero de 2019, véase artículo 4 de la Norma Foral 4/2019, de 20 de marzo, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo del Territorio Histórico de Bizkaia; y artículo 4 de la Norma Foral 3/2004, de 7 de abril, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo del Territorio Histórico de

ción del régimen fiscal especial de las ESFL y de los incentivos fiscales al mecenazgo ha sido recientemente abordada con idéntica redacción a la caducada modificación de la Ley 49/2002, anteriormente comentada. Asimismo, las administraciones tributarias forales en la resolución a sus consultas vinculantes han aplicado el principio de no discriminación. Por todas, mencionamos la aplicación de la jurisprudencia del caso *Persche* en el supuesto de un donativo a una asociación francesa sin fines lucrativos realizada por un contribuyente sometido al sistema tributario de Bizkaia, al que la Hacienda Foral de Bizkaia ha reconocido recientemente la aplicación de los incentivos fiscales al mecenazgo contemplados en su normativa²⁶.

2.3. Claves de reforma

La necesidad de medidas legislativas expresas y concretas en el sistema impositivo español que despejen la incertidumbre de las ESFL y sus mecenas, aportando seguridad jurídica y evitando procedimientos administrativos y judiciales costosos y extremadamente dilatados, así como interpretaciones administrativas de carácter restrictivo, resulta obvia. La inclusión de las entidades no residentes en el ámbito de aplicación de la Ley 49/2002, en los términos pretendidos por la disposición final tercera de la proposición de ley, anteriormente analizada, constituye indudablemente un avance plausible hacia la eliminación de la discriminación *ex lege* a la que se ven sometidas las ESFL no residentes en España.

Sin embargo, la modificación proyectada puede caer en el mismo error que las que han acometido otros Estados miembros, en la medida en que, a pesar de que sus legislaciones fiscales han sido formalmente modificadas, siguen apreciándose barreras de tipo práctico en su aplicación, lo que provoca que se siga produciendo la vulneración de libertades. Por ello, resulta de interés realizar una reflexión sobre el alcance de dicha modificación y sobre la necesidad de dar solución normativa a algunos aspectos adicionales y de gran relevancia práctica, a mi entender, para la correcta garantía de la libertad de circulación de capitales comunitaria.

Dos son los aspectos sobre los que me voy a centrar. El primero de ellos relacionado con la suficiencia o no de la ampliación que la reforma proyectada realiza del ámbito de aplicación del régimen especial y de los incentivos fiscales al mecenazgo. El segundo versará sobre los diferentes modelos de prueba y control del mecenazgo transfronterizo que el escenario comunitario nos ofrece, con especial incidencia en el test de comparabilidad, y cuáles podrían resultar más adecuados al caso español.

Gipuzkoa, en la redacción dada al mismo por la Norma Foral 3/2019, de 11 de febrero, de aprobación de determinadas medidas tributarias para el año 2019.

²⁶ Consulta vinculante de la Hacienda Foral de Bizkaia de 4 de octubre de 2017.

2.3.1. Ampliación del ámbito de aplicación del régimen fiscal: ¿hasta dónde?

Una vez constatada que la jurisprudencia comunitaria determina que, en los casos de discriminación fiscal que padecen las ESFL y sus donantes, la libertad fundamental primariamente afectada es el libre movimiento de capitales garantizado por el artículo 63 del TFUE y el artículo 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cabe recordar que esta libertad es la única del TFUE que también se aplica a los movimientos con terceros países, con algunas limitaciones contenidas en los artículos 64, 65 y 66 del TFUE. Este hecho hace que nos planteemos la exigencia de que las donaciones realizadas por residentes en los Estados miembros a ESFL de terceros países, comparables a las de su Estado miembro, deban ser fiscalmente incentivadas.

La respuesta en principio resultaría ser afirmativa, ya que el artículo 63 del TFUE no diferencia el respeto a dicha libertad, en función de que nos encontremos en escenarios comunitarios o extracomunitarios, sino que prohíbe cualquier restricción de la libertad de movimiento de capitales, con independencia de la fuente o del destino de los mismos.

Sin embargo, la jurisprudencia comunitaria deja un cierto margen para establecer restricciones a la libertad de movimiento de capitales entre la Unión Europea y los terceros países, en la medida en que el TJUE ha determinado que:

Es preciso recordar acerca de ello que la jurisprudencia relativa a las restricciones al ejercicio de las libertades de circulación en el seno de la Unión no puede aplicarse íntegramente a los movimientos de capital entre los Estados miembros y los terceros Estados, puesto que tales movimientos se inscriben en un contexto jurídico distinto. En esas circunstancias, no cabe excluir que un Estado miembro pueda demostrar que una restricción a los movimientos de capitales, con destino a terceros Estados o procedentes de ellos, está justificada por una razón determinada, en circunstancias en las que dicha razón no supondría una justificación válida de una restricción de los movimientos de capitales entre Estados miembros²⁷.

Fundamentalmente, el contexto jurídico europeo al que se refiere el TJUE contempla, a diferencia de lo que ocurre con los terceros países, un sistema integral de cooperación administrativa, basado fundamentalmente en la Directiva de Asistencia Mutua²⁸. Por lo tanto, la justificación de la limitación de la libertad de movimientos de capitales, en aras a garantizar un efectivo control fiscal y de combatir el fraude, adquiere otra dimensión cuando nos

²⁷ Parágrafos 119 y 120 de la STJUE de 10 de febrero de 2011 en los asuntos acumulados C-436/08, *Haribo Lakritzen Hans Riegel BetriebsgmbH*, y C-437/08, *Österreichische Salinen AG* (NFJ041413).

²⁸ Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE.

encontramos ante terceros países, que no hayan firmado un acuerdo de intercambio de información lo suficientemente amplio con el Estado miembro del donante, por ejemplo, con una cláusula de intercambio de información inspirada en el artículo 26 del Modelo de Convenio sobre Renta y Capital.

La sentencia *Persche*, por su parte, también aborda esta cuestión al establecer que, en relación con los organismos de utilidad pública situados en un país tercero, en principio, el Estado miembro de tributación está facultado para denegar la concesión de tal ventaja fiscal, si resulta imposible obtener la información necesaria de ese país, debido, por ejemplo, a que dicho país tercero no haya contraído ninguna obligación convencional de proporcionar información²⁹.

En consecuencia, la inexistencia de mecanismos efectivos de asistencia mutua, que imposibiliten la verificación por parte del Estado miembro de la información y prueba de que la ESFL en el tercer estado cumple todos los requisitos de la legislación doméstica, puede justificar la no aplicación del principio de no discriminación en relación con las ESFL de terceros estados.

La propuesta de modificación de la Ley 49/2002, así como las modificaciones ya aprobadas en las normativas forales de Bizkaia y Gipuzkoa, no incluyen a los terceros estados, lo cual puede generar cierta controversia que podría finalizar en los tribunales. Esto es así debido a que la exclusión es absoluta, sin que se haya contemplado la posibilidad de no restringir la libertad de movimiento de capitales para aquellas ESFL que pertenezcan a terceros países con los cuales España tenga firmados convenios con cláusulas de intercambio de información, tal y como se precisa para los del ámbito de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo, que garanticen el correcto seguimiento y control para las administraciones tributarias españolas del cumplimiento de los requisitos exigibles a las ESFL. A mi parecer, su inclusión en el ámbito de aplicación de la Ley 49/2002 constituiría una modificación legislativa más respetuosa con el artículo 63 del TFUE y con el estado actual de la jurisprudencia comunitaria e interna en esta materia.

En este contexto y a fin de fundamentar mi propuesta, resulta, asimismo, procedente traer a colación la postura del Tribunal Supremo (TS) a este respecto. Así, la Sentencia del TS de 19 de febrero de 2018³⁰, versa sobre la vulneración de la libertad de movimiento de capitales operada por la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, declarada mediante la Sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2014, así como sobre la adaptación, a fin de eliminarla, que efectuó la disposición final tercera de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifica el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre la Renta de no Residentes, con entrada en vigor

²⁹ Parágrafo 70 de la sentencia del caso *Persche*.

³⁰ STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia 550/2018, de 19 de febrero de 2018, rec. núm. 62/2017 (NFJ069781).

el 1 de enero de 2015, permitiendo que en las herencias y donaciones en las que concurra un elemento internacional se puedan aplicar las ventajas establecidas en las comunidades autónomas con las que exista algún punto de conexión. Sin embargo, dicha modificación limita la posibilidad de aplicar los beneficios fiscales autonómicos a residentes en la Unión Europea o en el Espacio Económico Europeo, excluyendo de dicha posibilidad a herencias y donaciones con residentes en países terceros, en los que resida el causante, el heredero o el donatario, o en los que se encuentren los inmuebles objeto de donación. Pues bien, esta sentencia del TS, además de constituir uno de los pocos pronunciamientos jurisprudenciales existentes que reconocen la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, dedica su fundamento de derecho segundo a argumentar la aplicabilidad a la recurrente extracomunitaria de los efectos de la Sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2014, en contra de lo que ha defendido la administración tributaria española hasta hace unos meses al afirmar que dicha sentencia no resulta aplicable a los residentes en países extracomunitarios³¹.

Encontramos ejemplos en este sentido en la legislación fiscal de otros Estados miembros. En 2008, Países Bajos fue el primer Estado miembro en remover los obstáculos a las ESFL no residentes de su sistema tributario adoptando un enfoque extensivo e inclusivo en su ámbito de aplicación. A estos efectos, la modificación de su régimen para incorporar a las ESFL no residentes y a sus aportantes incluyó no solamente a ESFL de otros Estados miembros, sino también a terceros estados con los que los Países Bajos tiene acordadas cláusulas para el efectivo intercambio de información, siendo los Estados Unidos uno de los más relevantes en esta categoría (Koele, 2010, p. 413).

Además, junto con la ampliación a ESFL de terceros estados que aporten garantía de efectivo control a la administración tributaria española, la jurisprudencia comunitaria nos exige seguir perfeccionando la configuración legal del ámbito de aplicación de este régimen fiscal especial. Para ello tomamos como referencia la Sentencia del TJUE, en el asunto C-153/08³² que, también en relación con el sistema tributario español, provocó la ampliación de la exención en el IRPF a los premios de las loterías, juegos y apuestas organizados fuera de España, obtenidos por contribuyentes sometidos a su soberanía fiscal, reiterando los argumentos acuñados por el TJUE en la sentencia del asunto *Persche*. Así, el tribunal llegó a la conclusión de que una entidad de utilidad pública establecida en un Estado miembro que cumpla los requisitos impuestos por otro Estado miembro a sus propias entidades para la concesión de ventajas fiscales se encuentra en una situación comparable a la de las entidades establecidas en este último Estado, en lo que respecta a la concesión por este último de ventajas fiscales para el fomento de la realización de actividades de interés

³¹ Recientemente se ha producido un cambio de criterio en el ámbito administrativo, en línea con lo establecido en la sentencia del TS referenciada. A estos efectos, véase la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 16 de septiembre de 2019 (RG 2652/2016 –NFJ075019–) y Consulta de la DGT V1517/2019, de 24 de junio (NFC072446).

³² STJUE de 6 de octubre de 2009, asunto C-153/08, *Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de España* (NFJ035349).

general. El TJUE vuelve a aplicar el principio de no discriminación si bien, en este asunto, determina que la libertad fundamental vulnerada primariamente resultaba ser la libre prestación de servicios establecida en el artículo 49 de la Constitución española y en el artículo 36 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo³³.

Teniendo en cuenta lo anterior, entendemos que la ampliación del ámbito de aplicación a las ESFL no residentes en los términos comentados debería complementarse con la modificación de la disposición adicional quinta de la Ley 49/2002, en la que se regula el régimen tributario de la Cruz Roja Española y de la Organización Nacional de Ciegos Españoles. Así, en dicha disposición habría que establecer, por una parte, que el régimen fiscal previsto para dichas organizaciones también es de aplicación a las entidades que ejerzan actividades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro establecidas en otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, que persigan idénticas finalidades a las de las dos entidades mencionadas; por otra, dichas entidades tendrían que ser expresamente consideradas como entidades beneficiarias del mecenazgo a los efectos previstos en los artículos 16 a 25, ambos inclusive, de dicha ley. Así parece haberlo entendido también el legislador foral de Bizkaia, al establecer tales equiparaciones en los artículos 19.2³⁴ y 45³⁵ de la Norma Foral 4/2019, de 20 de marzo, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

2.3.2. Instrumentos de control y test de comparabilidad: un enfoque pragmático

El segundo de los aspectos relacionados con las ESFL no residentes en el que me voy a centrar es el relativo a los instrumentos de control a disposición de la administración tributaria que ve reducidos sus ingresos fiscales por la aplicación de los beneficios fiscales a dichas entidades y sus aportantes. Una de las justificaciones recurrentes por parte de los

³³ Parágrafos 32, 33 y 34 de la sentencia en el asunto C-153/08.

³⁴ Artículo 19:

2. Asimismo los incentivos fiscales previstos en los capítulos II y III del presente Título serán aplicables a los donativos, donaciones, aportaciones y prestaciones gratuitas de servicios que, cumpliendo los requisitos establecidos en este Título, y, en particular, lo dispuesto en el artículo 27, se hagan en favor de las siguientes entidades: [...]

b) Las entidades que ejerzan actividades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro establecidas en otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo y que persigan objetivos idénticos a los de las contenidas en las letras b) e i) anteriores.

³⁵ Artículo 45. Cruz Roja y ONCE:

Lo previsto en el artículo 18 de la presente Norma Foral será de aplicación a la Cruz Roja Española, a la organización Nacional de Ciegos Españoles y a las entidades que ejerzan actividades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro establecidas en otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

Estados miembros para no admitir la aplicación del régimen fiscal especial a las ESFL no residentes es la carencia de instrumentos de control y de comprobación sobre las ESFL extranjeras que dificultarían la lucha contra el fraude, tal y como alegó Alemania, apoyada por el Reino Unido e Irlanda en el procedimiento del caso *Stauffer*. La alegación no fue admitida por el TJUE a pesar de que reconoce las innegables dificultades prácticas que conlleva este tipo de comprobación, apelando a la Directiva 77/799/CEE, vigente en el curso del procedimiento y derogada en la actualidad por la Directiva 2011/16/UE, de Asistencia Mutua, como instrumento idóneo para que un Estado miembro pueda verificar si se cumplen los requisitos que la respectiva normativa tributaria exige³⁶.

Considero especialmente relevante el análisis jurídico que el TJUE realiza en la sentencia *Persche* para dar respuesta a cómo se garantizan la eficacia de los controles fiscales que tanto preocupa a los Estados miembros, confirmando y completando la doctrina *Stauffer* en esta materia. En este asunto, tanto Alemania como el resto de gobiernos intervinientes entienden, en el marco del principio de proporcionalidad, que la exclusión de la deducibilidad fiscal de donaciones entregadas a ESFL de un Estado miembro que no sea el del donante se justifica por la dificultad que supone para el Estado miembro del donante verificar si tales entidades cumplen efectivamente los objetivos estatutarios a efectos de la normativa nacional, así como por la necesidad de controlar la gestión efectiva de las mismas. De idéntica manera, entienden que la solicitud de información que dirijan las autoridades fiscales de un Estado miembro en relación con un organismo establecido en otro Estado miembro, para poder determinar si una donación efectuada en favor de ese organismo puede gozar de una ventaja fiscal, se halla fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 77/799/CEE. Este segundo aspecto fue taxativamente negado por el TJUE al entender que la información solicitada para completar la que haya facilitado el contribuyente a las autoridades fiscales de un Estado miembro, con miras a la obtención de una ventaja fiscal, es necesaria para la correcta liquidación del impuesto sobre la renta por las autoridades competentes de los Estados miembros de que se trate en relación con un caso concreto.

Pues bien el TJUE rebate contundentemente las alegaciones de los Estados³⁷ y establece, como principio, que la eficacia de los controles fiscales se encuentra garantizada debido a que, nada impide, por un lado, que el contribuyente pueda aportar los justificantes pertinentes que permitan a las autoridades tributarias del Estado miembro de tributación comprobar, de manera clara y precisa, la existencia y la naturaleza de los gastos realizados en otros Estados miembros y, por otro, que las autoridades tributarias exijan al contribuyente que presente las pruebas que consideren necesarias para apreciar si se cumplen los requisitos de deducibilidad de gastos previstos en la normativa y, en consecuencia, si procede practicar la deducción solicitada. Asimismo, el tribunal entiende que son admisibles los cer-

³⁶ Parágrafos 46 a 50 de la sentencia *Stauffer*.

³⁷ Véanse parágrafos 51 a 65 de la sentencia *Persche*.

tificados expedidos por una ESFL que cumple los requisitos exigidos por la legislación de su Estado miembro de residencia para la concesión de ventajas fiscales, más aún, cuando tal legislación somete a idénticos requisitos la concesión de ventajas fiscales cuya finalidad sea estimular actividades de utilidad pública, tal y como ocurre en el asunto *Persche*.

Finalmente, el TJUE indica que un Estado miembro tampoco puede excluir la concesión de ventajas fiscales por las donaciones efectuadas en favor de una ESFL establecida en otro Estado miembro, por el mero hecho de que las autoridades fiscales del Estado del donante no tengan la posibilidad de comprobar *in situ* que se cumplen las exigencias que establece su normativa fiscal, ya que, como explicó Alemania durante la vista oral, ni siquiera en relación con las ESFL residentes se requiere verificación alguna *in situ*, en la medida en que, con carácter general, el control del cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa alemana se efectúa mediante la comprobación de la información facilitada por dichas entidades.

Con estos antecedentes jurisprudenciales, y dada la relevancia de esta cuestión para los Estados miembros, resulta cuando menos sorprendente apreciar la ausencia de obligaciones específicas de información y de justificación para las ESFL no residentes o sus aportantes en la reforma de la Ley 49/2002 proyectada. A mi entender, la ampliación del ámbito de aplicación de los incentivos fiscales al mecenazgo a las ESFL no residentes requiere necesariamente una nueva configuración del esquema de obligaciones de información, máxime si se tiene en cuenta que el test de comparabilidad sobre el que pivota su aplicación se debe realizar fundamentalmente con base en la información obtenida. De tal manera que, si la reforma propuesta se hubiera aprobado, ante la ausencia de un marco legal específico, hubiera sido de aplicación el marco general en esta materia, tanto a las ESFL residentes como a las no residentes. Este está comprendido por el régimen de opción y comunicación por parte de la entidad que pretende aplicar el régimen fiscal, previsto en el artículo 14 de la Ley 49/2002 y desarrollado por el artículo 1 del Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, aprobado por Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre; así como por las obligaciones de justificación en relación con las aportaciones incentivadas fiscalmente que reciban las entidades, que se encuentran establecidas en el artículo 24 de la Ley 49/2002 y desarrolladas por el artículo 6 del citado reglamento, consistentes en certificaciones expedidas por las ESFL beneficiarias de los incentivos fiscales al mecenazgo que, con posterioridad, se remitirán a la administración tributaria a través del modelo 182³⁸. La aplicación práctica de este esquema en el caso de las ESFL no residentes sobre las que recaen exclusivamente las obligaciones de información, a las que no se les da unos parámetros propios teniendo en cuenta su dimensión internacional, hubiera exigido, en muchos casos, a la administración tributaria obtener y comprobar la información necesaria acudiendo a la Directiva de

³⁸ Orden EHA/3021/2007, de 11 de octubre, por la que se aprueba el modelo 182 de declaración informativa de donativos, donaciones y aportaciones recibidas y disposiciones realizadas, [...] (BOE de 18 de octubre de 2007).

Asistencia Mutua, antes mencionada. A la vista del modelo expuesto, nos cuestionamos cómo habrían respondido las ESFL no residentes al cumplimiento de las obligaciones de información, así como el encaje de un test de comparabilidad efectivo con un régimen de opción y comunicación como el expuesto.

Desde la perspectiva de derecho comparado comunitario podemos distinguir, en general, tres modelos diferenciados en cuanto a las obligaciones de información y carga de la prueba. Así, la efectividad de los donativos en los supuestos de mecenazgo transfronterizo puede ser probada o bien por el donante, que va a ser el que aplique el beneficio fiscal –modelo que se ha establecido, entre otros, por Bélgica–; o bien tanto por el donante, como por la entidad beneficiaria de mecenazgo –modelo francés–; o bien por la entidad beneficiaria –modelo informativo vigente en Reino Unido– (Koele, 2010, p. 415).

Volviendo al Estado español, si atendemos al esquema de obligaciones de información en relación con las ESFL no residentes que se ha introducido para 2019 en el régimen fiscal de Bizkaia, apreciamos que se regula como un sistema propio y diferenciado en el artículo 27 de la Norma Foral 4/2019, que se dedica precisamente a establecer la forma de justificar las donaciones y aportaciones deducibles realizadas a favor de las mismas. En el caso de Bizkaia, al igual que el modelo belga, se hace recaer sobre la persona donante el cumplimiento de la obligación de información que garantice que las aportaciones realizadas se efectúan a favor de una entidad que cualifica para la incentivación fiscal al mecenazgo, realizando una inversión de la carga de la prueba según el régimen general de justificación, establecido en el artículo 26 de dicha norma foral, que lo hace recaer, al igual que en la legislación estatal, en la ESFL beneficiaria del mecenazgo.

A estos efectos, el artículo 27 establece, que a fin de justificar la efectividad de los donativos y aportaciones, los donantes o aportantes, personas físicas o jurídicas sometidas a la normativa del Territorio Histórico de Bizkaia en su imposición personal deberán presentar, por un lado, un documento en el que deba constar la misma información, junto con la pertinente justificación, que la que consta en el modelo 182 a presentar por las entidades beneficiarias residentes, que se encuentra regulada en el citado artículo 26 y en sus disposiciones de desarrollo. Asimismo, exige de nuevo al donante que documentalmente acredite el cumplimiento por parte de las ESFL de los requisitos establecidos en los artículos 4 y 5 de la Norma Foral 4/2019, a fin de llevar a cabo lo que se conoce como test de comparabilidad. Tal y como exige el artículo 11 del proyecto de Reglamento³⁹, la referida información, así como la justificación documental exigible deberá presentarse junto con la autoliquidación del IRPF, del impuesto sobre sociedades o del IRNR, que le sea de aplicación a quien realice las donaciones o aportaciones.

³⁹ El proyecto de Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos, cuya fase de audiencia pública en el procedimiento de elaboración normativa finalizó el pasado 8 de abril, se encuentra en tramitación en la Diputación Foral de Bizkaia <<http://web.bizkaia.eus/es/procesos-participativos-elaboracion-normativa/-/prozesua/1245>>. Última consulta 29 de marzo de 2019.

Si bien, en el caso de Bizkaia, el esquema específico implementado, que parece fundamentarse en el razonamiento del TJUE en el caso *Persche*, en virtud del cual una de las vías más efectivas de obtener la información sobre la entidad sin ánimo de lucro y el buen fin de las aportaciones es a través de los aportantes, resulta más adecuado que una mera exigencia a las ESFL no residentes del cumplimiento de las mismas obligaciones de información generales que a las ESFL, es necesario hacer una serie de advertencias.

Por un lado, la cantidad de información y el detalle de la misma en relación con las aportaciones al mecenazgo que se requiere al aportante, sometido en su imposición personal al sistema tributario de Bizkaia, resulta excesivo al ser idéntica, como se ha comentado, a la que se solicita a las ESFL residentes a cuyo régimen se refiere por remisión. Así, el artículo 27.1 de la norma foral exige información según: a) la fecha en la que se realizó el donativo cuando este sea dinerario; b) el documento público u otro documento auténtico que acredite la entrega del bien donado cuando no se trate de donativos dinerarios; c) el destino que la entidad donataria dará al objeto donado en el cumplimiento de su finalidad específica; d) mención expresa del carácter irrevocable de la donación, sin perjuicio de lo establecido en las normas imperativas civiles que regulan la revocación de donaciones; e) en el supuesto de las prestaciones gratuitas de servicios, certificación del coste del servicio emitida por la entidad que realiza la prestación. Por otro, se exige, asimismo, al aportante, que presente documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 4 y 5 de la norma foral por parte de las ESFL no residentes beneficiarias, lo cual también resulta desmesurado, teniendo en cuenta que el artículo 5 exige a las ESFL residentes hasta trece requisitos fiscales, diseñados con un gran nivel de detalle y con una configuración ajustada al ordenamiento jurídico español. Este soporte documental será el que va a servir de base a la administración tributaria de Bizkaia para hacer el test de comparabilidad.

En conclusión, podríamos decir que el contenido de estas obligaciones de información por su extensión, naturaleza y nivel de detalle va a hacer que el cumplimiento de las mismas por parte de los donantes resulte realmente gravoso y, aunque estos logren cumplirlas, la información recabada va a resultar probablemente poco adecuada para que la administración tributaria de Bizkaia pueda realizar un test de comparabilidad razonable y de calidad. Es por ello que hubiera sido deseable que la información solicitada en relación con las ESFL no residentes se hubiera configurado teniendo en cuenta cuál es la información realmente relevante y necesaria en un escenario de mecenazgo transfronterizo, alejándose, de esta manera, de una mera réplica de la información requerida a las ESFL residentes, para facilitar tanto su cumplimiento por parte de los donantes como para que la administración tributaria de Bizkaia pueda garantizar el fin adecuado y la efectividad de las aportaciones a las ESFL no residentes y pueda realizar un buen test de comparabilidad.

Idéntica observación procede con respecto a las ESFL no residentes que obtengan rendimientos sometidos al IRNR en Bizkaia y que pretendan la aplicación del régimen fiscal especial contemplado en su normativa, en la medida en que para ello deben seguir el mismo procedimiento de solicitud de aplicación del régimen, que expondré en el siguiente aparta-

do, que las residentes, en el cual deberán demostrar el cumplimiento de todos los requisitos contenidos en el artículo 5 de la norma foral.

Otra de las carencias que se observan en la reciente reforma aprobada por Bizkaia es la ausencia de cualquier referencia o criterio sobre cómo realizar el test de comparabilidad y cómo interpretar y adaptar los requisitos exigidos a las ESFL residentes a las no residentes. Dicha ausencia puede provocar que la administración tributaria caiga en el mero automatismo en la comprobación del cumplimiento de los requisitos que, en muchos casos, desembocaría en la negativa de la aplicación del régimen fiscal a las ESFL no residentes y sus aportaciones, abriendo una senda de recursos administrativos y judiciales.

Este último es uno de los principales obstáculos prácticos que existen en la mayor parte de los sistemas tributarios de los Estados miembros para la correcta garantía de las libertades fundamentales, incluso en aquellos en los que su legislación fiscal ya ha sido adaptada a los parámetros exigidos por la jurisprudencia del TJUE. Así, la ausencia de información y de transparencia en relación con cómo llevan a cabo las jurisdicciones fiscales los test de comparabilidad es uno de los problemas comunes a los que se enfrentan las ESFL y sus aportantes en el mecenazgo transfronterizo (Breen, 2018, p. 47).

La competencia en manos de los Estados miembros para la realización del test de comparabilidad a efectos fiscales lleva en la práctica a que existan tantos requisitos y procedimientos para llevarlo a cabo como Estados miembros. La inexistencia de un enfoque comunitario común provoca falta de certeza y seguridad jurídica en los sujetos intervinientes en el mecenazgo transnacional, lo cual genera un gran número de reclamaciones a las administraciones tributarias dentro de la Unión Europea. Solamente en diez Estados miembros existen procedimientos reglados que indican cómo llevar a cabo el test, mientras que en el resto ni siquiera se han determinado criterios para su correcta ejecución, lo cual ha llevado a algunas administraciones tributarias a reconocer cierta incapacidad por falta de experiencia y de formación para abordar esta cuestión. En definitiva, en la mayor parte de las jurisdicciones fiscales las decisiones se adoptan generalmente caso por caso sin un procedimiento reglado y, a menudo, requieren periodos de ejecución absolutamente inaceptables (European Foundation Centre y Transnational Giving Europe, 2017, p. 7)⁴⁰.

Los Estados miembros se resisten a implementar modelos respetuosos con el principio *home-country control*, que impliquen el reconocimiento automático de la equivalencia entre las ESFL extranjeras y las nacionales y resolverían muchos de los problemas expuestos, en la medida en que implica una cierta renuncia al ejercicio de su soberanía fiscal (European Foundation Centre y Transnational Giving Europe, 2017, p. 14). Por ello, no consideran sufi-

⁴⁰ La representante de la fundación sueca Swedish Riksbankens Jubileumsfond denuncia que las autoridades fiscales alemanas han tardado nueve años en requerirles información en el recurso interpuesto en 2007 contra la negativa al reconocimiento de los beneficios fiscales correspondientes. La misma fundación tardó cinco años en conseguir el reconocimiento mediante sentencia de los tribunales españoles.

ciente que la ESFL no residente demuestre que se le aplica el régimen fiscal especial en su Estado miembro de residencia y prefieren establecer sus propios procedimientos de comparabilidad. Ni siquiera la jurisprudencia comunitaria analizada exige dicho automatismo, sino que establece que el reconocimiento del cumplimiento de requisitos no es automático y debe ser apreciado por las autoridades nacionales del Estado miembro que deba aplicar el incentivo fiscal, mediante la realización de un test de equivalencia o comparabilidad⁴¹.

Como ocurre en el caso de Bizkaia y también en la propuesta fallida de reforma de la Ley 49/2002⁴², el punto de referencia es la legislación aplicable en el Estado miembro en el que se origina el gasto fiscal, lo cual parece totalmente razonable desde la lógica de la soberanía fiscal de los Estados miembros. La clave para diseñar un test de comparabilidad razonable y efectivo reside en establecer los criterios para que las administraciones tributarias, en aplicación de su legislación tributaria y a la vista de la información que obtengan, sean capaces de verificar que las ESFL no residentes cumplen con los principios y requisitos esenciales que para estas entidades exige su legislación nacional.

Dos son los Estados miembros –Luxemburgo y Países Bajos– que cuentan con los modelos más efectivos y que ofrecen mayor seguridad jurídica para llevar a cabo el test de comparabilidad (European Foundation Centre y Transnational Giving Europe, 2017, pp. 16-18), de los cuales podría tomar referencia el Estado español a la hora de implementar el suyo.

El modelo de Luxemburgo es el que ofrece más facilidades prácticas para la aplicación de los incentivos fiscales al mecenazgo transfronterizo, seguido aunque con pequeñas diferencias por países como Polonia o Eslovenia (Pedreira Menéndez, 2015, p. 66). Para la aplicación de los incentivos fiscales al mecenazgo, el contribuyente donante sometido a la soberanía tributaria de Luxemburgo debe manifestar en la declaración de su impuesto personal que la ESFL no residente en Luxemburgo, pero residente en algún Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico, que recibe la donación, cumple los requisitos exigidos por la legislación fiscal de Luxemburgo. Aunque el sistema no sea de reconocimiento automático, las autoridades fiscales sí que tienen en cuenta el hecho de que la ESFL no residente sea reconocida por su estado de residencia como entidad sin fines lucrativos y que, como tal, sea beneficiaria de donativos incentivados fiscalmente para los residentes de su estado, así como que esté exenta en su imposición personal sobre la renta y sobre la riqueza.

El único requisito que se exige a la ESFL no residente beneficiaria de la donación es que presente un modelo de certificado, a modo de declaración responsable o *self-assessment*, con el siguiente contenido y requisitos, que resulta ser realmente conciso: 1) fecha de establecimiento de la organización de acuerdo con las leyes del Estado XX; 2) que la ESFL persiga directa y exclusivamente uno o más de los nueve fines de interés general que se

⁴¹ Parágrafos 39, 40 y 41 de la sentencia del caso *Stauffer*.

⁴² Recordemos que la propuesta de modificación del artículo 2 de la Ley 49/2002 exigía que las ESFL no residentes cumpliesen los requisitos contenidos en el artículo 3 de la citada ley.

relacionan, entre ellos, arte, educación o asuntos sociales; 3) que según la legislación de su estado de residencia, estos fines se reconocen como de interés general y se encuentran fiscalmente incentivados; 4) que la entidad está exenta del impuesto sobre la renta y del impuesto sobre la riqueza en su país de residencia, y 5) que los donantes residentes obtendrían incentivos fiscales para las donaciones a la organización⁴³. Las autoridades fiscales de Luxemburgo pueden o bien decidir directamente en función del certificado presentado, o bien solicitar cierta información adicional, por ejemplo, el justificante de la donación, los estatutos o el estado de cuentas de la ESFL no residente.

Como se observa el modelo de Luxemburgo es sencillo, presumiblemente ágil y va más allá de lo que la jurisprudencia comunitaria requiere, ya que en ocasiones se basa en el reconocimiento cuasiautomático del estatus de comparable para la ESFL no residente, aunque deja cierto margen de acción a las autoridades fiscales.

El segundo modelo del cual se podrían extraer algunas claves para el diseño del modelo español es el que ofrecen los Países Bajos (Transnational Giving Europe, 2019). Este Estado miembro presenta un esquema algo más complejo para las ESFL no residentes, pero aporta mayores garantías a la administración tributaria y a los aportantes a estas entidades. El sistema se basa en que, para poder aplicar los incentivos fiscales al mecenazgo, el donante debe indicar en la declaración de su impuesto personal que la ESFL ha recibido el estatus ANBI (entidad de utilidad pública), exigible tanto a las ESFL residentes como a las no residentes para poder ser beneficiarias de mecenazgo incentivado en los Países Bajos. El estatus ANBI se concede por la autoridad fiscal neerlandesa Oost Brabant por cumplir los requisitos de la legislación fiscal neerlandesa para las ESFL y su concesión implica que se le incluya en la lista de ESFL elegibles para ser beneficiarias de mecenazgo, elaborada por la administración tributaria. Por su parte, el donante puede verificar si la entidad beneficiaria en cuestión ya ha sido incluida en la lista en la página web del Ministerio de Hacienda.

Para solicitar el estatus ANBI, las ESFL no residentes en los Países Bajos deben cumplimentar un formulario que se encuentra en neerlandés, con el siguiente contenido: 1) los estatutos de la entidad, si no están en inglés, alemán o neerlandés, se debe proporcionar una traducción; 2) declaración de las autoridades fiscales del país de residencia y una copia de la inscripción en la Cámara de Comercio del país residente; 3) cuentas más recientes; 4) lista con los nombres y direcciones de los miembros de la junta. El procedimiento de concesión dura aproximadamente dos meses.

Una vez que una entidad ha sido registrada, solo tiene que proporcionar información adicional a las autoridades fiscales bajo solicitud, no existiendo una obligación anual de envío

⁴³ Circulaire L.I.R. n.° 112/2 of 7 April 2010 (*déductibilité des dons versés à des organismes ayant leur siège dans un autre Etat et reconnus d'intérêt général selon le droit de ce dernier*), que incluye como anexo el modelo de certificado disponible en francés, en inglés y en alemán. <https://impotsdirects.public.lu/dam-assets/fr/legislation/legi10/Circulaire_L_I_R_n__112-2_du_7_avril_2010.pdf>.

de información. Sin embargo, a partir del 1 de enero de 2014, las ESFL están obligadas a publicar cierta información en un sitio web y a comunicarlo a las autoridades fiscales. Cuando la ESFL obtiene el estatus ANBI, este es válido para todos los contribuyentes neerlandeses que lo invoquen en su declaración del impuesto personal y se mantiene vigente en la medida en que las autoridades fiscales no lo revoquen, como consecuencia del incumplimiento de los requisitos que fundamentaron su concesión. El donante, por su parte, tiene que proporcionar evidencia de la realidad de la donación.

El test de comparabilidad, que las autoridades fiscales neerlandesas llevan a cabo para conceder el estatus ANBI a las ESFL no residentes e incluirlas en su lista, consiste en verificar si la entidad cumple con los requisitos de la legislación fiscal neerlandesa, cuyos elementos fundamentales son los siguientes: 1) la entidad no puede tener forma jurídica de sociedad mercantil, ni de cooperativa, ni ninguna otra que le permita dividir su capital social en acciones; 2) debe perseguir un fin de interés público; 3) la institución y las personas involucradas deben cumplir una serie de requisitos de integridad; 4) la persecución del objetivo de beneficio público debe ser exclusiva: al menos el 90 % de la actividad de la entidad debe centrarse en el fin de interés público; 5) existe una prohibición de distribución de beneficios y, en caso de disolución, los activos de la entidad deben ser destinados a fines de interés general; 6) la remuneración de los miembros de la junta y los costes de administración deben ser limitados y razonables; 7) la entidad debe hacer públicos sus informes anuales, sus informes de actividad, la composición de su órgano de gobierno y cualquier otra información relacionada con la organización. Como se puede apreciar, muchos de ellos recuerdan a los exigidos por el régimen fiscal especial español.

El futuro modelo español bien podría adoptar ciertos elementos del neerlandés. La lista ANBI no es otra cosa que un censo independiente de ESFL, tanto residentes como no residentes, a efectos fiscales. La legislación española ya requiere que las ESFL residentes aparezcan censadas en el censo general de contribuyentes como entidades que aplican el régimen especial. Sin embargo, la forma de acceder al censo es a través del ejercicio de una opción, que se comunica a la administración tributaria en el modelo 036, lo que impide a esta la verificación previa del cumplimiento de los requisitos fiscales por parte de dichas entidades. Un modelo de solicitud de aplicación del régimen ofrecería la posibilidad de ejercitar un control previo con carácter general, ofreciendo mayores garantías de la correcta aplicación del régimen y dificultando opciones fraudulentas, y de realizar el test de comparabilidad en el caso de ESFL no residentes. Este ha sido el proceder del legislador foral de Bizkaia que, con efectos 1 de enero de 2019, ha abandonado el modelo de comunicación y ha implementado un sistema de solicitud y concesión, como analizaré en el apartado siguiente.

En cuanto a cómo se aborda el test de comparabilidad en el Estado español, los pronunciamientos de los tribunales y de las administraciones tributarias respetuosos con la jurisprudencia comunitaria, que se han presentado con anterioridad, ponen de manifiesto que tanto los tribunales como la administración tributaria lo están aplicando de una manera pragmática y sensata en los casos concretos que conocen, lo cual indudablemente supone un gran avance en este ámbito. No obstante, quedan espacios para la incertidumbre

e inseguridad jurídica tanto para las ESFL, como para sus aportantes, en la medida en que la práctica del test pasa por un procedimiento administrativo no reglado o por uno judicial, en el que los reclamantes tienen la carga de la prueba del cumplimiento de una serie de requisitos ciertamente indeterminados en el sistema fiscal español con las consiguientes dilaciones y costes, indeseables e inoperativos, que ello supone para todas las partes.

En consecuencia, mi propuesta de *lege ferenda* sería la regulación reglamentaria del procedimiento para el test de comparabilidad, que se basaría en la cumplimentación de un formulario por parte de la ESFL no residente, tal y como se exige en Luxemburgo o en Países Bajos, que con posterioridad y en un plazo de tiempo razonable fuese visado por las autoridades fiscales españolas. El resultado positivo de dicho test de comparabilidad supondría la inclusión de la ESFL en el censo como contribuyente que aplica el régimen fiscal especial de la Ley 49/2002 y, por tanto, resulta beneficiaria del mecenazgo incentivado. Para el caso de los incentivos por mecenazgo, se podría diseñar incluso un modelo mixto, como el francés, de tal manera que si se trata de una entidad no residente que no opera en territorio español se diera la opción a los donantes o a los aportantes de rellenar el cuestionario para el test de comparabilidad. En todo caso, los resultados positivos del test de comparabilidad deberían ser accesibles *online* para seguridad jurídica de actuales y futuros donantes.

Cuestión más compleja es la determinación del contenido de dicho test. Tras el análisis de los cuestionarios de Luxemburgo y Países Bajos y de los pronunciamientos de los tribunales españoles, se puede concluir que el enfoque más pragmático sería establecer el test de comparabilidad haciendo cumplir a las ESFL no residentes los principios fundamentales que la legislación fiscal española requiere a las ESFL y elevarlos a la categoría de requisitos, diferenciándolos, de esta manera, de los más concretos y pegados al ordenamiento jurídico español que se exigirían a las ESFL residentes. Como hemos visto, esta no ha sido la posición que el legislador español ha manifestado, por lo menos en principio, en la nonata reforma fiscal, ni en la aprobada en los territorios forales de Bizkaia y Gipuzkoa.

Pongamos un ejemplo para ilustrar a lo que me refiero. El artículo 3.5.º de la Ley 49/2002 exige que «los cargos de patrono, representante estatutario y miembro del órgano de gobierno sean gratuitos...», como concreción de un principio mucho más amplio cual es el de que las ESFL deben limitar extremadamente o prohibir la distribución de beneficios a partes privadas. Pues bien, en la STSJ 418/2015, de 18 de marzo, anteriormente analizada⁴⁴, el tribunal concedió el estatus de comparable a la fundación sueca a pesar de que esta remuneraba a los miembros del consejo de administración, incumpliendo lo establecido por el citado artículo. Un caso similar, también en relación con la remuneración de los miembros de los consejos de administración, se ha producido en Francia⁴⁵. Por tanto, a efectos del test de comparabilidad, podría ser suficiente con que los Estados miembros exigieran el principio

⁴⁴ Véase nota al pie n.º 21.

⁴⁵ Case nos. 369819 y 369820, de 22 de mayo de 2015, Conseil d'État.

general de que la ESFL no residente tenga prohibida o muy limitada la facultad de distribuir beneficios, sin mayor concreción.

Carece de toda lógica pragmática, incluso jurídica, que a las ESFL que operan globalmente y que son beneficiarias de mecenazgo por aportantes de diferentes jurisdicciones fiscales se les exija el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos exigidos por las mismas a las ESFL residentes en ellas. Un diseño del test de comparabilidad con este enfoque vaciaría *de facto* el respeto a la libertad de circulación de capitales, incluso en los casos en los que la legislación doméstica haya sido modificada para incluir expresamente a las ESFL no residentes. A fin de diseñar un test de comparabilidad efectivo, respetuoso y razonable, los Estados miembros deberían determinar cuáles de los requisitos exigidos por su legislación son esenciales para las ESFL en un contexto internacional y cuáles no lo son. Así, un análisis comparativo de los regímenes legales de ESFL en los diferentes Estados miembros determina que, aunque el diseño y la configuración formal de los requisitos en los diferentes sistemas puede llegar a ser muy diferente, los principios y la funcionalidad de los mismos presentan más similitudes que diferencias. Si además nos centramos en el régimen fiscal, dejando al margen el régimen jurídico o sustantivo, el paralelismo resulta ser mucho más evidente, en particular en relación con el régimen de imposición de las rentas y beneficios de las ESFL, encontrándose las diferencias más notables en la intensidad de los incentivos al mecenazgo (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law and The Centre for Social Investment of the University of Heidelberg, 2009, pp. 98-103).

3. El enfoque doméstico: mecenazgo interterritorial

La parte final de mis reflexiones y propuestas se va a centrar en presentar aspectos domésticos fundamentales de la Ley 49/2002, que considero que deben ser modificados sin dilación a fin de actualizar e incrementar la seguridad jurídica en la aplicación de este régimen fiscal. El propio contexto en el que debe aplicarse la ley, muy diferente al de hace casi treinta años cuando fue aprobada, la experiencia derivada de su aplicación y la reinterpretación que bien los órganos administrativos, bien los jurisdiccionales han realizado de dichos aspectos aconsejan dichas modificaciones.

3.1. Sobre el procedimiento para la aplicación del régimen fiscal de las ESFL: claves de reforma

Una de las medidas propuestas al grupo de trabajo interministerial sobre fiscalidad de las entidades no lucrativas e incentivos fiscales al mecenazgo, referenciado en la parte inicial del presente trabajo, fue eliminar el carácter automático en el acceso de las ESFL al régimen fiscal especial y, en consecuencia, a los beneficios fiscales que este conlleva. El grupo de trabajo en su informe concluye que:

[...] más que supeditar el acceso a dicho régimen a un posible control, se considera más oportuno mejorar la información censal de modo que las fundaciones deban aportar información adicional al inicio de sus actividades. Se acuerda estudiar mejoras del control del acceso y permanencia en el disfrute de los beneficios fiscales que la normativa establece para las entidades sin fines lucrativos (Blázquez Lidoy, 2015, p. 209).

No puedo estar más en desacuerdo con la conclusión a la que llega el informe. En mi opinión, este es uno de los elementos clave a reformar en la Ley 49/2002 y las razones son varias, algunas de orden internacional y otras de orden interno, aunque todas ellas con la finalidad común de incrementar la seguridad jurídica en la aplicación del régimen. Como se ha comentado en el apartado anterior, la correcta configuración del test de comparabilidad a realizar a las ESFL no residentes conlleva necesariamente el establecimiento de un procedimiento de solicitud, que puede ser más o menos complejo, así como la manifestación positiva o negativa de la autoridad fiscal competente sobre el estatus de comparable de la entidad. Razones de similar naturaleza son de aplicación en el ámbito interno, ya que la existencia de diferentes regímenes fiscales dentro del estado español exige lo que podríamos denominar un test de comparabilidad doméstico, como analizaré en el apartado siguiente. En consecuencia, un régimen rogado permitiría a la administración tributaria garantizar que la aplicación del mismo se efectúa por parte de entidades que cumplen los requisitos que la normativa fiscal exige y se convertiría en un instrumento idóneo para la lucha contra el fraude. Además, y no menos importante, reforzaría la situación jurídica, ofreciendo una garantía adicional, para las personas que realizan sus aportaciones a este tipo de entidades, ya que la existencia de control previo por parte de la administración tributaria mitigaría las posibilidades de que sus aportaciones no pudieran beneficiarse de los incentivos fiscales al mecenazgo por incumplimiento por parte de la ESFL –bien inintencionado, bien doloso– de las exigencias que la fiscalidad les requiere, con la obligación de reembolsar las deducciones por mecenazgo indebidamente aplicadas más, al menos, los intereses de demora. En la actualidad, el ordenamiento jurídico español ofrece en su defensa a los donantes perjudicados exclusivamente acciones civiles de resarcimiento del daño causado⁴⁶.

La derogada Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, ya contemplaba un régimen rogado, y así lo sigue haciendo la legislación fiscal de la Comunidad Foral de Navarra. En el caso

⁴⁶ En este sentido, véase la Resolución del TEAC de 5 de febrero de 2015 (RG 1975/2013 –NFJ057155–), dictada en recurso extraordinario de alzada para unificación de criterio, que determina que:

[...] en aquellos casos en los que resultare acreditado que la certificación expedida por la entidad donataria no es veraz en cuanto a la mención expresa de que la entidad donataria sí se encuentra incluida entre las entidades beneficiarias de mecenazgo de acuerdo con lo establecido en la Ley 49/2002, no podría el donante aplicar el beneficio fiscal de la deducción, sin perjuicio en su caso de las posibles acciones que pudiera ostentar frente a aquella.

de Territorio Histórico de Bizkaia⁴⁷, el cambio de régimen de opción y comunicación al de solicitud y concesión se ha producido en este ejercicio 2019. Este cambio de procedimiento trae, en mi opinión, ciertos elementos novedosos y que pueden resultar de interés. La Norma Foral 4/2019, en su artículo 16, establece la documentación que deberá ser presentada por la entidad junto con la solicitud de aplicación del régimen especial, que comprenderá documentos tradicionales, tales como: la escritura o acta de constitución, los estatutos de la entidad, la memoria explicativa de sus fines o la acreditación de estar inscritas en el registro correspondiente. Junto con estos, la normativa exige una declaración responsable suscrita por las personas que representen legalmente a la entidad sobre el cumplimiento de los requisitos preceptivos para la aplicación del régimen, que están recogidos en el artículo 5 de la norma foral; declaración responsable que se configura como elemento esencial del procedimiento de solicitud, en la medida en que el artículo 17 de la norma foral establece que el incumplimiento de lo manifestado en dicha declaración responsable constituye infracción tributaria, que será sancionada con la pérdida del derecho a aplicar el régimen especial, sin que pueda volver a solicitar su aplicación en un plazo de cuatro años desde el momento en el que adquiera firmeza en vía administrativa la imposición de la sanción. A mi juicio, el espíritu de esta declaración responsable resulta ser una especie de formulario *self-assessment*, similar al que exige la legislación fiscal neerlandesa o la de Luxemburgo, para la aplicación del régimen fiscal a las ESFL y puede convertirse en un instrumento realmente útil para llevar a cabo el test de comparabilidad, tanto en el ámbito internacional como en el doméstico. Este régimen rogado se ve complementado por lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Norma Foral 4/2019, en virtud de la cual las entidades que, en el momento de entrada en vigor de la misma, estuvieran aplicando el régimen fiscal especial establecido en la normativa anterior deberán presentar la misma documentación referida, en una suerte de retrato de su situación jurídico-fiscal ante la administración tributaria foral, implicando el incumplimiento de esta obligación la imposibilidad de aplicar el régimen fiscal, sin que se pueda volver a solicitar su aplicación en el plazo de los cuatro años siguientes.

En conclusión, considero necesaria la modificación de la Ley 49/2002 a fin de abandonar el modelo de opción y comunicación en favor del de solicitud y concesión de la aplicación del régimen especial por las razones expuestas. En mi opinión, la normativa recientemente aprobada en Bizkaia, junto con elementos importados de la neerlandesa constituiría una buena base para su diseño.

3.2. Sobre la reciprocidad fiscal interterritorial y el test de comparabilidad doméstico: claves de reforma

Como se ha mencionado con anterioridad, la capacidad normativa de los territorios forales en la mayor parte de los impuestos que afectan a las ESFL y al mecenazgo establece,

⁴⁷ Esta modificación normativa no se ha producido en el régimen fiscal de Gipuzkoa.

dentro del Estado español, un escenario susceptible de generar cuestiones de mecenazgo interterritorial, en la medida en que conviven cinco regímenes fiscales con muchos elementos comunes pero independientes entre sí. La determinación de cuál es el régimen fiscal de aplicación se realiza de acuerdo con los puntos de conexión establecidos en el Concierto Económico con el País Vasco o en el Convenio Económico con Navarra⁴⁸. El enfoque y resolución de dichas cuestiones puede encontrar una guía en las consideraciones que se realizan para supuestos de naturaleza similar, salvando las distancias, según el mecenazgo transfronterizo.

En este sentido, sorprende la aún vigente redacción del artículo 16 a) de la Ley 49/2002, que establece que los incentivos fiscales previstos en dicha ley serán aplicables a los donativos, donaciones y aportaciones que se hagan en favor de: «a) Las entidades sin fines lucrativos a las que sea de aplicación el régimen fiscal establecido en el Título II de esta Ley». De tal suerte que, en una primera aproximación, un contribuyente con residencia habitual en Madrid que realice una donación a la Fundación Guggenheim-Bizkaia no podría aplicar la deducción fiscal correspondiente, de acuerdo con la dicción literal de la Ley 49/2002, mientras que si la realizara a la Fundación Peggy Guggenheim de Venecia, sí podría aplicarla por mor de la jurisprudencia comunitaria. Idéntica redacción contenían las normativas tributarias de los tres territorios históricos vascos haciendo referencia exclusiva a las ESFL que aplicasen su régimen fiscal, hasta la reciente reforma de las de Bizkaia y Gipuzkoa. Sin embargo, esta interpretación literal que vulneraría el principio armonizador de respeto a la libertad de movimiento de capitales en el Estado español, contenido en el artículo 3 c) del Concierto Económico, fue rápidamente superada por las propias administraciones tributarias, incluso con anterioridad a que el TJUE dictase las sentencias *Stauffer* y *Persche*. Así, los primeros pasos en este sentido los dio Bizkaia, mediante la Instrucción 2/2005, de la Dirección General de Hacienda, para la campaña del IRPF 2004⁴⁹, partiendo de la premisa no cuestionada de que los incentivos fiscales aplicables son los previstos en la normativa por la que se rija el impuesto personal del donante, al establecer que:

La deducción por donativos no solo será de aplicación a aquellas cantidades destinadas a ENL a las que resulte de aplicación la Norma Foral 1/2004, de 24 de febrero, sino también a las destinadas a entidades que reúnan los requisitos establecidos en los artículos 4 y 5 de la citada Norma Foral 1/2004 y que apliquen cualquiera de

⁴⁸ La complejidad no solamente deriva de la existencia de diferentes regímenes fiscales, sino también de las competencias de las comunidades autónomas sobre el régimen jurídico de estas entidades. Así, en el caso del País Vasco, el artículo 10.3 del Estatuto de Autonomía del País Vasco atribuye competencias a las instituciones de la comunidad autónoma para el establecimiento del régimen sustantivo que afecta tanto a las fundaciones como a las asociaciones de utilidad pública, es decir, a las ESFL. Dicha regulación está establecida por la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco, y por la Ley 7/2007, de 22 de junio, de Asociaciones del País Vasco, y afectada, en lo que a esta última se refiere, por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, aprobada por el Congreso en desarrollo del derecho fundamental de asociación recogido en el artículo 22 de la Constitución.

⁴⁹ <<http://www.bizkaia.eus/OGASUNA/Jarraibideak>>.

los regímenes especiales de Fundaciones y Mecenazgo. Por tanto, las aportaciones realizadas a ENL de ámbito estatal serían deducibles por contribuyentes vizcaínos.

Criterio que ha sido confirmado con posterioridad en múltiples consultas de la Hacienda Foral vizcaína⁵⁰. El acuerdo y la confirmación de este criterio entre las Haciendas Forales vascas y la administración tributaria del Estado llegó en 2010, de la mano de la resolución de la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa, prevista en el Concierto Económico, a la consulta formulada acerca de unos donativos que una persona física con residencia habitual en Madrid, y sujeta por ello a la normativa del IRPF de territorio común, tenía intención de hacer a una fundación domiciliada en Bilbao, a la que era de aplicación la normativa vizcaína del impuesto sobre sociedades⁵¹.

Con estos antecedentes y en este contexto, sería aconsejable la modificación de la letra a) del artículo 16 de la Ley 49/2002, a fin de elevar a categoría normativa criterios interpretativos pacíficamente acordados y aplicados desde hace casi una década por la administración tributaria del Estado y por las Administraciones forales vascas. Esto ya ha sido realizado en 2019 en el Territorio Histórico de Bizkaia, mediante la incorporación en la letra a) del artículo 19.1 de la Norma Foral 4/2019, de la cláusula de reciprocidad interterritorial doméstica por la que se determina que los incentivos fiscales al mecenazgo del régimen general son aplicables a las donaciones y aportaciones que se hagan en favor de las ESFL a las que sea de aplicación el régimen fiscal establecido por la normativa vizcaína, así como a las que se realicen a favor de las ESFL que, reuniendo los requisitos establecidos en los artículos 4 y 5 de la Norma Foral de Bizkaia, apliquen el régimen fiscal de ESFL de otros territorios forales o de territorio común vigente en cada momento⁵².

En el ámbito doméstico, si bien resultaría un notable avance que los legisladores fiscales recojan esta cláusula de reconocimiento de los diferentes regímenes fiscales de ESFL que

⁵⁰ Sirva por todas, Hacienda Foral de Bizkaia, Consulta de 18 de febrero de 2008.

⁵¹ Véanse Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa: Consulta 294/2010 (NFC045288).

⁵² Artículo 19. Entidades beneficiarias del mecenazgo:

1. Los incentivos fiscales previstos en los capítulos II y III del presente Título serán aplicables a los donativos, donaciones, aportaciones y prestaciones gratuitas de servicios que, cumpliendo los requisitos establecidos en este Título, se hagan en favor de las siguientes entidades: a) Las entidades sin fines lucrativos a las que sea de aplicación el régimen fiscal establecido en el Título II de esta Norma Foral, así como, a las que reuniendo los requisitos establecidos en los artículos 4 y 5 de la presente Norma Foral, apliquen la Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, reguladora del régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio, la Norma Foral 3/2004, de 7 de abril, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo del Territorio Histórico de Gipuzkoa, la Norma Foral 16/2004, de 12 de julio, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos e Incentivos Fiscales al Mecenazgo del Territorio Histórico de Álava, la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, o aquellas que sustituyan a las anteriormente mencionadas.

conviven en el estado español, su aplicación práctica no deja de estar exenta de potenciales conflictos. Así, en la medida en que los distintos regímenes fiscales exijan requisitos diferentes a las ESFL en sus respectivas normativas tributarias, resultará más gravoso y más dificultoso el cumplimiento tanto de aquellos requisitos que su propia normativa les exige para la aplicación del régimen fiscal, como de los que la normativa fiscal aplicable al donante exige a las ESFL. Es en esta situación en la que procede la aplicación de un test de comparabilidad doméstico, aunque de una dimensión y complejidad mucho menor que en el ámbito de mecenazgo transfronterizo, debido a la gran similitud que presentan entre sí los diversos regímenes fiscales y sustantivos del Estado español. No obstante, este test de comparabilidad doméstico puede evolucionar hacia una mayor complejidad, en la medida en que los requisitos establecidos en cada uno de los regímenes fiscales se vayan configurando de diferente manera, tal y como ha ocurrido con la normativa recientemente aprobada en Bizkaia que los reformula, introduciendo algunos de nuevo cuño que no se contemplan en la normativa tributaria del resto de las jurisdicciones fiscales del territorio español. Es por ello que, al igual que en el ámbito internacional, también el ámbito doméstico debiera determinarse cuáles son los requisitos mínimos a cumplir por las ESFL residentes en España, con independencia de la normativa fiscal que les sea de aplicación y de la normativa del donante, teniendo en cuenta la existencia de diferentes regímenes jurídicos y fiscales, a fin de no introducir obstáculos innecesarios en la aplicación del mecenazgo fiscal interterritorial en el Estado español.

Una vía alternativa a la propuesta realizada, en mi opinión más pragmática y efectiva, la presenta la normativa fiscal de la Comunidad Foral de Navarra. Esta se basa en el reconocimiento de las ESFL válidamente constituidas que sean contribuyentes del resto de los sistemas tributarios del estado español, diferentes al navarro, sin necesidad de efectuar un test de comparabilidad interterritorial. Para ello, la Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, reguladora del régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio prevé, en su disposición adicional segunda, que:

1. El régimen tributario regulado en esta Ley Foral será aplicable: 1.º A las fundaciones que reuniendo los requisitos y condiciones en ella establecidos se hayan constituido conforme a la normativa estatal o a la de las comunidades autónomas con competencia en la materia. 2.º A las asociaciones declaradas de utilidad pública que cumplan los requisitos y condiciones de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, y sus normas de desarrollo o de las disposiciones de las comunidades autónomas sobre esta materia. 3.º Las organizaciones no gubernamentales de desarrollo inscritas en el Registro correspondiente del Ministerio competente en materia de Cooperación Internacional al Desarrollo y las que no estando inscritas hayan solicitado formalmente su inscripción en dicho Registro, tengan la forma jurídica de fundación o de asociación y cumplan los requisitos y condiciones previstos en esta Ley Foral.

Recuérdese además que, como se ha comentado con anterioridad, el régimen fiscal de las ESFL navarro es rogado, limitándose la actuación de la administración tributaria navarra a comprobar el cumplimiento de una serie de requisitos formales que acreditan su estatus

jurídico, así como que la actuación de la entidad pueda servir a las finalidades de interés general contempladas en la ley.

El enfoque navarro da un paso en dirección a la implantación del sistema *home-country control* frente al *host-country control*, vigente en la normativa fiscal del País Vasco y del Estado. El elevado grado de armonización y coordinación existente entre los diferentes sistemas tributarios del Estado español y los mecanismos legales vigentes en los regímenes de Concierto y Convenio para garantizarlo haría más que razonable promover un acuerdo entre la administración del Estado y las administraciones tributarias vascas y navarra, a fin de implementar dicho principio en el ámbito doméstico. En su virtud, el reconocimiento de una entidad como las ESFL a efectos de su régimen tributario por la administración fiscal con competencia normativa sobre ella sería aceptado por el resto de administraciones tributarias del Estado. Este cambio de planteamiento, fundamentado en el respeto y confianza mutua entre las diferentes administraciones tributarias españolas, requeriría la emisión de una certificación por parte de la administración fiscal competente sobre la ESFL, que sería aceptada por el resto de las administraciones tributarias con competencia fiscal sobre las personas físicas o jurídicas donantes. Este modelo ofrecería grandes ventajas tanto para las ESFL como para sus aportantes, a los que se les garantizaría en mayor medida el buen fin de su beneficio fiscal, como para las administraciones tributarias, que ahorrarían tiempo y esfuerzos en llevar a cabo el test de comparabilidad doméstico que, dado el grado de armonización existente entre los diferentes regímenes sustantivos y fiscales de las ESFL en el Estado español, difícilmente darían resultados negativos.

4. Reflexión final

Una de las responsabilidades de los legisladores fiscales es garantizar la seguridad jurídica de los contribuyentes y de las administraciones tributarias en la aplicación de la ley. Uno de los medios para lograrlo es aprobar leyes fiscales, complejas por definición, con un contenido claro y actualizado que incorporen los criterios jurisprudenciales o administrativos que las complementan o interpretan. De esta manera, se facilitará a los contribuyentes enormemente el cumplimiento de las obligaciones tributarias, tarea compleja *per se*, y mucho más si se trata de legislación tributaria con un componente internacional. También se facilitará el trabajo de aplicación de los tributos y de lucha contra el fraude a las personas que están detrás de una administración tan poco considerada, en ocasiones, como la tributaria. No abordar dicha tarea correctamente aboca en muchas ocasiones a procedimientos administrativos y judiciales con los costes de toda clase que estos originan, sabiendo en la mayoría de ellas cuál va a ser la solución final.

Estas son las razones que me han llevado a analizar, fundamentar y elaborar las propuestas de *lege ferenda* presentadas en relación con la reforma del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

Referencias bibliográficas

- Blázquez Lidoy, A. (2015). La no-revisión de la Ley del Mecenazgo: historia de una reforma inconclusa. *Ius Canonicum*, 109(55), 197-229.
- Breen, O. (2018). Enlarging the space for European Philanthropy. European Foundation Centre y Donors and Foundations Networks in Europe. Recuperado el 1 de marzo de 2019 de <<https://dafne-online.eu/>>.
- El País. (19 de noviembre 2010). Rubalcaba lanza un programa con 26 leyes prioritarias hasta junio de 2011. Consultado el 30 de marzo de 2019. Recuperado de <https://elpais.com/elpais/2010/11/19/actualidad/1290158233_850215.html>.
- European Foundation Centre y Transnational Giving Europe. (2014). *Taxation of cross-border philanthropy in Europe after Persche and Stauffer: from landlock to free movement?* Recuperado el 1 de marzo de 2019 de <www.efc.be>.
- European Foundation Centre y Transnational Giving Europe. (2017). *Boosting cross-border philanthropy in Europe Report*. Recuperado el 1 de marzo de 2019 de <www.efc.be>.
- Heindenbauer, S., Hemels, S., Muehlmann, B.W., Stewart, M., Thömmes O. y Tukic, T. (2013). Cross-border charitable giving and its tax limitation. *Bulletin For International Taxation, IBFD*, 11(67), 611-625.
- Koele, A. (2010). How will international Philanthropy be freed from landlocked tax barriers. *European Taxation, IBFD*, 9(50), 409-418.
- Jiménez Escobar, J. (2017). Presupuestos, principios y medidas para la articulación de una reforma del régimen tributario del mecenazgo. *Crónica Tributaria*, 163, 95-122.
- Max Planck Institute for Comparative and International Private Law and The Centre for Social Investment of the University of Heidelberg. (2009). *Feasibility Study on a European Foundation Statute*. Recuperado el 30 de marzo de 2019 de <https://www.researchgate.net/publication/280664243_Feasibility_study_on_a_European_foundation_statute_final_report>.
- Pascual González, M. (2016). La necesaria mejora en la fiscalidad del sector no lucrativo y del mecenazgo en España. *Quincena Fiscal*, 17, 51-78.
- Pedreira Menéndez, J. (2015). Propuestas para la reforma del sector no lucrativo: especial consideración del régimen aplicable a las fundaciones y al mecenazgo. *Quincena Fiscal*, 11, 61-76.
- Transnational Giving Europe. (2019). *Country profiles. The Netherlands*. Recuperado el 15 de marzo de 2019 de <<http://www.transnationalgiving.eu/country-profiles>>.

El discutible Gravamen especial sobre bienes inmuebles de entidades no residentes. Pautas para su conveniente reforma, actualización o incluso supresión

Antonio Cubero Truyo

Luis Toribio Bernárdez

*Departamento de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Sevilla*

Extracto

Aunque se denomine de manera genérica «Gravamen especial sobre bienes inmuebles de entidades no residentes», esta figura debería llamarse en realidad «Gravamen especial sobre bienes inmuebles de entidades residentes en paraísos fiscales», para que el título informara con propiedad acerca de los auténticos destinatarios, que son exclusivamente las entidades que residen en los países o territorios calificados como paraísos fiscales. Se trata de una figura polémica, de dudosa constitucionalidad, al mezclar el aparente objetivo impositivo con el puramente sancionador. Y en la actualidad, su problema radica en que la enumeración reglamentaria de paraísos fiscales, aprobada en el lejano 1991, requiere una urgente actualización, que debe efectuarse teniendo en cuenta las aportaciones de la OCDE y de la Unión Europea, que están publicando en los últimos tiempos listas negras de jurisdicciones no cooperantes a efectos fiscales.

Palabras clave: no residentes; paraísos fiscales; inmuebles; Unión Europea; OCDE.

Fecha de entrada: 23-07-2019 / Fecha de aceptación: 27-08-2019 / Fecha de revisión: 14-11-2019

Cómo citar: Cubero Truyo, A. y Toribio Bernárdez, L. (2019). El discutible Gravamen especial sobre bienes inmuebles de entidades no residentes. Pautas para su conveniente reforma, actualización o incluso supresión. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 441, 41-70.



The controversial Special Tax on real estate of non-resident entities. Guidelines for its desirable reform, updating or even suppression

Antonio Cubero Truyo
Luis Toribio Bernárdez

Abstract

Although generically referred to as «Special Tax on real estate of non-resident entities», this figure should actually be called «Special Tax on real estate of entities resident in tax havens», so that the title would properly inform about the real recipients, which are exclusively entities residing in countries or territories qualified as tax havens. It is a controversial figure, of doubtful constitutionality, mixing the apparently tax objective with the purely sanctioning one. And its problem today is that the legal enumeration of tax havens, approved in 1991, requires urgent updating, which must be carried out considering the contributions of the OECD and the European Union, which are recently publishing blacklists of non-cooperating jurisdictions for tax purposes.

Keywords: non-residents; tax havens; real state; European Union; OECD.

Citation: Cubero Truyo, A. y Toribio Bernárdez, L. (2019). El discutible Gravamen especial sobre bienes inmuebles de entidades no residentes. Pautas para su conveniente reforma, actualización o incluso supresión. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 441, 41-70.

Sumario

1. Introducción. La proliferación de gravámenes «especiales» en nuestro ordenamiento
2. Elementos configuradores del gravamen especial sobre bienes inmuebles
3. ¿Retrata el hecho imponible el verdadero objeto impositivo?
 - 3.1. Adscripción al IRNR, aunque el criterio de sujeción no se basa en la renta. Deslinde con el régimen de imputación de rentas inmobiliarias
 - 3.2. ¿Podría considerarse un impuesto sobre el patrimonio o se trata de una sanción encubierta por los eventuales tributos eludidos?
 - 3.3. Otras particularidades significativas del gravamen especial: su admisión como gasto deducible
4. Propuesta de reforma de su denominación. Referencia directa a las entidades residentes en paraísos fiscales
5. Propuesta de actualización del elemento subjetivo del gravamen especial. Las dudas sobre la vigente clasificación de paraísos fiscales en un contexto de publicación de listas acreditadas por parte de la OCDE y de la Unión Europea
 - 5.1. Son paraísos fiscales los enumerados en el Real Decreto 1080/1991, salvo aquellos que hayan firmado con España convenio o acuerdo de intercambio de información
 - 5.2. ¿Puede concederse algún grado de eficacia jurídica a los criterios de actualización introducidos en la ley si no han sido atendidos a nivel reglamentario?
 - 5.3. Las listas de paraísos fiscales de la OCDE y de la Unión Europea. Discrepancias reseñables con la lista interna derivada del Real Decreto 1080/1991
6. Conclusiones. Un polémico gravamen especial en situación transitoria, a la espera de la adaptación del catálogo reglamentario de paraísos fiscales

Referencias bibliográficas

1. Introducción. La proliferación de gravámenes «especiales» en nuestro ordenamiento

El gravamen especial sobre bienes inmuebles de entidades no residentes constituye una figura claramente atípica en el panorama de nuestro sistema tributario. Y el primer síntoma de ese carácter heterodoxo lo encontramos en su propia nomenclatura; el hecho de calificarse como gravamen «especial» ya nos da pistas de la dificultad de su encaje en las categorías ordinarias¹. ¿Qué motivos pueden conducir a calificar una figura impositiva como especial? Nosotros consideramos que debería evitarse esa adjetivación, dado que ya tiene un destino tradicional en el ámbito de los impuestos indirectos que gravan consumos específicos. Los impuestos especiales son los impuestos especiales, valga la redundancia (impuestos especiales sobre el alcohol y las bebidas alcohólicas, sobre hidrocarburos, sobre las labores del tabaco, sobre determinados medios de transporte, sobre el carbón, sobre la electricidad...²), y convendría evitar coincidencias terminológicas en figuras que no encajan en ese bloque consolidado. Una cosa es hablar de regímenes especiales en el seno de un impuesto y otra cosa es que se hable de gravámenes especiales, dándoles entidad equiparable a la de un impuesto. Pero lo cierto es que a pesar de nuestros reparos, la denominación está cada vez más extendida en el ordenamiento tributario español, ya sea de manera total (gravamen especial al completo) o parcial (gravámenes con referencias a algún tipo de especialidad)³.

¹ En relación con el carácter atípico o heterodoxo, nos remitimos a un reciente trabajo monográfico sobre las figuras tributarias asistemáticas de nuestro ordenamiento: Cubero Truyo (2018).

² Hemos enumerado los impuestos recogidos en la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales.

³ Hay que agradecer que las más recientes figuras tributarias que se encuentran en proceso de gestación (estamos pensando en proyectos de ley que caducaron con la disolución de las Cortes y que probablemente se retomarán en la nueva legislatura), si se formulan como verdaderos impuestos, aunque también encontramos «especialidades» a la hora de la denominación por la que son usualmente conocidos: el impuesto sobre las transacciones financieras (o «tasa Tobin») y el impuesto sobre determinados servicios digitales (o «tasa Google»); y «especialidades» –por no llamarlas irregularidades– a la hora de definir su naturaleza (por ejemplo, ¿es realmente un impuesto indirecto, como decía el proyecto de ley, el impuesto sobre determinados servicios digitales, con un gravamen del 3 % sobre los ingresos obtenidos por la prestación de los servicios digitales?).

Si tratamos de deducir las razones que llevan al empleo de esta nomenclatura, en algunos casos la razón se encuentra en la naturaleza transitoria o temporalmente acotada con que se plantea el gravamen. Así, y precisamente en el mismo ámbito de los sujetos no residentes, tuvo carácter transitorio el *Gravamen especial sobre dividendos y rentas de fuente extranjera derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español*, que estuvo vigente durante el año 2012. En concreto, el Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo, añadió la disposición adicional decimoquinta al texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades, estableciendo un gravamen especial o transitorio orientado a las sociedades constituidas en paraísos fiscales o a sus socios, incentivando el reparto de dividendos y la venta de las acciones, de modo que llegaran a España los beneficios de dichas entidades. Obsérvese que, aunque adoptara la forma de gravamen especial a un tipo del 8 %, se trataba en realidad más que de un gravamen, de un beneficio fiscal, puesto que, sin este régimen, las rentas afectadas tributarían al tipo general del impuesto sobre sociedades (IS), considerablemente más elevado. Como hemos indicado, la aplicabilidad de la ventaja tenía vigencia limitada al año 2012⁴.

Otras medidas transitorias de gran importancia han adoptado denominaciones emparentadas en alguna medida con esta definición de «gravamen especial». Por un lado, la medida conocida como amnistía fiscal, introducida en el mismo real decreto-ley que acabamos de citar, y que fuera posteriormente declarada inconstitucional⁵, recibió el nombre formal de «declaración tributaria especial», coincidiendo en el calificativo de especial, si bien en ese caso se subrayaba más el carácter de declaración que el de gravamen. Por otro lado, el gravamen complementario a la cuota íntegra estatal del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) introducido por el Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, y que estuvo vigente durante los ejercicios 2012, 2013 y 2014 (en este último año mediante prórroga establecida por la Ley 22/2013, de 23 de diciembre), al que se quiso dar el rol de gravamen relativamente autónomo, aunque por supuesto al mismo resultado se hubiera llegado modificando la tarifa estatal con efectos para los periodos afectados.

En el caso del gravamen especial sobre bienes inmuebles, no parece que pueda hablarse de transitoriedad, pues lleva ya 28 años vigente (aunque ese dato tampoco es significativo, como lo prueba el impuesto extraordinario sobre el patrimonio que introdujera en los albores de la democracia la Ley 50/1977, de 14 de diciembre, de medidas urgentes de reforma fiscal, advirtiendo que se trataba de un impuesto «excepcional y transitorio», y que no llegó a eliminarse sino que se consolidó como un impuesto con vigencia ya indefinida en la Ley 19/1991, de 6 de junio, y fue en cambio a partir de ahí, al dejar de denominarse extraordi-

⁴ Se estableció la presentación de la declaración en el modelo 250. Véase la Orden HAP/1181/2012, de 31 de mayo, por la que se aprueba el modelo 250, Gravamen especial sobre dividendos y rentas de fuente extranjera derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español (BOE de 4 de junio).

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 73/2017, de 8 de junio (NCJ062508).

nario, cuando sí hemos ido viendo cómo desaparecía y reaparecía y cómo de hecho tiene que seguir siendo renovado cada año). La transitoriedad del gravamen especial solo podría entenderse como la aspiración a que los paraísos fiscales desaparezcan, dado que es ahí donde se sitúa el punto de mira del mismo, como más adelante concretaremos, mas no creemos que ello influyera en absoluto en su calificación como «especial».

Pero continuando con el análisis de las causas de utilización de esta terminología, en determinados casos, la elección del calificativo «especial» por parte de nuestro legislador parece que pueda ir motivada por la aplicación de un tipo de gravamen distinto al establecido con carácter general dentro de un impuesto. No es casualidad que en el seno del IRPF haya dos grupos de rentas a los efectos de la aplicación de distintas tarifas, y se distingan como parte general y parte «especial», enlazando con el título de gravamen «especial» al que ahora nos estamos refiriendo. En esa línea, particular atención merece el gravamen especial sobre los premios de determinadas loterías y apuestas, que se desprende de los tipos del IRPF, estableciendo un porcentaje fijo del 20 %. En el caso que nos ocupa, el gravamen especial sobre bienes inmuebles tiene un tipo de gravamen ciertamente diferente al tipo aplicable con carácter general, pero ni la especialidad en el tipo resulta extraña en el ámbito del impuesto sobre la renta de no residentes (IRNR) (donde hay una amplia casuística de tipos impositivos particulares; podemos destacar el caso de las pensiones, que es especialmente llamativo porque se aplica una escala progresiva, anómala en un impuesto como el de los no residentes, y se aplica al importe anual de la pensión, nueva anomalía en un impuesto instantáneo que grava con separación cada renta percibida o devengada), ni la especialidad en el tipo es la mayor ni probablemente la más significativa de las diferencias con el régimen general del IRNR, como a continuación iremos reflejando.

2. Elementos configuradores del gravamen especial sobre bienes inmuebles

Haciendo un repaso a la regulación del gravamen especial, que se encuentra instalada en el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (aprobado por RDLeg. 5/2004, de 5 de marzo –TRLIRNR–), en concreto, en el capítulo VI, artículos 40 a 45, observamos que quedan sujetas al mismo las entidades residentes en un país o territorio que tenga la consideración de paraíso fiscal, que sean propietarias o posean en España, por cualquier título, bienes inmuebles o derechos reales de goce o disfrute sobre estos (art. 40). Se trata de una respuesta a las inversiones inmobiliarias realizadas en territorio español por este tipo de sociedades constituidas en paraísos fiscales, que a menudo se constituyen para evitar los tributos que corresponden a las operaciones inmobiliarias si se efectuaran por sujetos residentes en España⁶.

⁶ Aunque estamos subrayando que las sociedades residentes en paraísos fiscales pueden estar con frecuencia controladas por sujetos residentes, también pueden estarlo sin duda por sujetos residentes en

La configuración se completa con una serie de exenciones (art. 42), que contribuyen a depurar cuál es el verdadero objetivo de este tributo. Así, el gravamen especial no será exigible a los Estados e instituciones públicas extranjeras y a los organismos internacionales; a las entidades que desarrollen en España, de modo continuado o habitual, explotaciones económicas diferenciables de la simple tenencia o arrendamiento del inmueble; ni a las sociedades que coticen en mercados secundarios de valores oficialmente reconocidos. Son casos en los que el ánimo elusivo parece quedar suficientemente descartado.

En cuanto a los elementos cuantificadores, la base imponible (art. 41) está constituida por el valor catastral de los bienes inmuebles y el tipo de gravamen (art. 43) es del 3 %.

El devengo se produce el 31 de diciembre de cada año (art. 45.1). Se trata, por tanto, de un impuesto periódico, si bien inscribible en la categoría de impuestos periódicos sin periodo impositivo esbozada en el artículo 10.2 de la Ley general tributaria (LGT), ya que el único dato relevante es el que nos ofrece la situación del inmueble a 31 de diciembre, al margen de cuáles hayan sido las circunstancias en otros momentos del año.

El plazo de declaración se sitúa en el mes de enero siguiente a cada devengo (art. 45.1). El modelo de declaración-autoliquidación es el modelo 213, aprobado por Orden EHA/3316/2010, de 17 de diciembre.

Por último, el gravamen se rodea de garantías reforzadas, lógicas tratándose de un instrumento tributario orientado hacia el control o la persecución del fraude. De esta manera, ante la falta de autoliquidación e ingreso en plazo, la exigibilidad del gravamen no necesita de una liquidación administrativa sino que puede abordarse directamente el procedimiento de apremio sobre los bienes inmuebles, siendo título suficiente para su iniciación la certificación expedida por la Administración tributaria del vencimiento del plazo voluntario de ingreso sin haberse ingresado el impuesto y de su cuantía (art. 45.2). Además, cuando se transmitan los inmuebles situados en territorio español por entidades sujetas al gravamen especial, los bienes transmitidos quedarán afectos al pago del importe correspondiente a dicho gravamen especial, si no se hubiera hecho efectivo (art. 45.3).

3. ¿Retrata el hecho imponible el verdadero objeto impositivo?

Una muestra significativa de la irregularidad de la figura viene representada por la inexistencia en su regulación de un precepto en el que se defina expresamente el hecho

otros países, que se sienten atraídos por el mercado inmobiliario español. Podemos en esa línea hacer referencia a la atracción que despierta la adquisición de inmuebles en España para personas físicas extranjeras que pueden incluso trasladar su residencia fiscal a nuestro país, situaciones analizadas por Marín Consarnau y Rivas Nieto (2018).

imponible, como es habitual (como parece obligado) en cualquier tributo, sino que se elude en todo momento el empleo del término hecho imponible y, en su lugar, el artículo inicial de la regulación lleva la denominación de «sujeción» y señala que las entidades residentes en paraísos fiscales que sean propietarias o posean en España bienes inmuebles «estarán sujetas al impuesto mediante un gravamen especial».

3.1. Adscripción al IRNR, aunque el criterio de sujeción no se basa en la renta. Deslinde con el régimen de imputación de rentas inmobiliarias

Cuando el artículo 40 del TRLIRNR alude a la sujeción «al impuesto», resulta obligado plantearse a qué impuesto se refiere y parece inevitable concluir que se trata de una sujeción al IRNR, no solo porque ese es el cuerpo normativo en el que se ubica, sino porque así se ratifica en el encabezamiento del modelo 213 de autoliquidación. Conviene recordar en este sentido que en su nacimiento sí se denominaba «impuesto» («Impuesto Especial sobre bienes inmuebles de entidades no residentes») y no estaba incorporado al texto legal ordinario del impuesto sobre la renta, sino que se regulaba separado en una disposición adicional, la disposición adicional sexta de la Ley 18/1991, de 6 de junio. Fue más adelante la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, la que adoptó la fórmula de gravamen especial en lugar de impuesto, introduciendo ya su reglamentación en el seno de la regulación general de la imposición sobre la renta de los sujetos no residentes (la entonces llamada «Obligación real de contribuir», que no era sino un título, el título VII, dentro de la Ley del impuesto sobre sociedades⁷). Maniobra que fue corroborada por la Ley 41/1998, la primera ley dedicada en exclusiva al IRNR. La denominación y la ubicación vienen a significar que no nos hallamos ante un tributo autónomo sino ante una modalidad particular integrada en el IRNR. Se comprende entonces que no se afronte de manera expresa la descripción del hecho imponible del gravamen especial, porque el hecho imponible ha de ser el mismo del verdadero impuesto aplicable, hecho imponible que ya viene globalmente definido en el artículo 12 del mismo TRLIRNR: «Constituye el hecho imponible la obtención de rentas, dinerarias o en especie, en territorio español».

Sin embargo, no es fácil cohonestar tal hecho imponible (la obtención de rentas) con el verdadero presupuesto desencadenante del gravamen, que no es la percepción de un ingreso sino la mera titularidad de un inmueble. La circunstancia que legalmente da lugar a la imposición no viene vinculada a la obtención de renta, de manera que el hecho imponible

⁷ En este texto ya sí se ponía de manifiesto la intención de aclarar que el gravamen especial no es un impuesto en sí mismo sino que forma parte de otro impuesto más amplio, el que grava con carácter general la renta. En aquella época en la que todavía no existía el IRNR, el gravamen especial implicaba la sujeción al IS: «Las entidades no residentes que sean propietarias o posean en España por cualquier título bienes inmuebles o derechos reales de goce o disfrute sobre los mismos, estarán sujetas al Impuesto sobre Sociedades mediante un gravamen especial» (art. 64.1 de la Ley 43/1995).

material o *de facto* del gravamen especial resulta ajeno o independiente de la misma. Lo cual provoca en este caso que realmente no parezca un gravamen sobre la renta, no aparente una categoría más de renta. La regla de sujeción establecida le imprime a la figura una naturaleza jurídica discutible (y eso puede explicar que no se inserte con plena normalidad en el IRNR, sino que se acoja la fórmula del gravamen especial).

Ahora bien, podríamos intentar salvar la configuración como gravamen sobre la renta argumentando que existen otras especies en el seno de los impuestos sobre la renta donde tampoco se produce la percepción tangible de un ingreso y ello no es óbice para respetar la presencia del hecho imponible «renta». Estamos pensando en el régimen de imputación de rentas inmobiliarias que afecta a los inmuebles en manos de personas físicas, tanto en el IRPF como en el IRNR. Como es sabido, el Tribunal Constitucional (TC), en la Sentencia 295/2006, de 11 de octubre (NFJ024032), consideró válida la imputación porque no se trataba a su juicio de una renta ficticia sino de una renta potencial y, en esa medida, se respetaba el principio de capacidad económica⁸. Para el tribunal, la renta imputada integra:

[...] la manifestación de una capacidad económica que si bien no deriva de una renta real –no hay un ingreso efectivamente producido– sí conecta con una renta potencial: cabe razonablemente entender que, en la medida en que tales inmuebles son susceptibles de generar un rendimiento al que «renuncia» su titular –el que podría obtenerse mediante su arrendamiento– estamos ante una «renta potencial» susceptible de ser sometida a imposición por el impuesto sobre la renta de las personas físicas.

De la misma manera que en relación con el impuesto andaluz sobre tierras infrautilizadas había afirmado en la STC 37/1987, de 26 de marzo (NFJ000269), que la renuncia a obtener el rendimiento óptimo legalmente señalado para las fincas rústicas era un factor «por sí mismo revelador de la titularidad de una riqueza real o potencial». Haciendo el paralelismo, ¿puede considerarse que el gravamen especial pretende gravar la renta potencial de los inmuebles en manos de entidades no residentes? El hecho de que se declare la exención de las entidades que desarrollan explotaciones económicas así parece indicarlo (sería el trasunto de la exclusión de la imputación de renta inmobiliaria en el IRPF cuando los inmuebles están afectos a actividades económicas).

Sin embargo, es evidente que hay diferencias significativas entre la imputación y el gravamen especial que impiden extraer la conclusión de que nos hallamos ante una simple fórmula de imputación de rentas potenciales o al menos la dificultan.

⁸ Es importante resaltar que no puede tratarse de una renta ficticia porque según la doctrina del máximo intérprete de la Constitución, el principio de capacidad económica quiebra «en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea no ya potencial sino inexistente o ficticia» (STC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4 –NFJ002247–).

Por un lado, la notable distancia que se observa a la hora de la cuantificación. Téngase en cuenta que, aunque en ambos institutos se utiliza la referencia del valor catastral en el proceso de cuantificación, en un caso el valor catastral es directamente la base imponible (así ocurre en el gravamen especial), mientras que en el otro caso el valor catastral es solo el punto de partida para la determinación de la base imponible, que se calcula aplicando un porcentaje sobre dicho valor catastral. Es decir, los porcentajes que se aplican sobre el valor catastral tienen un significado absolutamente diferente: en el gravamen especial el porcentaje del 3 % que se aplica al valor catastral es el tipo de gravamen y, por tanto, el resultado de su aplicación es ya la cuota tributaria; en la imputación de renta inmobiliaria el porcentaje que se aplica al valor catastral (del 2 o del 1,10 %) no es el tipo de gravamen sino un coeficiente para la determinación de la renta potencial imputable, de manera que el resultado de su aplicación es la base imponible y sobre ella hay que aplicar después el tipo de gravamen del impuesto para la determinación de la cuota (ya sean los tipos de gravamen del IRPF para los sujetos residentes, ya sea el tipo general del 24 % en el IRNR o del 19 % si la persona física no residente residiera en un Estado miembro de la Unión Europea). Está claro que las respectivas bases imponibles son muy diferentes y suponiendo que la base imponible representa la medición del hecho imponible, cuesta concluir que nos hallamos ante un mismo hecho imponible (la obtención potencial de renta). ¿Cómo va a admitirse que la estimación de la renta anual se haga coincidir con el valor patrimonial del bien generador de la renta? ¿Tiene sentido esa identificación o equiparación patrimonio-renta (por mucho que el valor patrimonial empleado pueda ser –o al menos así era secularmente– inferior al real)?

Adviértase, no obstante los reparos expuestos, que en nuestro ordenamiento a veces las diferencias en la definición de la base imponible tratándose de un mismo hecho imponible pueden ser salvadas o contrarrestadas mediante la fijación del correspondiente tipo de gravamen. Por ejemplo, si la base imponible del IRNR sin establecimiento permanente consiste en general en la contraprestación íntegra percibida, sin posibilidad de deducir gastos, en contraste con la imposición sobre la renta de residentes o establecimientos permanentes, donde la base imponible es la renta neta, ello se compensa estableciendo un tipo de gravamen menor en el caso de la imposición sobre las rentas obtenidas sin mediación de establecimiento permanente (aunque esta diferencia de tipos se haya ido diluyendo a medida que el tipo de gravamen del IS ha ido descendiendo desde el 35 hasta el actual 25 %, muy cercano ya al tipo general del 24 % de los no residentes sin establecimiento permanente, mínimamente inferior a estas alturas). Siguiendo el razonamiento, el tipo impositivo del gravamen especial sería claramente más bajo que el del IRNR con la finalidad de equilibrar los respectivos resultados. Aun así, sigue existiendo una diferencia ostensible entre la renta potencial que estaría tratando supuestamente de retratar el gravamen especial, que sería más de seis veces superior a la que se refleja en el régimen de imputación aplicable a las personas físicas. En efecto, si nos fijamos en el resultado final, combinando bases y tipos, el 3 % del valor catastral es muy superior a lo que pagaría una persona física no residente por la imputación: el 24 % de un 2 % sería solo un 0,48 % del valor catastral. Esta desproporción comparativa estaría de algún modo contradiciendo que el objetivo natural del gravamen especial consista en sujetar la renta potencial del inmueble como manifestación irreproachable de capacidad contributiva.

Por otro lado, encontramos una diferencia adicional relevante entre el régimen de imputación de rentas de las personas físicas, que distingue dos porcentajes aplicables en función de si el valor catastral ha sido revisado o no en los diez periodos impositivos anteriores, y el régimen del gravamen especial, que aplica en todo caso el mismo porcentaje del 3 %, sea cual sea la situación temporal de los valores catastrales. A nuestro juicio, no puede dejar de resaltarse el hecho de que en este gravamen especial se prescinda del dato de la actualización o no del valor catastral, porque ello supone asumir una disparidad objetiva en el resultado de gravamen, que revelaría que no existe una medición justificada de la renta potencial de los inmuebles. O cuando menos, se refleja cierta despreocupación por la coherencia final de los cálculos, que nos parece inaceptable desde la perspectiva de los principios de justicia tributaria. Recordemos que el TC, en la ya citada Sentencia 295/2006, declaró la inconstitucionalidad de la anterior regla de cuantificación de la renta imputada del IRPF, por vulneración del principio de igualdad del artículo 31.1 de la Carta Magna, dado que para inmuebles idénticos se podían aplicar valores diferentes: el valor catastral o el de adquisición o el comprobado por la Administración, si estos últimos eran superiores, con lo cual la adquisición más o menos reciente del inmueble se convertía en factor decisivo del cómputo de la renta imputada, sin justificación alguna. En nuestro caso sería al contrario, pues se produce la aplicación de un mismo gravamen ante inmuebles con un valor catastral formalmente igual pero materialmente diferente, si uno está actualizado y otro no. Pero sobre todo, nos interesa destacar que el TC afirmaba que cuando nos encontramos no ante rentas reales sino ante rentas potenciales, las que teóricamente podrían percibirse, no cabe diferenciación entre la renta imputada a dos inmuebles idénticos, porque «la identidad de las características de los inmuebles arrastra inexorablemente la identidad de capacidad económica»; y *a contrario sensu*, la disparidad de las características de los inmuebles, unos con valor catastral actualizado y otros no, debería arrastrar inexorablemente la disparidad de capacidad económica gravable. Desde nuestra perspectiva, si se quiere defender la validez constitucional del gravamen especial arguyendo que se trata de una lícita imputación de rentas potenciales, resultaría obligado perfilar el tipo de gravamen según se haya producido o no la revisión catastral. Adoptando matemáticamente las mismas pautas del régimen de imputación en el IRPF, el tipo del gravamen especial cuando el valor catastral haya sido revisado en los 10 años anteriores debería reducirse del 3 al 1,65 % (justo en la proporción en que se reduce el coeficiente de imputación del 2 al 1,10 %).

Por último, en el régimen de imputación de rentas el resultado de la aplicación del coeficiente sobre el valor catastral arroja una base que tiene de suyo carácter anual (se calcula así lo que sería la renta potencialmente perceptible durante todo un año), de modo que se establece la necesaria reducción o prorrateo de la renta en función de la situación del inmueble durante el periodo impositivo, si es que ha habido una parte del periodo en la que no concurría dicha potencialidad. En cambio, en el gravamen especial no existe posibilidad de aplicación de una regla de proporcionalidad que atienda a las circunstancias acaecidas a lo largo del año en torno a la propiedad o posesión del inmueble (adquisición por la entidad no residente dentro del propio año en cuestión, fundamentalmente). El único factor relevante es que la propiedad o posesión concurra el día del devengo del gravamen, esto

es, el 31 de diciembre de cada año. Y la supuesta renta potencial será siempre la misma. Como ya apuntábamos, nos hallaríamos entonces ante una muestra de esa especie que el artículo 10.2 de la LGT vino a bautizar como impuestos periódicos *sin periodo impositivo*, especie cuyo exponente más destacado lo constituye el impuesto sobre el patrimonio (IP), lo cual revela un parentesco elocuente entre ambas figuras.

3.2. ¿Podría considerarse un impuesto sobre el patrimonio o se trata de una sanción encubierta por los eventuales tributos eludidos?

Ante las dificultades que acabamos de notar que surgen cuando se plantea el gravamen especial como una suerte de régimen de imputación de rentas inmobiliarias potenciales, tenemos que ensayar otra vía de caracterización de la figura, que se fijaría más en la superficie formal de su regulación, aceptando que si la base imponible es el valor catastral, esto es, el valor patrimonial del bien inmueble, la manifestación de capacidad económica que se está gravando no es la renta sino el patrimonio. Si no se puede dudar que el impuesto sobre bienes inmuebles es un impuesto sobre el patrimonio, por qué vamos a hacerlo con el gravamen especial, teniendo ambos idéntica base imponible. Además, el hecho de que no exista un impuesto sobre el patrimonio de las personas jurídicas (no se produce solapamiento por consiguiente) avalaría la idea de que se ha establecido una imposición patrimonial para determinadas entidades no residentes utilizando una materia imponible virgen a nivel del poder tributario estatal.

Sin embargo, la conclusión sobre el carácter patrimonial de este tributo, ¿puede sostenerse sin violentar el rotundo pronunciamiento del legislador, que inserta de manera expresa al gravamen especial en el seno del IRNR⁹? Es cierto que en las conclusiones sobre la verdadera caracterización de un tributo, debe prevalecer la naturaleza material por encima del *nomen iuris*, como ha dejado claro el TC en supuestos tan señalados como el de la tasa sobre el juego, que en puridad era un impuesto¹⁰. Pero antes de transformar las definiciones legales, debemos conceder a la ley el beneficio de la presunción de corrección de sus posiciones. Venimos haciendo el intento de admitir que es un impuesto sobre la renta, basándonos en la hipótesis de la renta potencial, aunque nos hemos encontrado obstáculos al observar diferencias sustanciales con el prototipo de renta potencial representado por el régimen de imputación de rentas inmobiliarias. Hay otra vía que sería clarificar que la renta potencial que se imputa en el gravamen especial no es, o no es solamente, la renta que pudiera derivar de los ingresos procedentes del arrendamiento del inmueble, sino otro tipo de

⁹ Esta contradicción interna se refleja en la caracterización que del gravamen especial hace Carmona Fernández (2018, p. 60), como una «modalidad impositiva singularísima, de corte patrimonial pero habitante dentro del IRNR».

¹⁰ STC 296/1994, de 10 de noviembre (NFJ004011).

rentas, fundamentalmente las que pudieran derivar de la transmisión de los inmuebles, es decir, las ganancias patrimoniales. Ganancias que podrían extenderse a las derivadas de las transmisiones de las acciones de la sociedad, como vehículo indirecto de transmisión del inmueble, tanto transmisiones onerosas como lucrativas (herencias de los verdaderos titulares del capital de las entidades no residentes, por ejemplo).

No obstante, habría que ser prudentes al ensayar esta teoría de la acumulación de rentas potenciales, para no incurrir en incompatibilidad o doble imposición con otros tributos o regímenes especiales que también pueden operar en relación con las entidades no residentes. Téngase en cuenta sobre todo que se puede generar cierto solapamiento con el régimen de transparencia fiscal internacional, un régimen de imputación de rentas a los socios residentes en España que tiene varias reglas particulares dirigidas a las sociedades residentes en paraísos fiscales. Así, salvo prueba en contrario, se presumirá que la renta obtenida por la sociedad residente en un paraíso (e imputable a los socios) es un 15 % del valor de adquisición de la participación (arts. 91.13 de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas –LIRPF– y 100.14 de la Ley del impuesto sobre sociedades). ¿Tiene sentido entonces que nuestra Administración tributaria recaude un gravamen especial a estas entidades sosteniendo que lo que se grava es una cantidad estimativa equivalente a la renta potencial de sus inmuebles, si a los socios de la entidad se les imputan a la vez las rentas presuntas de dicha entidad? Lo que ocurre es que para poder aplicar la imputación de rentas de la transparencia fiscal internacional, que generaría ese efecto delicado de concurrencia con el gravamen especial, hay que conocer quiénes son los accionistas de la entidad, y ello no siempre es posible. Es decir, el gravamen especial estaría predestinado en particular para aquellas sociedades de las que se desconocen los titulares de su capital y solo se tiene constancia de la conexión de la entidad con el inmueble.

Impresión que se confirmaría por el hecho de que en su diseño original se incluyera una exigencia informativa sobre los accionistas directos e indirectos de las sociedades, cuyo cumplimiento podía conducir a la exención, de forma que parecía más que un impuesto, una sanción para los casos en los que no se aportara la información sobre los accionistas (o esos accionistas fueran residentes en países sin intercambio de información con España). Ya ha desaparecido esa solicitud de información (los cauces de información actuales, muy intensos, se generan con otros mecanismos), con lo cual no cabe hablar en este punto de una reacción en forma impositiva contra una petición desatendida. Pero no puede evitarse pensar que el gravamen especial sigue presentando un cierto componente sancionatorio.

Ello genera dudas sobre su constitucionalidad y existen precedentes jurisprudenciales que merecen sacarse a colación:

- Por un lado, en la STC 194/2000, de 19 de julio (NFJ009087), el tribunal declaró la inconstitucionalidad de la disposición adicional cuarta de la Ley de tasas y precios públicos, por vulneración del principio de capacidad económica. Según esa disposición, en las transmisiones onerosas, ante diferencias superiores a un

20 % entre el valor declarado por el contribuyente y el comprobado por la Administración, se consideraba directamente que había una donación, con la tributación correspondiente. Al TC le parecía de entrada una reacción sorprendente:

[...] el modo ordinario de perseguir las conductas contrarias al ordenamiento es la imposición de medidas de carácter punitivo. Por esto puede calificarse de inhabitual que la prevención del fraude fiscal se haga mediante la amenaza con el aumento del gravamen tributario.

A partir de ahí, procuraba encontrar justificación a la norma:

Es verdad que, como hemos afirmado, el legislador puede establecer tributos con finalidad no predominantemente recaudatoria o redistributiva, esto es, configurar el presupuesto de hecho del tributo teniendo en cuenta consideraciones básicamente extrafiscales (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13; 197/1992, de 19 de noviembre, FJ 6); y también hemos dicho que «en el ejercicio de su libertad de configuración normativa, el legislador puede someter a tributación de forma distinta a diferentes clases de rendimientos ..., con más razón, cuando se encuentre ante la necesidad de evitar que se produzcan posibles actuaciones elusivas de los sujetos, en detrimento de la solidaridad de todos en el sostenimiento de los gastos públicos, habilitando a este fin los instrumentos jurídicos necesarios y adecuados, pues la lucha contra el fraude fiscal es un objeto y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos (SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 3; y 214/1994, de 14 de julio, FJ 5)» (STC 46/2000, de 17 de febrero, FJ 6); pero, en todo caso, es evidente que en dicha finalidad contributiva debe necesariamente estar presente y que deben respetarse, entre otros, el principio de capacidad económica establecido en el art. 31.1 CE o, lo que es igual, el hecho imponible tiene que constituir una manifestación de riqueza [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13; 186/1993, de 7 de junio, FJ 4 a)], de tal manera que el medio que se articule para gravarlo guarde la debida correspondencia con el fin.

Y aunque la finalidad perseguida era constitucionalmente legítima –la lucha contra el fraude fiscal–, el tribunal decretó la inconstitucionalidad porque la prestación tributaria no puede hacerse depender de situaciones en las que se establecen ficciones de capacidad económica. Llegados a ese punto, el tribunal se planteó si la inconstitucionalidad del precepto por vulneración del principio de capacidad económica del artículo 31.1 «no podría eludirse aduciendo que, pese a su configuración legal, no nos hallamos en realidad ante medidas de carácter tributario, sino ante sanciones que, como tales, no han de ajustarse a las exigencias de dicho principio». El TC en este frente es rotundo y afirma que si se considerara que lo que se ha pretendido regular es materialmente una sanción, habría que llegar a la misma conclusión de inconstitucionalidad. En primer lugar, por infracción

del artículo 25 de la Carta Magna que exige taxatividad o *lex certa* en la descripción de los tipos penales e infractores, mandato que obliga al legislador a llevar a cabo una descripción de las conductas, acciones u omisiones contrarias al ordenamiento, que cumpla las exigencias del principio de seguridad jurídica. Y en segundo lugar, por infracción del artículo 24, por la imposición de plano de una sanción sin las garantías propias del ámbito sancionador, puesto que al referirse a las consecuencias aplicables como *repercusiones tributarias*, ello:

[...] dirige derechamente a los ciudadanos afectados, a la Administración actuante y a los órganos judiciales hacia las normas que regulan la liquidación de los distintos tributos, en lugar de, como resultaría constitucionalmente preceptivo, a la aplicación de los principios y garantías que para el ámbito sancionador (también, insistimos, para el administrativo sancionador) derivan de los arts. 24.2 y 25.1 CE.

Este mismo dictamen del TC resultaría claramente extrapolable al gravamen especial. Debería quedar fijada con mayor claridad cuál es la capacidad económica gravada, y que los medios utilizados para cuantificar esa capacidad resulten proporcionados a la misma, para que no quepa argumentar que la capacidad gravada es ficticia o no está adecuadamente acreditada. Y desde luego, si se ensayara la explicación de que el gravamen especial es en el fondo una sanción, resultaría flagrantemente inconstitucional por incumplimiento tanto del artículo 25 (existe una absoluta indeterminación de la conducta infractora, puesto que en ningún lugar de nuestro ordenamiento está prohibida la constitución de sociedades en paraísos fiscales ni la adquisición de inmuebles por dichas sociedades) como del artículo 24 de la Constitución (puesto que al presentarse con naturaleza tributaria, las garantías procedimentales propias del derecho sancionador se hallan ausentes).

- Por otro lado, también creemos que debe rescatarse la doctrina constitucional sobre los recargos por declaración extemporánea, en la que el factor cuantitativo resulta determinante a la hora de valorar si tienen o no naturaleza sancionadora (entre otras, SSTC 164/1995, de 13 de noviembre –NFJ003741–, y 276/2000, de 16 de noviembre –NFJ009503–). Los recargos cumplen una indudable función coercitiva, disuasoria o de estímulo (al igual que podría afirmarse del gravamen especial), pero las sanciones no solo tienen esas mismas funciones sino que añaden una decisiva finalidad represiva o punitiva. ¿Cómo esclarecer si un recargo llega a participar de ese carácter punitivo que lo convertiría en una sanción encubierta? Para el TC, la cuantía del recargo tiene un importante valor indiciario en la determinación de cuál es el sentido último de la medida. De esta forma, cuando el recargo era del 10 % se consideraba constitucional por no tener naturaleza sancionadora, «dada su moderada cuantía»; mientras que se declaraba inconstitucional cuando el recargo era del 50 %, porque su aplicación no suponía otorgar al contribuyente un trato muy distinto al que le correspondería en términos

cuantitativos si se aplicara el régimen de las sanciones. Es difícil aplicar una vara de medir al gravamen especial puesto que al tildarse de impuesto sobre la renta y no haber una concreción palpable de la renta que se grava ni una manifestación siquiera de la renta que se pretende estimar, no podemos depurar qué parte del 3 % exigido puede responder razonablemente a las rentas obtenidas o qué parte representa un exceso objetivo con matiz disuasorio e incluso punitivo. Pero lo cierto es que cuando hicimos la comparación con el régimen de imputación de rentas inmobiliarias, el balance era cuando menos preocupante, precisamente por la sensible diferencia cuantitativa entre uno y otro. La imputación en el IRPF opera cuando está claro que no se obtiene renta real (se ha renunciado a la renta potencial, que estaba al alcance del contribuyente), mientras que el gravamen especial opera por temor a que las rentas reales, que se presume que las hay, no se declaren. Y ante tales premisas diferentes, se opta en el caso del gravamen especial por una carga impositiva claramente superior, que no nos permite descartar el carácter materialmente sancionador.

3.3. Otras particularidades significativas del gravamen especial: su admisión como gasto deducible

Como acabamos de indicar, el análisis cuantitativo es un factor importante al examinar si una determinada exigencia aparentemente tributaria puede mantenerse dentro de los márgenes de la naturaleza tributaria o ha atravesado el umbral hacia la naturaleza sancionadora. Pues bien, en ese debate sobre la mayor o menor dimensión cuantitativa del gravamen especial, hay que subrayar un dato, una particularidad bastante llamativa que concurre en su regulación, como es el hecho de que se admita su deducibilidad como gasto del IRNR que eventualmente pudiera corresponder a la misma entidad sujeta al gravamen especial en relación con otras rentas efectivamente obtenidas. La medida podría considerarse inscrita en una preocupación plausible por evitar o paliar la doble imposición y mitiga de algún modo la impresión de que la carga fiscal exigida por el gravamen resulta desproporcionada e implica un matiz punitivo o sancionador.

Ahora bien, la técnica empleada para aminorar la presión fiscal derivada del gravamen nos sigue pareciendo discutible desde la perspectiva de dejar fijada la naturaleza exacta de la capacidad económica que persigue este gravamen. Porque si nos aferráramos todavía a la tesis de la renta potencial, lo pertinente sería, más que admitir un gasto, excluir directamente el gravamen como ocurre con el régimen de imputación de rentas inmobiliarias cuando el inmueble está arrendado, puesto que ya no tiene sentido la renta potencial si existe una renta real.

Nuevamente tendríamos que recurrir a una explicación apoyada en la idea de que la renta que se imputa no es solo la hipotéticamente procedente del arrendamiento sino también otras rentas que pudiera generar el inmueble. Y ello habría quedado avalado por la contestación de la Dirección General de Tributos (DGT) a una consulta realizada por una entidad residente en

Gibraltar, donde el órgano administrativo hace un repaso plural a las rentas de las que podría deducirse el gravamen especial: la deducibilidad se admite no solo de la renta derivada del arrendamiento, sino también de otras rentas. En efecto, en la Consulta V2112/2018, de 17 de julio (NFC069978), se enumeran las rentas que pueden proceder de un inmueble y además de las previsibles del arrendamiento, se alude a las rentas derivadas de la utilización del inmueble por parte de los socios, administradores o trabajadores de la sociedad (basándose en la presunción de retribución de las cesiones de bienes susceptibles de generar rentas sujetas al impuesto) y se alude también a las ganancias patrimoniales. Llegando a la conclusión de que la cuota satisfecha por el gravamen especial «puede minorar la base imponible del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, tanto en el caso de rendimientos como en el caso de ganancia patrimonial originada por la transmisión del inmueble».

Esta invocación de las ganancias nos parece violentar la referencia legal al «gasto deducible», pues en una adecuada técnica normativa, el concepto de gasto deducible está conectado a los rendimientos y no a las ganancias. En la determinación de la base imponible correspondiente a las ganancias, no existe como tal el concepto de gasto deducible, sin perjuicio de que formen parte del valor de adquisición (la adquisición inicial) o del valor de transmisión (la transmisión actual) los gastos inherentes a dicha adquisición o transmisión que haya satisfecho el adquirente o transmitente. Pero no creemos que quepa admitir pacíficamente que el gravamen especial sea un gasto inherente a la adquisición o a la transmisión del inmueble. ¿En cuál de los dos valores se aplicaría el gasto? Del valor de adquisición no tendría sentido puesto que los gastos de la adquisición se suman a dicho valor y parece difícil cohonestar esa suma con el sentido natural del gasto deducible que es una partida negativa, esto es, que se resta. Tendría pues que restarse del valor de transmisión, pero volvemos a poner de manifiesto que no encaja el pago del gravamen especial devengado a 31 de diciembre con el concepto de gasto inherente a la transmisión, que se producirá en otra fecha posterior¹¹. Si se admite como gasto en una interpretación discutible, sería –según nuestra lectura– por la conciencia clara de que hay que compensar en la medida de lo posible el exceso impositivo que objetivamente representa el gravamen especial.

La DGT también tiene que responder en la referida Consulta V2112/2018 al marco temporal en el que cabe aplicar la deducción del gasto. Su posición hasta este momento era que el gravamen especial debía deducirse en la liquidación inmediata a su devengo, aludiendo a la renta del arrendamiento del mes de enero siguiente, pero permitiendo la continuidad de la deducción, si el importe íntegro percibido en enero fuera inferior a la cuota del gravamen especial, en una especie de fraccionamiento obligado del gasto, y con el límite máximo del año siguiente al devengo (Consulta 1251/1997, de 17 de junio –NFC072259–). Sin embargo, ahora la DGT sostiene que la ley no establece limitaciones o plazos para aplicar la deducción, por lo que hay que entender que la cuota será deducible en cualquier

¹¹ La confusa aplicación del gravamen especial en la cuantificación de la ganancia se pone de manifiesto en Carmona Fernández (2018).

momento, «siempre que no haya prescrito el derecho a la deducción». La contestación resulta harto defectuosa, sobre todo a la hora de precisar cuándo comenzarían a contarse los cuatro años de prescripción. Su difusa remisión a las reglas de los artículos 66 y 67 resulta desafortunada, pues elige como aplicable el criterio establecido para la prescripción del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, que no creemos que sea procedente. Si estamos hablando de un derecho no de la Administración sino del obligado, la prescripción se aplicaría a solicitudes de devolución de ingresos indebidos o rectificación de autoliquidaciones, pero no a la deducción de gastos, que debieran tener sus reglas justificadas de imputación temporal. Cuando la DGT concreta (o cree concretar) que el plazo de prescripción (o de deducción del gasto) se contará «desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo reglamentario para presentar la correspondiente declaración o autoliquidación», hemos de poner en conexión esta afirmación con la pregunta planteada por el consultante, que dudaba si de la ganancia patrimonial podrían deducirse todas las cuotas del gravamen especial satisfechas desde la adquisición del inmueble o solo las de los cuatro años anteriores a la ganancia, «con respecto a los cuales no se hubiera producido la prescripción del gravamen especial sobre bienes inmuebles». Y es ahí donde el centro directivo opta por establecer una limitación temporal al número máximo de cuotas deducibles, que serían cuatro, con lo cual establece una distancia temporal máxima entre el gravamen y la deducción de cuatro años. Pero parece olvidar que hay dos declaraciones implicadas en el debate y dos plazos por tanto: la declaración del gravamen especial y la declaración de la ganancia patrimonial en la que pretenda deducirse el gravamen. Siendo así, aunque se admita el criterio de que podrán deducirse las cuotas satisfechas por el gravamen especial hasta cuatro años más tarde, a ello hay que unir que si la entidad no residente no practica la deducción al presentar la declaración de la ganancia patrimonial, tendría cuatro años adicionales para solicitar la rectificación de la autoliquidación y la correspondiente devolución de ingresos indebidos.

Con independencia de los desajustes que se generan en el entendimiento de la regla de la deducibilidad, resulta evidente que toda esta visión administrativa aleja de manera definitiva al gravamen especial de los esquemas de la imputación de rentas inmobiliarias del IRPF, pues si se tratara de una renta potencial al uso, tendría que estar limitada la deducibilidad al arrendamiento, que es la renta directa a la que se renuncia en el ámbito del IRPF, y debería haber una más precisa correlación temporal entre el pago del impuesto por la renta potencial y el periodo en el que se deduce de la renta real.

4. Propuesta de reforma de su denominación. Referencia directa a las entidades residentes en paraísos fiscales

Dado que en la redacción actual del artículo 40 del TRLIRNR la sujeción se predica directamente de «las entidades residentes en un país o territorio que tenga la consideración de paraíso fiscal», creemos que la denominación más fiel de esta figura sería la de *Gravamen*

especial sobre bienes inmuebles de entidades residentes en paraísos fiscales, en lugar de ese genérico y engañoso «entidades no residentes», que no se corresponde con la realidad.

En un principio, podía tener justificación el nombre, cuando el tributo iba dirigido a todas las entidades no residentes, sin perjuicio de que terminaran quedando exentas, las residentes en la mayoría de países, aquellos que tienen firmado convenio de doble imposición con España¹². Pero una vez que se ha abandonado aquella estrategia de inclusión global inicial de todas las entidades no residentes, inclusión global que se veía contrarrestada o reducida por la vía de las exenciones o causas de exclusión del gravamen, y desde la reforma de la Ley 16/2012, el alcance subjetivo se dirige de entrada y en exclusiva a las residentes en paraísos fiscales, ese es un factor tan relevante, que debería aparecer explícito en el título de la figura. No entendemos que al cambiar la regulación del gravamen (con mejoras notables en su fisonomía, ciertamente), no se haya dado un paso más clarificador en la terminología y se le haya puesto como denominación la que en verdad describe a sus destinatarios.

Si se acometiera esta modificación en la nomenclatura que proponemos, podría aprovecharse para perfilar la naturaleza del gravamen especial, eludiendo su integración en el IRNR, a la vista de las dificultades de aceptación de que su hecho imponible sea una renta potencial, difícilmente medible. Si se decidiera afrontar su caracterización como impuesto patrimonial, debería dejar de llamarse gravamen especial y sería un impuesto sobre bienes inmuebles de entidades residentes en paraísos fiscales, que creemos que resultaría más aceptable desde el prisma de los principios constitucionales. Es cierto que, al igual que ocurre con los dividendos, la aplicación de un tributo sobre el patrimonio a las personas jurídicas representaría una manifestación de doble imposición económica, pues el valor patrimonial de la sociedad tiende a verse reflejado en el valor patrimonial de las acciones en la declaración del IP de los accionistas personas físicas. Pero este efecto indeseable puede entenderse diluido cuando se trata de las sociedades residentes en paraísos fiscales, pues puede legítimamente dudarse de que los titulares de su capital vayan a estar correctamente identificados y vayan en esa medida a presentar la declaración del IP, caso de ser residentes. Ante las dudas legítimas de que la tributación se esté produciendo en los términos adecuados, la preocupación por esa doble imposición económica puede ceder, por lo que consideramos preferible su definición como impuesto sobre el patrimonio, antes que la problemática concepción actual de un impuesto sobre la renta, que conduce a una estimación tan indirecta de la renta que resulta difícilmente conciliable con el principio de capacidad económica.

¹² Ya desde el principio resultaba diáfana la vinculación entre esta exigencia impositiva y los paraísos fiscales, aunque no se aludiera a ellos de manera directa. Lo advertía Ogea Ruiz (2001, p. 841):

Si bien el gravamen especial sobre bienes inmuebles de entidades no residentes no contiene ninguna medida específica relativa a los paraísos fiscales, dicho gravamen cumple, por su propia naturaleza, una función penalizadora de las inversiones inmobiliarias realizadas a través de estructuras opacas.

5. Propuesta de actualización del elemento subjetivo del gravamen especial. Las dudas sobre la vigente clasificación de paraísos fiscales en un contexto de publicación de listas acreditadas por parte de la OCDE y de la Unión Europea

Nos hallamos ante una figura tributaria nacida de la preocupación por el fraude fiscal que se instrumenta mediante la constitución de sociedades en paraísos fiscales¹³. La residencia en un paraíso fiscal constituye así un factor determinante de la procedencia del gravamen especial sobre bienes inmuebles de entidades no residentes. Por tanto, cabría esperar que este elemento subjetivo del hecho imponible estuviera caracterizado por su precisión y es eso lo que pretendemos valorar. Conforme a nuestra normativa interna y a los efectos de la aplicación del gravamen especial, ¿está claro qué países o territorios son paraísos fiscales? O dando un paso más allá, ¿está claro qué países o territorios deberían serlo? A nuestro juicio, se trata de una cuestión que no alcanza la claridad deseable tratándose de un elemento esencial en la configuración del tributo, lo cual merece ser criticado desde los cánones del principio de seguridad jurídica. Expondremos a continuación a qué se debe tal postura crítica sobre la actual situación de identificación de los paraísos fiscales.

5.1. Son paraísos fiscales los enumerados en el Real Decreto 1080/1991, salvo aquellos que hayan firmado con España convenio o acuerdo de intercambio de información

En nuestro ordenamiento interno, la regulación legal del concepto de paraíso fiscal se encuentra en la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, que en su apartado 1 se limita a indicar que «tienen la consideración de paraísos fiscales los países y territorios que se determinen reglamentariamente». A esta delegación en el poder ejecutivo hay que añadir el contenido de la disposición transitoria segunda de dicha Ley 36/2006: «En tanto no se determinen reglamentariamente los países o territorios que tienen la consideración de paraíso fiscal, tendrán dicha consideración los países o territorios previstos en el artículo 1 del Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio». Es decir, en 2006 se autorizó que la primera lista de paraísos fiscales que había sido aprobada en nuestro ordenamiento en el ya lejano 1991, mantuviera provisionalmente su vigencia mientras no hubiera una nueva determinación reglamentaria. Lo que ocurre es que esa transitoriedad se sigue manteniendo hoy por hoy porque no ha llegado a aprobarse ninguna nueva lista. La del Real Decreto 1080/1991 fue la primera, la primera y la única hasta la fecha.

¹³ La conexión entre el fraude fiscal y los paraísos fiscales resulta patente. Véanse al respecto los comentarios y las propuestas de Chico de la Cámara (2016).

Ahora bien, no se ha aprobado una nueva lista ni se ha modificado formalmente la lista inicial, pero sí se introdujo en 2003 un artículo adicional en el Real Decreto de 1991 en virtud del cual:

[...] los países y territorios a los que se refiere el artículo 1 que firmen con España un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información dejarán de tener la consideración de paraísos fiscales en el momento en que dichos convenios o acuerdos entren en vigor¹⁴.

Esta cláusula de actualización automática del catálogo de paraísos fiscales ha afectado a un grupo considerable de los países o territorios que figuran en la lista del Real Decreto 1080/1991, y que habrían dejado de ser paraísos fiscales desde la fecha que indicamos:

- Andorra. Desde el 10 de febrero de 2011, fecha de entrada en vigor del Acuerdo de intercambio de información con España. Andorra firmaría posteriormente todo un Convenio para evitar la doble imposición, que entró en vigor el 26 de febrero de 2016, pero el abandono de la condición de paraíso fiscal ya se había producido con anterioridad, siendo suficiente para ello el Acuerdo de intercambio de información¹⁵.
- Antillas neerlandesas. Desde el 27 de enero de 2010, fecha de entrada en vigor del Acuerdo de intercambio de información. Conviene aclarar que las antiguas Antillas holandesas ya no existen formalmente sino que se han descompuesto en diversos territorios, algunos de los cuales han quedado completamente integrados en los Países Bajos (Bonaire, Saba y San Eustaquio) y otros que son los que mantienen su régimen autónomo, Curazao y San Martín, no pueden ser considerados paraísos fiscales porque les alcanza la firma de este Acuerdo.
- Aruba. Desde el 27 de enero de 2010, fecha de entrada en vigor del Acuerdo de intercambio de información.
- Bahamas. Desde el 17 de agosto de 2011, fecha de entrada en vigor del Acuerdo de intercambio de información.
- Barbados. Desde el 14 de noviembre de 2011, fecha de entrada en vigor del Convenio para evitar la doble imposición.
- Chipre. Desde el 28 de mayo de 2014, fecha de entrada en vigor del Convenio para evitar la doble imposición.

¹⁴ El artículo fue incorporado por el Real Decreto 116/2003, de 31 de enero.

¹⁵ El Principado de Andorra ha dejado de ser paraíso fiscal, pero al mantener niveles de tributación relajados, ha resurgido en los últimos tiempos como punto de atracción para los traslados de residencia. Véase en esa línea Toribio Bernárdez (2019).

- Emiratos Árabes Unidos. Desde el 2 de abril de 2007, fecha de entrada en vigor del Convenio para evitar la doble imposición.
- Hong Kong. Desde el 13 de abril de 2012, fecha de entrada en vigor del Convenio para evitar la doble imposición.
- Jamaica. Desde el 16 de mayo de 2009, fecha de entrada en vigor del Convenio para evitar la doble imposición.
- Luxemburgo. Desde el 16 de julio de 2010, fecha de entrada en vigor de la modificación del artículo dedicado al intercambio de información del preexistente Convenio para evitar la doble imposición (hasta entonces, Luxemburgo era considerado paraíso fiscal en el RD 1080/1991, pero no con carácter global sino solo en relación con las sociedades *holding* sometidas a una legislación especial luxemburguesa).
- Malta. Desde el 12 de septiembre de 2006, fecha de entrada en vigor del Convenio para evitar la doble imposición.
- Omán. Desde el 19 de septiembre de 2015, fecha de entrada en vigor del Convenio para evitar la doble imposición.
- Panamá. Desde el 25 de julio de 2011, fecha de entrada en vigor del Convenio para evitar la doble imposición.
- San Marino. Desde el 2 de agosto de 2011, fecha de entrada en vigor del Acuerdo de intercambio de información.
- Singapur. Desde el 2 de febrero de 2012, fecha de entrada en vigor del Convenio para evitar la doble imposición.
- Trinidad y Tobago. Desde el 28 de diciembre de 2009, fecha de entrada en vigor del Convenio para evitar la doble imposición.

Así pues, según nuestra normativa vigente, hemos de considerar como paraísos fiscales al resto de los países o territorios que aparecen enumerados en el Real Decreto 1080/1991, que no han firmado con España convenio para evitar la doble imposición ni tampoco acuerdo de intercambio de información. Con esa adaptación, el número de 48 países o territorios del real decreto había quedado reducido en la actualidad a los siguientes 32 países o territorios:

- Anguila, Antigua y Barbuda, Bahréin, Bermudas, Brunéi, Dominica, Fiyi, Gibraltar, Granada, Isla de Man, Islas Caimán, Islas Cook, Islas de Guernesey y de Jersey (Islas del Canal), Islas Malvinas, Islas Marianas, Islas Salomón, Islas Turks y Caicos, Islas Vírgenes Británicas, Islas Vírgenes de Estados Unidos, Jordania, Líbano, Liberia, Liechtenstein, Macao, Mauricio, Mónaco, Montserrat, Nauru, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Seychelles, Vanuatu.

De donde se desprende que son las entidades residentes en estos países o territorios que dispongan de inmuebles en territorio español las que están sujetas al gravamen especial. Si

bien no nos parece descabellado que las entidades residentes en determinados países de esta lista puedan entender que su calificación reglamentaria como paraísos fiscales ha decaído.

5.2. ¿Puede concederse algún grado de eficacia jurídica a los criterios de actualización introducidos en la ley si no han sido atendidos a nivel reglamentario?

En torno a la clasificación interna de los paraísos fiscales, nos encontramos ante una situación absolutamente irregular debido a que el legislador ha dejado patente la necesidad de que la lista del Real Decreto 1080/1991 sea actualizada y, sin embargo, no se ha llevado a cabo esa demandada adaptación, con lo cual la clasificación reglamentaria resulta objetivamente desfasada y contraria al espíritu actual de la ley. Las llamadas legales a la actualización se han producido en dos ocasiones señaladas:

Por un lado, la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, estableció una nueva redacción de la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, según la cual la relación de paraísos fiscales se podrá actualizar atendiendo a los siguientes criterios:

- a) La existencia con un país o territorio de un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información, un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o el Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal de la OCDE y del Consejo de Europa.
- b) La efectividad o no del intercambio de información tributaria previsto, es decir, no sería efectivo si estuviera sujeto a limitaciones significativas.
- c) Los resultados de las evaluaciones *inter pares* realizadas por el Foro Global de Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales.

Como se aprecia, los criterios legales introducidos como referencias a los efectos de la actualización son más amplios que los criterios que se incorporaron al Real Decreto 1080/1991 para acordar la revisión automática de la lista. Ya no solo se alude a la firma de un convenio de doble imposición o un acuerdo de intercambio de información, sino que se añaden otros factores relevantes. Es más, la regla de actualización basada en los criterios anteriores (convenios y acuerdos) formaba parte de la disposición adicional de la Ley 36/2006, y la Ley 26/2014 la suprimió de la misma al introducir ahora las nuevas pautas. Tal supresión no significa que haya dejado de ser aplicable (sigue vigente a nivel reglamentario), pero nos parece que los restantes criterios recogidos en la norma de rango superior no pueden ser obviados.

Por otro lado, y he aquí la segunda llamada a la intervención reglamentaria, tres años después, la disposición adicional quincuagésima de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en su apartado 1, estableció que:

[...] el Gobierno deberá actualizar la lista de países y territorios que tengan la calificación de paraíso fiscal de conformidad con lo señalado en la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal. Dicha actualización se realizará una vez que se hayan publicado las listas de jurisdicciones no cooperativas que se están preparando por la OCDE y la Unión Europea para que puedan ser tenidos en cuenta los resultados obtenidos.

Obsérvese la evolución en el cariz de la fórmula empleada: mientras en la Ley de 2014 se señalaba modestamente que «podrá actualizar», ahora se emplea un tono más imperativo, el Gobierno deberá actualizar, y se señala cuándo se habrá de realizar («se realizará») dicha actualización: una vez que se publiquen las listas de paraísos fiscales de la OCDE y la Unión Europea. Pues bien, la publicación de ambas listas ya se ha producido, incluso con múltiples revisiones y, sin embargo, no se ha reformado la lista de nuestra normativa interna, en una grave señal de desobediencia al poder legislativo, que no debería ser jurídicamente irrelevante. A nuestro juicio, en la medida de lo posible, resulta necesario extraer consecuencias de actualización efectiva a partir de los criterios legales establecidos.

5.3. Las listas de paraísos fiscales de la OCDE y de la Unión Europea. Discrepancias reseñables con la lista interna derivada del Real Decreto 1080/1991

La actualización de la lista interna de paraísos fiscales tiene que acometerse, tendría que haberse acometido ya, tomando en consideración las listas publicadas por la OCDE y la Unión Europea, por lo que resulta obligado examinar el contenido de dichas clasificaciones.

Comenzando por la OCDE, su lista se elabora en el seno del Foro Global sobre la Transparencia y el Intercambio de Información con Fines Fiscales¹⁶. Los países al ser evaluados reciben alguna de las siguientes valoraciones: Conforme (*Compliant*); Conforme en gran medida (*Largely Compliant*); Parcialmente conforme (*Partially Compliant*); o No conforme (*Non Compliant*). Así resultan las listas verde, amarilla, naranja y roja, respectivamente, tal y como vienen presentadas en la correspondiente página web¹⁷. En algunos casos la valoración se concede con carácter provisional, al no haber podido efectuarse un examen completo. Así, la última clasificación hecha pública, en noviembre de 2019, nos ofrece los siguientes grupos:

¹⁶ El papel que está jugando la OCDE en los últimos años está resultando decisivo para avanzar en la coordinación y en las respuestas multilaterales a las situaciones de elusión tributaria. El proyecto BEPS es el exponente más claro, pero, a partir de ahí, el modelo de cooperación parece instalado con firmeza en el panorama fiscal internacional. Véase algún ejemplo en esa línea en Calderón Carrero (2018).

¹⁷ Puede consultarse la clasificación actualizada en: <http://www.oecd.org/tax/transparency/exchange-of-information-on-request/ratings/>.

- Conforme: Bahréin, China, Colombia, Corea, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Guernesey, Irlanda, Isla de Man, Islandia, Italia, Jersey, Lituania, Mauricio, México, Mónaco, Noruega, Nueva Zelanda, San Marino, Singapur, Sudáfrica y Suecia.
- Conformes en gran medida: Albania, Alemania, Andorra, Arabia Saudí, Argentina, Aruba, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bahamas, Barbados, Bélgica, Belice, Bermudas, Brasil, Brunéi, Bulgaria, Burkina Faso, Camerún, Canadá, Catar, Chile, Chipre, Costa Rica, Croacia, Curazao, Dinamarca, El Salvador, Emiratos Árabes Unidos, Eslovaquia, España, Estados Unidos, Filipinas, Gabón, Georgia, Gibraltar, Granada, Grecia, Hong Kong, Hungría, India, Indonesia, Islas Caimán, Islas Cook, Islas Marshall, Islas Turks y Caicos, Islas Vírgenes Británicas, Israel, Jamaica, Japón, Kenia, Lesoto, Letonia, Líbano, Liechtenstein, Luxemburgo, Macao (China), Macedonia, Malasia, Malta, Marruecos, Mauritania, Micronesia, Montserrat, Nauru, Nigeria, Niue, Países Bajos, Pakistán, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Dominicana, Rumanía, Rusia, Samoa, Senegal, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Seychelles, Suiza, Uganda y Uruguay.
- Provisionalmente conformes en gran medida: Antigua y Barbuda y Dominica.
- Parcialmente conformes: Anguila, Botsuana, Ghana, Isla de San Martín, Kazajistán, Panamá, Turquía y Vanuatu.
- Provisionalmente parcialmente conformes: Ningún país ha quedado clasificado en este grupo tras la última revisión de noviembre de 2019.
- No conformes: Guatemala y Trinidad y Tobago.

En el caso de la Unión Europea, el Consejo aprobó una primera lista de «países y territorios no cooperadores a efectos fiscales» el 5 de diciembre de 2017¹⁸, lista que ha ido evolucionando con sucesivas modificaciones, hasta llegar a la última versión de la que disponemos, publicada en el Diario Oficial de 17 de octubre de 2019¹⁹. En ella aparecen registrados como no cooperadores los siguientes nueve países o territorios:

- Belice, Fiyi, Guam, Islas Vírgenes de los Estados Unidos, Omán, Samoa, Samoa Americana, Trinidad y Tobago y Vanuatu.

Junto a esa «lista negra», el Consejo presenta un anexo denominado «Situación actual de la cooperación con la UE respecto de los compromisos asumidos de aplicar principios de gobernanza fiscal», en el que recopila a todos aquellos países que muestran algún tipo de debilidad o deficiencia en materia de transparencia o de equidad fiscal, pero que se han comprometido a solucionar, o que no están aún adheridos al marco inclusivo de la OCDE

¹⁸ 2017/C 438/04 (Diario Oficial de la Unión Europea C 438, de 19.12.2017, p. 5).

¹⁹ 2019/C 351/06 (Diario Oficial de la Unión Europea C 351, de 17.10.2019, p. 7).

sobre erosión de la base imponible y traslado de beneficios. Los 32 países o territorios que figuran en lo que podríamos tildar de «lista gris» son:

- Anguila, Antigua y Barbuda, Armenia, Australia, Bahamas, Barbados, Bermudas, Bosnia y Herzegovina, Botsuana, Cabo Verde, Curazao, Esautini, Islas Caimán, Islas Cook, Islas Marshall, Islas Vírgenes Británicas, Jordania, Maldivas, Marruecos, Mongolia, Montenegro, Namibia, Nauru, Niue, Palaos, República de Macedonia del Norte, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, Seychelles, Tailandia, Turquía y Vietnam.

Una vez expuestas las clasificaciones emanadas de la OCDE y de la Unión Europea, nos interesa ponerlas en contraste con la clasificación vigente de nuestra normativa interna. Pues bien, de los 32 países o territorios que son actualmente considerados paraísos fiscales en España, observamos cómo un amplio grupo de ellos han obtenido resultados satisfactorios en las evaluaciones realizadas, en ambos frentes. Resultados que a nuestro juicio deberían suponer (deberían haber supuesto) su desaparición de la lista del Real Decreto 1080/1991 y, por ende, su liberación del gravamen especial sobre bienes inmuebles²⁰. Estos supuestos son los siguientes:

- Bahréin, Isla de Man, Guernesey y Jersey (Islas del Canal), Mauricio y Mónaco. Todos ellos han obtenido la máxima calificación de Conforme por parte de la OCDE y, a la vez, no aparecen en la lista de no cooperadores de la Unión Europea ni en su anexo de situaciones en vigilancia.
- Brunéi, Gibraltar, Granada, Islas Turk y Caicos, Líbano, Liechtenstein, Macao, Montserrat y San Vicente y las Granadinas. Han recibido de la OCDE la calificación de Conforme en gran medida, que puede considerarse una calificación positiva o solvente, como lo atestigua el hecho de que esa sea la calificación que recibe España; y no aparecen en las listas negra o gris de la Unión Europea, confirmando que su estado actual está lejos de corresponderse con la calificación peyorativa de paraíso fiscal. En esa situación también podemos citar a Dominica, si bien su valoración de Conforme en gran medida ha sido emitida por la OCDE con carácter provisional.

²⁰ La única posibilidad que apuntamos para mantener la calificación de paraíso fiscal en relación con estos países que están cumpliendo con todas las pautas sobre transparencia e intercambio de información sería basarla en su baja o nula tributación. Precisamente el 23 de octubre de 2018 se elevó a información pública un Anteproyecto de Ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal (que no prosperaría por la disolución de las Cortes), en el que se daba nueva redacción a la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, que ahora mismo lleva el nombre de «Definición de paraíso fiscal, de nula tributación y de efectivo intercambio de información tributaria», como conceptos autónomos, mientras que en ese anteproyecto se modificaba la rúbrica de la disposición llamándola solo «Definición de paraíso fiscal» y lo que se hacía es que esta única definición se basaría en varios aspectos, entre ellos la baja o nula tributación.

A mayor abundamiento, recordemos que la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, en la redacción dada por la Ley 26/2014, introdujo entre los factores que deben tenerse en cuenta para la actualización de la lista del Real Decreto 1080/1991 la participación en el Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal de la OCDE y del Consejo de Europa. Pues bien, dicho convenio, con su protocolo, integra a todos los países y territorios que hemos mencionado, cumpliendo también con este elemento determinante de la no calificación como paraíso fiscal²¹. En la misma línea, todos ellos²² son jurisdicciones participantes en el aún más incisivo Acuerdo Multilateral entre Autoridades Competentes sobre intercambio automático de información de cuentas financieras²³, y aparecen, por tanto, en los anexos de nuestro modelo 289 de declaración informativa anual de cuentas financieras en el ámbito de la asistencia mutua²⁴.

Confluyen, por tanto, una serie de elementos objetivos e inatacables con los que avalar la improcedencia de la aplicación del gravamen especial sobre bienes inmuebles a las sociedades residentes en los países y territorios que hemos destacado, aplicación que se apoya en una calificación de paraíso fiscal realizada a nivel reglamentario en 1991 y que en la actualidad resulta desmentida por los criterios determinantes de la calificación que han sido consagrados a nivel legal, lo cual podría considerarse una señal de derogación tácita de la norma infralegal. No tendría sentido que la dejación de funciones del poder ejecutivo enervara los efectos del pronunciamiento legal ordenando la actualización y estableciendo varios parámetros de clasificación que en casos tan claros y coincidentes debieran surtir efectos, si no de una forma directa, al menos sí a petición de parte, es decir, mediante las oportunas solicitudes de rectificación de la autoliquidación y devolución de ingresos indebidos, llegando en caso de negativa a la presentación de los oportunos recursos.

Obsérvese que hemos recopilado exclusivamente los casos más claros por existir sintonía en las evaluaciones de las distintas instituciones implicadas, sin incluir otros más discutibles en los que puede apreciarse algún grado de discrepancia. Así, Bermudas, Islas Caimán, Islas Cook, Islas Vírgenes Británicas, Nauru, Santa Lucía y Seychelles logran por parte de la OCDE la valiosa calificación de Conforme en gran medida (e igualmente, Antigua y Barbuda, aunque con carácter provisional), pero los hemos omitido de nuestra enumeración de países o territorios que deberían desaparecer de la lista del Real Decreto 1080/1991, porque aparecen recogidos en el anexo o «lista gris» de la Unión Europea, lo cual genera cierta incertidumbre a los

²¹ Puede consultarse la lista actualizada (a 3 de octubre de 2019) de países firmantes en: <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Status_of_convention.pdf>.

²² Todos salvo Brunéi, cuya irrupción en estos instrumentos multilaterales se está desarrollando paulatinamente (por ejemplo, la entrada en vigor de su adhesión al Convenio de Asistencia Administrativa Mutua se ha producido el 1 de julio de 2019).

²³ Puede consultarse la lista actualizada (a 25 de junio de 2019) de países firmantes en: <<http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/international-framework-for-the-crs/MCAA-Signatories.pdf>>.

²⁴ La última versión de este anexo del modelo 289 fue aprobada por la Orden HAC/1417/2018, de 28 de diciembre.

efectos de su calificación adecuada. En los casos claros en los que la calificación reglamentaria como paraíso fiscal no encuentra apoyo actual ni en las clasificaciones de la OCDE ni en las de la Unión Europea, manifestamos serias dudas sobre la validez del gravamen especial en nuestros días, siendo su exigencia susceptible de impugnación.

6. Conclusiones. Un polémico gravamen especial en situación transitoria, a la espera de la adaptación del catálogo reglamentario de paraísos fiscales

El gravamen especial decaería, perdería su sentido, si dejaran de existir los paraísos fiscales, y es evidente que algunos avances en su erradicación se están produciendo en los últimos tiempos²⁵. Pero cuando hemos aludido al titular estas conclusiones a la «transitoriedad» del gravamen especial, no nos estamos refiriendo a esa hipotética transitoriedad que se derivaría de una eventual desaparición de los paraísos fiscales, sino que lo hacemos pensando en la situación de transitoriedad o provisionalidad en la que nos hallamos actualmente desde el punto de vista de la identificación de cuáles sean los paraísos fiscales. Por ello, insistimos en la necesidad de que se proceda sin más dilación a la aprobación por el Gobierno de una lista actualizada, que despeje cualquier tipo de duda sobre si las entidades residentes en los países recogidos en el Real Decreto 1080/1991 continúan sujetas al gravamen especial.

Podría pensarse, a efectos prácticos, que las dudas se resuelven al rellenar el modelo de declaración 213, y acudir a las listas que allí aparecen. Sin embargo, tampoco podemos afirmar la fiabilidad plena de este criterio, pues no siempre tales listas nos parecen asumibles, habiendo detectado errores en las notas informativas publicadas en la página web de la Agencia Tributaria²⁶. En esa línea, en las instrucciones de cumplimentación del modelo 232 de Declaración informativa de operaciones vinculadas y de operaciones y situaciones relacionadas con países o territorios calificados como paraísos fiscales, un modelo relativamente reciente (aprobado por Orden HFP/816/2017, de 28 de agosto), se indica que deben consignarse «las dos siglas correspondientes al país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal, según el desplegable que se facilita». Pues bien, en ese desplegable aparecen perfectamente todos los países o territorios que nosotros hemos señalado que hay que considerar en la actualidad paraísos fiscales (es decir, todos los de la lista del RD 1080/1991, con la exclusión de aquellos que han suscrito convenio o acuerdo de inter-

²⁵ Véanse en este sentido las reflexiones de Velasco Fabra y Chico de la Cámara (2016).

²⁶ En las Instrucciones (no renovadas desde diciembre de 2013) aparece Omán entre los países que tienen la consideración de paraíso fiscal. <https://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Modelos_y_formularios/Declaraciones/Modelos_200_al_299/213/Instrucciones/instr_mod213_es_es.pdf>.

cambio de información con España), pero advertimos también la infiltración irregular o incorrecta de un país como Chipre, que hace años que dejó de serlo.

Pero la duda esencial procede no de estos lapsus informativos sino de la discutible vigencia de una clasificación efectuada en 1991 cuando con posterioridad la ley ha intervenido para ordenar su reforma, estipulando una serie de criterios que deben ser tenidos en cuenta en la calificación, señaladamente, las listas de jurisdicciones no cooperativas preparadas por la OCDE y la Unión Europea. ¿Es justo que un gravamen, y no un gravamen cualquiera sino un gravamen tan incisivo como este y con un objetivo tan claro de compensar lo que se supone que han eludido sujetos no controlables, se aplique a entidades residentes en países que en la actualidad cuentan con cauces de información y transparencia considerados suficientes por la OCDE y por la Unión Europea? E incluso por nosotros, internamente, con mecanismos de clasificación de los países como los empleados en el modelo 289 de declaración informativa anual de cuentas financieras en el ámbito de la asistencia mutua.

Y ello por el incumplimiento sostenido por el Gobierno de las llamadas legislativas a la actualización. A nuestro juicio, las entidades afectadas pueden sostener que el desarrollo reglamentario ha devenido nulo y discutir o impugnar la aplicación del mismo.

Asimismo, el descenso en el número de países afectados por el gravamen especial que cabe anticipar si nos fijamos en las reducidas listas negras de la OCDE y de la Unión Europea, debería conducir a una reflexión sobre la oportunidad o no de mantener una figura tributaria que suscita serios recelos desde el punto de vista de su acomodo a los principios constitucionales. Quizás haya llegado el momento de su supresión, queremos dejarlo apuntado, teniendo en cuenta además que los notables progresos en materia de obligaciones informativas multilaterales reducen la necesidad, que en otros tiempos podía considerarse imperiosa, de un gravamen de este tipo.

Referencias bibliográficas

Calderón Carrero, J. M. (2018). El International (Tax) Compliance Assurance Programme (ICAP) desarrollado por la OCDE. ¿Hacia nuevos modelos multilaterales y cooperativos de control fiscal de grandes contribuyentes? *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 423, 5-32.

Carmona Fernández, N. (2018). Gravamen Especial sobre Bienes Inmuebles de Enti-

dades no Residentes. Plazo para la deducibilidad de la cuota en la base imponible del IRNR. *Carta Tributaria. Revista de opinión*, 45, 60-62.

Chico de la Cámara, P. (2016). Algunas propuestas para combatir el fraude fiscal en la esfera internacional con especial referencia a los paraísos fiscales. En J. A. Celorio Vela y P. J. Carrasco Parrilla (Dirs.), *Temas actua-*



les sobre fraude fiscal y cuestiones conexas (pp. 137-208). México, D. F.: Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario.

Cubero Truyo, A. (2018). *Tributos asistemáticos del ordenamiento vigente*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Marín Consarnau, D. y Rivas Nieto, E. (2018). Golden Visa por inversión en inmuebles, residencia y tributación. ¿Una cuestión resuelta? *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 428, 5-40.

Ogea Ruiz, R. (2001). La legislación española y los paraísos fiscales. En F. Serrano

Antón (Coord.), *Fiscalidad Internacional* (pp. 825-850). Madrid: Centro de Estudios Financieros.

Toribio Bernárdez, L. (2019). El resurgimiento de los traslados de residencia a Andorra tras dejar de tener la calificación de paraíso fiscal. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 949, 11.

Velasco Fabra, G. J. y Chico de la Cámara, P. (2016). Hacia un final más cercano de los paraísos fiscales. ¿Realidad o solo una ilusión? *Revista de fiscalidad internacional y negocios transnacionales*, 1, 13-16.

Principales efectos fiscales de la Resolución de 5 de marzo de 2019, del ICAC, relativa a la contabilidad de sociedades

Pablo Robles Álvarez

Asesor fiscal

Este trabajo ha sido finalista del **Premio «Estudios Financieros» 2019** en la modalidad de **Tributación**.

El jurado ha estado compuesto por: don Isaac Merino Jara, don Ignacio Corral Guadaño, don Jesús López Tello, doña Saturnina Moreno González, don Enrique Ortiz Calle y don Eduardo Verdún Fraile.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

Extracto

Este trabajo pretende realizar una lectura desde un punto de vista fiscal de la Resolución del ICAC de 5 de marzo de 2019, relativa a la contabilidad de sociedades, que es de aplicación imperativa a ejercicios iniciados con posterioridad al 1 de enero de 2020. Nuestro objetivo fundamental será exponer los posibles efectos fiscales en los que derivarán las novedades que recoge esta resolución, tratando en concreto las consecuencias fiscales resultantes de los cambios que introduce la misma respecto a los criterios de presentación de los instrumentos financieros, el concepto de beneficio distribuible y su impacto en la aplicación del resultado, la remuneración a los socios mediante *scrip dividends*, la imputación de beneficios y pérdidas en contratos de cuentas en participación y los efectos en el inversor de la reducción de capital con devolución de aportaciones.

Palabras clave: RICAC; fiscalidad; efectos fiscales; contabilidad de sociedades; beneficio distribuible.

Fecha de entrada: 03-05-2019 / Fecha de aceptación: 15-07-2019 / Fecha de revisión: 03-11-2019

Cómo citar: Robles Álvarez, P. (2019). Principales efectos fiscales de la Resolución de 5 de marzo de 2019, del ICAC, relativa a la contabilidad de sociedades. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 441, 71-100.



Main tax effects of the Resolution of the ICAC, of March 5, 2019, which regulates certain accounting aspects caused by the application of mercantile law to the capital companies

Pablo Robles Álvarez

Abstract

This paper aims to reach for the main tax consequences of the Resolution of the ICAC, of March 5, 2019, which regulates certain accounting aspects caused by the application of mercantile law to the capital companies and which application is due to the exercises that will start after January 1, 2020. Our objective is to expose the possible tax effects that will be derived from the changes that this Resolution introduces. We will deal with the tax consequences resulting from the changes introduced by the Resolution with regard to the criteria for presentation of financial instruments with characteristics of equity, the concept of «distributable profit» and its impact on the application of the result, the compensation to the shareholders through scrip dividends, the allocation of profits and losses in joint account agreements and the effects on the investor of the decrease of equity with return of assets to the investors.

Keywords: RICAC; tax consequences; capital companies accounting; distributable profit.

Citation: Robles Álvarez, P. (2019). Principales efectos fiscales de la Resolución de 5 de marzo de 2019, del ICAC, relativa a la contabilidad de sociedades. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 441, 71-100.



Sumario

1. Introducción. Objetivos y metodología del trabajo
2. Primera aproximación a la RICAC. Ubicación sistemática y efectos fiscales directos e indirectos
3. Definiciones
4. Criterios de presentación de instrumentos financieros compuestos
5. Concepto de beneficio distribuible y aplicación del resultado
6. Coste del derecho de suscripción o asunción y de asignación gratuita y entrega de derechos de asignación al socio
7. Cuentas en participación
8. Efectos de la reducción de capital en sede del socio inversor
9. Conclusiones

Bibliografía

1. Introducción. Objetivos y metodología del trabajo

Este trabajo tiene por objeto el estudio de las principales consecuencias fiscales que puede conllevar la Resolución de 5 de marzo de 2019, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital (RICAC o la Resolución).

Debemos comenzar advirtiendo al lector que no es nuestra intención realizar una relación exhaustiva y profunda de todos y cada uno de los efectos fiscales que va a conllevar esta Resolución puesto que, dada la novedad de la materia, faltan por pronunciarse muchos agentes cuya opinión va a resultar decisiva para la determinación desde un punto de vista pragmático de los efectos fiscales que conllevará la norma. Dicho estudio, de ser posible en estos momentos, excedería, además, el ámbito de este trabajo.

Nuestro objetivo va a ser, por tanto, el de presentar, quizá de una manera que podríamos humildemente considerar como atrevida dada la escasez de opiniones vertidas al respecto, los principales efectos que se van a producir en el ámbito de la fiscalidad a consecuencia de la aplicación de esta norma. El objetivo es iniciar el debate sobre los efectos fiscales de la Resolución, no cerrarlo. No pretendemos, porque no podemos, ofrecer un criterio consolidado respecto a los efectos que se van a producir, sino que hablaremos de efectos que podrán producirse si la interpretación y actuaciones de los diferentes actuantes tributarios coinciden con la nuestra.

Para ello, estudiaremos primero la norma contable de la forma más sencilla posible. Pretendemos llegar al principio que rige la aplicación de la Resolución por lo que toda complicación que distraiga del mismo será descartada en pro de la claridad de la exposición. Tras ello, estudiaremos los efectos fiscales que dicha aplicación contable habrá de producir.

Comenzaremos con la ubicación sistemática de la RICAC en nuestro ordenamiento jurídico y cómo puede su aplicación causar efectos tributarios. Seguiremos con un apartado de definiciones, que será básico pues habremos de tenerlo en cuenta, no solo para la comprensión de este trabajo, sino también para la lectura de la Resolución. El cuerpo fundamental del trabajo lo conforman las parcelas de la Resolución llamadas a producir los principales efectos fiscales, las cuales son: los criterios de presentación de los instrumentos financieros, el con-

cepto de beneficio distribuible y su impacto en la aplicación del resultado, la remuneración a los socios mediante *scrip dividends*, la imputación de beneficios y pérdidas en contratos de cuentas en participación y los efectos en el inversor de la reducción de capital con devolución de aportaciones. Finalizaremos el análisis con un breve apartado de conclusiones.

2. Primera aproximación a la RICAC. Ubicación sistemática y efectos fiscales directos e indirectos

Resulta fundamental, en primer lugar, aclarar el ámbito de aplicación de dicha Resolución, el cual no es otro que la contabilidad de sociedades. Ahora bien, si el nombre que se le ha dado a la RICAC es confuso puede que este último lo sea también, pues toda contabilidad, podríamos entender, es principalmente de sociedades en cuanto a que tiene por objeto fundamental la contabilización de las operaciones que realizan las sociedades de capital.

Con el término «contabilidad de sociedades» nos referimos a algo diferente. Contabilidad de sociedades es aquella parte de la contabilidad que nace de las operaciones específicas que realizan las sociedades de capital a consecuencia de su regulación sustantiva. Es decir, la contabilidad de sociedades es el reflejo que se produce en la contabilidad de las sociedades a consecuencia de su regulación específica mercantil¹. En palabras de Fernández, Álvarez y Romano (2017):

Las sociedades realizan operaciones típicas, hechos contables específicos, tales como: la constitución de los distintos tipos de las mismas, ampliaciones y reducciones de capital, distribución de beneficios, fusión, escisión, emisión de obligaciones, disolución, liquidación, etc. El análisis de estos hechos, profundizando en las normas jurídicas que los regulan, nos conducirá a determinar los criterios metodológicos oportunos para reflejar los mismos en contabilidad y analizar sus repercusiones.

La contabilidad de sociedades tiene por objeto, por tanto, aplicar los principios y normas que establece la contabilidad general o financiera al registro de las operaciones típicas, específicas y características que realizan las sociedades.

Una vez visto cuál es el objeto de la Resolución, y sin perder de vista que lo que nos interesa son los efectos fiscales de la misma, hemos de situarla sistemáticamente en nuestro ordenamiento jurídico.

¹ Dicha regulación mercantil se compone de:

- El Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC).
- El Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (CCom.).
- Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

La obligación de llevanza de contabilidad nace del artículo 25 del CCom., constituyendo el Plan General de Contabilidad² el desarrollo reglamentario en materia de cuentas anuales individuales de la legislación mercantil. Dicho PGC habilita al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), en su disposición final tercera, para aprobar, mediante resolución, normas de obligado cumplimiento que desarrollen el PGC y sus normas complementarias.

Así pues, es importante retener que la RICAC, por dictarse en desarrollo del PGC, tendrá rango jerárquico de reglamento, por lo que las limitaciones respecto a sus potenciales efectos provienen de dos fuentes:

- En primer lugar, por tener carácter reglamentario y por el principio de jerarquía normativa no podrá prevalecer a lo dispuesto a cualquier norma con rango de ley o superior.
- En segundo lugar, y por haberse dictado en desarrollo del PGC, no puede contradecir a lo dispuesto en este, pues de lo contrario excedería el ámbito competencial que le ha sido conferido.

Respecto a los conflictos que puedan plantearse por lo dispuesto en otras normas de carácter reglamentario, habremos de acudir a los criterios generales de resolución de antinomias jurídicas (estamos pensando fundamentalmente en los conflictos en la aplicación de norma que pudieran darse respecto al Reglamento del impuesto sobre sociedades³).

El hecho de que la RICAC esté dictada en desarrollo del PGC y sus normas complementarias produce la consecuencia obvia de que la resolución únicamente sea obligatoria para las sociedades de capital que aplican el PGC y el PGC de Pequeñas y Medianas Empresas⁴. Esto es vital retenerlo para no perder la perspectiva, pues siempre que la RICAC hable de los efectos que produce una operación en un socio, hemos de entender que dicho socio ha de ser necesariamente una sociedad de capital pues, de lo contrario (y concretamente si es persona física), dicha Resolución no le es de aplicación directa.

Por supuesto, la contabilidad de sociedades no nace con esta Resolución, sino que se estudiaba a partir de la regulación contable genérica contenida en el PGC y el PGC-PYMES, junto a las diversas consultas publicadas por el ICAC.

² Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (PGC).

³ Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

⁴ Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas (PGC-PYMES). La RICAC es de obligatoria aplicación para las entidades que apliquen el PGC-PYMES por imperativo de su disposición final primera, que establece que los desarrollos normativos del PGC serán de aplicación obligatoria para las empresas que apliquen el PGC-PYMES.

Ahora bien, la contabilidad de sociedades se trataba antes de la RICAC en el PGC de forma fragmentaria y dispersa, debiendo recordar que las consultas que en este sentido evacuaba el ICAC tenían, a tenor de la disposición adicional novena, apartado tercero, del Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de auditoría de cuentas⁵, carácter de mera información, no constituyendo un acto administrativo.

En este sentido, la RICAC no nace, en principio, con la voluntad de innovar, sino con la de sistematizar la regulación fragmentaria y dispersa contenida en el PGC, añadiendo a esto los criterios interpretativos proporcionados por las diversas consultas evacuadas por el ICAC y dotando a estos criterios de rango normativo, con lo que dejan de ser meramente informativos y pasan a ser vinculantes. Sin embargo, la Resolución sí introduce novedades en algunos aspectos, siendo estos el alma máter de este trabajo por los efectos fiscales que puedan producir.

Dichos efectos fiscales van a producirse, fundamentalmente, en el impuesto sobre sociedades (IS), pues como sabemos el cálculo de la base imponible en dicho tributo se realiza, en el método de estimación directa, partiendo del resultado contable, pudiendo este último ser afectado por las disposiciones contenidas en la RICAC. Ahora bien, siendo cierto que los efectos fiscales directos de la regulación contable contenida en esta Resolución van a producirse en sede del IS, no podemos dejar de tener en cuenta que pueden plantearse dudas acerca del valor de la RICAC en cuanto a instrumento interpretativo, lo cual puede producir efectos fiscales que daremos en llamar «indirectos», respecto a otros tributos o incluso en el propio IS, pero esta vez no por afectar al cálculo del resultado contable sino por servir como criterio interpretativo de ciertos preceptos de la norma.

Y por supuesto hablar de consecuencias fiscales es hablar, indirectamente, de posibles consecuencias penales por ser los delitos de defraudación de los artículos 305 y 305 bis del Código Penal, pues estos constituyen leyes penales en blanco que toman como elementos de tipicidad aquellos definidos por la norma tributaria.

La RICAC, a tenor de su disposición final única, entró en vigor el 12 de marzo de 2019 y será de aplicación a las cuentas anuales de los ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 2020, siendo de aplicación de forma prospectiva, aunque pudiendo ser aplicada de forma retroactiva en los términos expresados por la disposición transitoria única de la Resolución.

En resumen, por tanto, la RICAC es una norma con rango reglamentario que desarrolla el PGC específicamente en el ámbito de la contabilidad de sociedades. Dicha norma, aun nacida con vocación de refundición de la regulación dispersa del PGC y las consultas del ICAC, sí contiene novedades que pueden tener efectos fiscales tanto directos como indirectos, siendo esto último el objeto del presente estudio.

⁵ 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.

3. Definiciones

El artículo 3 de la Resolución recoge la definición de siete términos, en algunos casos con una intención meramente referencial, pues se remite literal o cuasiliteralmente a otra norma, otras con una vocación de refundición, pues aúna la definición de un elemento a efectos de varias normas jurídicas, y otros con un claro carácter innovador.

Forman parte de la primera categoría la definición de instrumentos de patrimonio (extraída literalmente de la norma de registro y valoración –NRV– 9.^a 4.1 PGC), la de pasivo financiero (tomada con cambios mínimos y meramente aclaratorios de la NRV 9.^a 3 PGC) y la de instrumento financiero compuesto (literalmente referenciada a la NRV 9.^a 5.2 PGC).

Respecto a la definición de patrimonio neto, la RICAC realiza una labor de refundición. Así, como definición contable, toma la del artículo 36.1 del CCom. y del cuarto punto del apartado tercero del Marco Conceptual del PGC con meros matices aclaratorios sobre lo que se ha de entender por resultados acumulados. Para conciliar la definición contable y mercantil, y a efectos de decidir si procede la distribución de beneficios, o determinar si concurre la causa de reducción obligatoria de capital social o de disolución obligatoria por pérdidas de la sociedad de acuerdo con la regulación mercantil, recoge la definición de patrimonio neto mercantil tomando literalmente el artículo 36.1 del CCom. y, por último, a efectos de determinar si concurren las causas de reducción obligatoria de capital social o de disolución obligatoria por pérdidas, define los préstamos participativos como fondos propios para conciliar la definición mercantil contenida en el artículo 20 del Real Decreto-Ley 7/1996⁶. Así, la utilidad de esta definición estriba en encontrar en un mismo texto legal la definición de patrimonio neto que toman diversas normas mercantiles y contables.

Más interesantes son para nuestro ámbito las definiciones que realiza la RICAC de beneficio distribuible, coste de derecho de suscripción o asunción y de asignación gratuita y valor teórico contable de una acción o participación, pues son innovadoras. Debido a su estrecha relación con otras cuestiones que prevé la norma y que pueden tener efectos fiscales, trataremos la definición de beneficio distribuible cuando hablemos de la aplicación del resultado (arts. 28 a 31 de la Resolución) y la de coste del derecho de suscripción o asunción y de asignación gratuita junto a la retribución de los socios. Resta ahora, por tanto, hablar de la definición del valor teórico contable de una acción o participación, a la que también nos referiremos cuando hablemos de los efectos de la reducción de capital en el socio, pero que metodológicamente resulta adecuado al menos presentarla aquí.

La novedad que recoge la RICAC es que el valor teórico contable de una acción o participación habrá de determinarse bajo la hipótesis de «valor de liquidación», de forma que su

⁶ Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica.

importe se calculará como si se fuera a determinar la cuota de liquidación o participación de cada instrumento en el patrimonio neto, lo que puede tener efecto si existen instrumentos de patrimonio que prevén ciertas consecuencias en caso de liquidación de la sociedad. La definición puede afectar al valor de acciones y participaciones a efectos del artículo 16 de la Ley del impuesto sobre el patrimonio⁷ y a la presunción *iuris tantum* que contiene respecto al valor de transmisión el artículo 37.1 de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas⁸ para la determinación de la ganancia patrimonial cuando se transmiten valores no admitidos a negociación.

4. Criterios de presentación de instrumentos financieros compuestos

Una de las principales novedades que recoge la Resolución y que da nombre a la misma es la relativa a los criterios de presentación de los instrumentos financieros, y que va a surgir por la diferente consideración que tienen las acciones y participaciones a nivel mercantil y a nivel contable.

Desde el punto de vista mercantil, y a tenor del artículo 90 del TRLSC, las acciones y participaciones son partes alicuotas, indivisibles y acumulables del capital social, que confieren a su titular la condición de socio y le atribuyen los derechos reconocidos legal y estatutariamente. Son consideradas acciones y participaciones, las ordinarias, pero también las acciones y participaciones con privilegio (arts. 95 y 96 TRLSC), las acciones y participaciones sin voto (arts. 98 y ss. TRLSC) y las acciones rescatables (art. 500 TRLSC).

Ahora bien, desde un punto de vista contable y en aplicación del artículo 11 de la Resolución, para que las acciones o participaciones se puedan clasificar como instrumentos de patrimonio, han de tratarse desde el punto de vista del socio de una pura y simple expectativa de derecho que no es equiparable a un derecho de crédito. Es decir, para ser así clasificadas, la sociedad no ha de tener respecto al socio una obligación de entregar efectivo u otro activo financiero, siendo el reparto de las ganancias que ha obtenido la misma discrecional.

Todo instrumento financiero que no cumpla estas características, que podríamos resumir en no exigibilidad y discrecionalidad, no tendrá para la sociedad que recibe los fondos la calificación contable de patrimonio neto, sino de instrumento financiero compuesto, pues

⁷ Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (LIP).

⁸ 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 (LIRPF).

en este tipo de acciones o participaciones convivirán simultáneamente una parte que será considerada como patrimonio neto y otra que se calificará como pasivo.

Esto puede ocurrir en el caso de acciones y participaciones con privilegio en forma de dividendo mínimo, acciones y participaciones sin voto y acciones rescatables a voluntad del accionista. Lo importante es retener aquí que, cuando se origine en la sociedad una obligación incondicional de entregar efectivo u otro activo financiero, la acción o participación no va a calificarse como instrumento de patrimonio y, por tanto, no lucirá como patrimonio neto en su totalidad, sino que habrá una parte de la misma que la sociedad habrá de registrar como pasivo. Es decir, deberá realizarse sobre los fondos recibidos lo que la disposición general segunda de la Resolución llama «test de la obligación», que consiste en separar la cuantía de la inversión que se recibe como patrimonio neto (no exigible y discrecional), y aquella que se recibe como pasivo (generando una obligación incondicional). Aquellas acciones o participaciones que reúnan esta doble calificación o naturaleza mixta se contabilizarán como instrumentos financieros compuestos.

Por explicarlo gráficamente, la norma mercantil pone la etiqueta o la envoltura, atiende a la forma jurídica. La norma contable se guía por un criterio material, el cual no es otro que el fondo económico de la operación. La norma contable tiene en cuenta la etiqueta mercantil (su forma jurídica), pero no se limita a ella, sino que observa el fondo, la sustancia de la operación, a la hora de separar los componentes de patrimonio neto y pasivo del instrumento financiero, prevaleciendo la sustancia sobre la forma.

La contabilización de estos instrumentos financieros compuestos se realiza siguiendo el artículo 12 de la RICAC, relativo a las acciones y participaciones con privilegio, al cual se remiten los artículos 13 (acciones y participaciones sin voto) y 14 (acciones rescatables) de la Resolución, que podemos sistematizar de la siguiente manera:

- Cuantificamos el importe de los fondos que recibe la sociedad.
- Realizamos el test de la obligación, esto es, determinamos si se origina en la sociedad una obligación incondicional de entregar efectivo u otro activo financiero⁹.
- En caso de entender originada dicha obligación, el componente de pasivo será el valor actual de los flujos de efectivo a los que dé lugar dicha obligación.
- Para obtener el valor actual de los flujos de efectivo, la tasa de descuento será aquella que refleje las evaluaciones del mercado correspondientes al valor temporal del dinero, a los riesgos específicos de la entidad y a las características del

⁹ Debemos tener en cuenta los apartados 2 y 3 del artículo 12 de la RICAC que indican cuando dicha obligación incondicional no ha de entenderse originada, situación en la que la contabilización no se realizaría como instrumento financiero compuesto, sino como instrumento de patrimonio.

instrumento. Para las sociedades que no tengan valores admitidos a cotización dicha tasa será, salvo mejor evidencia, el tipo de interés incremental, esto es, aquel tipo de interés al que se pudiese refinanciar la entidad en un plazo igual al flujo de caja que se quiere descontar.

- Una vez determinemos el componente de pasivo, el componente de patrimonio neto se determinará por la diferencia del importe total de la aportación y el importe del componente de pasivo.
- Los gastos de emisión respetarán la proporción existente entre el componente de pasivo y el de patrimonio neto, considerándose, por la parte correspondiente a la parte de pasivo, como menor valor del mismo. Por la parte que corresponda al patrimonio neto se registrarán como menores reservas o como menor prima de emisión o asunción, a tenor del artículo 6 de la RICAC.

Para la mejor comprensión de la contabilización de estos instrumentos compuestos, pondremos un ejemplo similar al que puede encontrarse en el blog de Aguilar (2019).

Ejemplo 1

Supongamos que una sociedad A emite 100 acciones a 10 euros de valor nominal unitario al 200 %, que gozan de un dividendo mínimo de 1 euro anual por acción de forma indefinida. El tipo de interés incremental de la sociedad A se determina en un 12,5 % y los gastos de emisión de este instrumento compuesto ascienden a 1.000 euros. Siguiendo el método expuesto arriba:

- El importe de los fondos recibidos por la sociedad asciende a $100 \times 10 \times 2 = 2.000$ euros.
- Identificamos que la emisión del instrumento origina una obligación incondicional que se cuantifica en el valor actual del dividendo mínimo, siendo este, por el total de las acciones emitidas, de 100 euros. Por el principio de empresa en funcionamiento dicho flujo ha de entenderse perpetuo, por lo que el valor actual del componente de pasivo será:

$$VA = \frac{100}{0,125} = 800 \text{ euros}$$

- El componente de patrimonio neto se determinará por la diferencia entre el importe de la aportación y el del componente de pasivo, en nuestro caso $2.000 - 800 = 1.200$ euros.
- El componente de pasivo representa un 40 % del instrumento financiero compuesto $\left(\left(\frac{800}{2.000}\right) \times 100\right)$, con lo cual el 40 % de los gastos de emisión serán menor valor del

componente de pasivo, esto es 400 euros, disminuyendo los restantes 600 euros las reservas de la sociedad.

Por tanto, la sociedad realizará (de forma simplificada) el siguiente asiento contable por la emisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	2.000	
100	Capital social		600
110	Prima de emisión o asunción		600
150	Acciones o participaciones a largo plazo consideradas como pasivos financieros		800

Y por la contabilización de los gastos de emisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas	600	
150	Acciones o participaciones a largo plazo consideradas como pasivos financieros	400	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.000

Aquí es importante que prestemos atención a una cuestión: el valor en libros del componente de pasivo tras la emisión, que figura en la cuenta 150, será de 400 euros, esto es, 800 euros del valor actual de los flujos de efectivo menos 400 euros por los gastos de emisión que le corresponden. Esto produce el siguiente efecto: si multiplicamos el valor en libros de la cuenta 150 por el tipo de interés incremental de la sociedad, que habíamos fijado en un 12,5 %, obtenemos un resultado de $400 \times 0,125 = 50$ euros, el cual es, fijémonos, inferior al dividendo mínimo que debe retribuir la sociedad.

Esto ocurre porque, al disminuir los gastos de emisión del valor en libros del componente de pasivo (la cuenta 150 en nuestro ejemplo), el tipo de interés incremental nunca será aquel que iguale los flujos de efectivo asociados a la obligación originada, por lo que debemos calcular un nuevo interés efectivo que sí lo haga. En nuestro caso es muy sencillo pues se trata de un flujo perpetuo:

$$\frac{100}{T_i} = 400$$

$$T_i = \frac{100}{400}$$

$$T_i = 0,25$$

Por tanto, el tipo de interés efectivo en nuestro supuesto será del 25 %, que multiplicado por los 400 euros del valor en libros de la cuenta 150 resultará en 100 euros, que a la postre será el importe que deberá satisfacer la sociedad como dividendo mínimo, que se contabilizará, de forma simplificada, de la siguiente forma:

Código	Cuenta	Debe	Haber
664	Dividendos de acciones o participaciones consideradas como pasivos financieros	100	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		100

Este ejemplo parte de un supuesto muy simple que tiene como única vocación la mejor comprensión del principio que rige en la presentación de los instrumentos financieros compuestos, siendo previsible que la parte más compleja a la hora de contabilizar la operación sea la estimación de los flujos de efectivo que se derivan de la obligación originada en la emisión de acciones o participaciones¹⁰. Ahora bien, creemos que es de utilidad a la hora de tratar al menos dos cuestiones fiscales que puede implicar esta nueva forma de presentar estos instrumentos.

En primer lugar, y como hemos visto, la contabilización de los gastos asociados a la emisión del pasivo se contabiliza como menor valor del instrumento. En este sentido, y al condicionar el artículo 11.3 de la Ley del impuesto sobre sociedades¹¹, la deducibilidad de un gasto a su imputación contable en la cuenta de pérdidas y ganancias o en una cuenta de reservas no parece tratarse de un gasto fiscalmente deducible, por lo que la sociedad no podrá realizar un ajuste negativo por los gastos de emisión correspondientes al pasivo, cosa que sí podrá hacer, sin embargo, con los gastos que correspondan al componente del patrimonio neto del instrumento financiero, pues el mismo se imputa en una cuenta de reservas.

Y, en segundo lugar, el dividendo mínimo, que contablemente tiene la consideración de gasto financiero, no será un gasto fiscalmente deducible al tener la consideración de retribución de los fondos propios, todo ello en aplicación del artículo 15 a) de la LIS. Por tanto, los gastos asociados a la cuenta 664 habrán de ser objeto de un ajuste extracontable en la declaración del IS de la sociedad.

¹⁰ Se debe hacer notar aquí a efectos interpretativos que la redacción del artículo 11.4 del Proyecto de Resolución (comparable con el 12.4 de la Resolución) establecía que el instrumento financiero se calificaba como compuesto siempre que las acciones o participaciones gozaran de un dividendo contingente pero obligatorio, mención que ha sido suprimida en la Resolución.

¹¹ Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS).

5. Concepto de beneficio distribuible y aplicación del resultado

La Resolución recoge en su artículo 3.5 la definición de beneficio distribuible. Ahora bien, dado que los beneficios que puede distribuir la sociedad en un año concreto han de sujetarse, no solo a la definición que da la RICAC de beneficio distribuible sino también a los artículos 28 y siguientes de la Resolución, parece útil introducir aquí una diferencia entre lo que podríamos llamar beneficios potencial o idealmente distribuibles y los beneficios efectiva o materialmente distribuibles.

Los beneficios idealmente distribuibles (BID) recibirían este nombre por ser aquella cuantía que la sociedad podría distribuir en abstracto y sin tener en cuenta el resultado que produciría la distribución en el balance de la sociedad en un año en concreto. Es decir, es la cuantía que los socios de la entidad van a poder llegar a percibir en algún momento en forma de dividendos. Se calculan a tenor del artículo 3.5 de la RICAC.

Los beneficios efectivamente distribuibles (BED) se refieren a las cuantías que van a poder percibir los socios de la entidad en forma de dividendos en un año concreto, y son el resultado de aplicar a los beneficios potencialmente distribuibles las limitaciones contenidas en los artículos 28 y 29 de la Resolución.

Así, los BID se calcularían de la siguiente manera:

=	Resultado del ejercicio
+	Reservas de libre disposición (a estos efectos, la prima de emisión o asunción tiene la consideración de reservas de libre disposición)
+	Remanente
+	Dividendo mínimo o preferente con la consideración contable de gasto financiero (cuenta 664)
–	Exceso de la compensación material de los resultados negativos sobre reservas indisponibles (1)
–	Resultado del ejercicio que deba dotarse a reserva legal y restantes atenciones obligatorias establecidas por las leyes o los estatutos

(1) Son reservas indisponibles las siguientes cuentas:

- 111, «Otros instrumentos de patrimonio neto».
- 121, «Reserva legal».
- 1140, «Reservas para acciones o participaciones de la sociedad dominante».
- 1141, «Reservas estatutarias», en la medida que señalen los estatutos.
- 1142, «Reserva por capital amortizado».
- 1143, «Reserva por fondo de comercio».
- 1144, «Reservas por acciones propias aceptadas en garantía».
- 1145, «Reservas por pérdidas y ganancias actuariales y otros ajustes».

También son indisponibles la reserva de capitalización y la de nivelación.

Extraído del libro de Fernández *et al.* (2017, p. 195).

La compensación material de los resultados negativos sobre reservas indisponibles implica, como expone la Disposición General III de la Resolución, minorar las reservas, incluida la reserva legal, en las pérdidas acumuladas para así cuantificar la reserva legal o indisponible efectiva, pero sin que ello requiera la compensación formal o saneamiento contable de las citadas pérdidas.

Pasaremos enseguida a definir y sugerir los efectos fiscales que puede tener la cuantificación del BED, pero detengámonos primero en ver cuáles pueden ser los efectos fiscales que pueden conllevar la definición del que hemos dado a llamar BID del artículo 3.5 de la RICAC.

En primer lugar, puede repercutir en la interpretación del artículo 4.Ocho.Dos de la LIP, que regula la exención de las participaciones sociales en entidades que no tengan como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.

Pues bien, en la determinación de si las participaciones de una entidad acceden o no a la exención, el artículo 4.Ocho.Dos a).2.º de la LIP estipula que no se computarán como valores ni como elementos no afectos a actividades económicas aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad siempre que cumplan los requisitos estipulados en dicho artículo. La RICAC puede ser utilizada aquí como criterio interpretador respecto a qué se han de considerar como beneficios distribuibles, siendo especialmente interesante la consideración como tales del dividendo mínimo o preferente y de la prima de emisión o asunción.

Esto tendría efectos, por lo tanto, en la aplicabilidad del artículo 20.2 c) (reducción aplicable a la adquisición *mortis causa* de participaciones en empresa familiar) y 20.6 (reducción aplicable a la adquisición como donatario de participaciones en empresa familiar) de la Ley del impuesto sobre sucesiones y donaciones¹², y en la consideración en este último caso de una ganancia patrimonial en sede del donante en aplicación del artículo 33.3 c) de la LIRPF.

En segundo lugar, la definición de BID que realiza la RICAC puede tener efectos en el límite máximo de la remuneración de los administradores cuando la misma se refiera a una participación en los beneficios, pues el artículo 218 del TRLSC hace referencia, al menos en las sociedades de responsabilidad limitada, a que el porcentaje de participación no puede superar el 10 % de los beneficios repartibles entre los socios, concepto que parece coincidir con el de beneficio distribuible configurado en el artículo 3.5 de la Resolución. De esta forma, la retribución que supere dicha cuantía podría considerarse gasto no deducible, bien por tratarse de una liberalidad a tenor del artículo 15 e) de la LIS, o bien por considerarse un gasto de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico como estipula el artículo 15 f) del mismo texto legal.

¹² Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Por último, y aunque exceda el ámbito de este trabajo, merecen al menos mención los efectos que puede conllevar la definición de BID contenida en la RICAC en el derecho de separación de los socios en caso de falta de distribución de dividendos regulado en el artículo 348 bis del TRLSC.

Decíamos al principio de este punto que el BID era el beneficio que potencial o idealmente podía distribuir una entidad a sus socios, pero no aquel que podía ser efectivamente objeto de distribución en un año en concreto, siendo este último al que hemos dado el acrónimo de BED.

El BED se obtiene aplicando al BID los límites de los artículos 28 y 29 de la Resolución. Dichos límites provienen de dos fuentes:

En primer lugar, los regulados en el artículo 28 de la Resolución, y que consisten en una reordenación del artículo 273 del TRLSC, relativo a la aplicación del resultado. Dichos límites a su vez son, de forma resumida, los siguientes:

- Solo podrán repartirse dividendos con cargo al beneficio distribuible si el valor del patrimonio neto¹³ no es o, a consecuencia del reparto, no resulta ser inferior al capital social mercantil.
- Los beneficios imputados directamente al patrimonio neto (ajustes por cambios de valor positivos y subvenciones, donaciones y legados reconocidos directamente en el patrimonio neto) no podrán ser objeto de distribución, ni directa ni indirecta¹⁴.
- La distribución de beneficios solo será posible cuando el importe de las reservas de libre disposición sea, como mínimo, igual al valor en libros del activo en concepto de investigación y desarrollo que figure en el balance.

Hemos de tener en cuenta, y esto es una novedad que introduce la RICAC, que estos límites también se han de respetar para el reparto del dividendo a cuenta, considerando en este caso el beneficio devengado desde el fin del último ejercicio. Este es un criterio novedoso, pues impone un límite adicional al artículo 277 del TRLSC, el cual impone que la cantidad a distribuir a cuenta de dividendos no podrá exceder de la cuantía de los resultados obtenidos desde el fin del último ejercicio, deducidas las pérdidas procedentes de ejercicios anteriores y las cantidades con las que deban dotarse las reservas obligatorias por ley o por disposición estatutaria, así como la estimación del impuesto a pagar sobre dichos

¹³ Patrimonio neto a efectos de la distribución de beneficios, es decir, patrimonio neto mercantil de acuerdo con el artículo 3.1 de la RICAC.

¹⁴ Beneficio que tampoco formará parte del BID, pues no se contempla en la fórmula de cálculo estipulada en el artículo 3.5 de la RICAC. Por tanto, estrictamente considerado no es un límite aplicable al BID, pero lo reflejamos por contemplarlo el artículo 273 del TRLSC.

resultados. Dicho límite adicional consiste en que el reparto de dividendo a cuenta solo es posible cuando el importe de las reservas de libre disposición sea como mínimo igual al valor en libros del activo en concepto de investigación, desarrollo e innovación (I+D+i) que figure en el balance.

Hablábamos de que había dos fuentes de límites para el cálculo de los BED a partir de los BID. Los primeros eran los del artículo 28 de la RICAC, y los segundos son los contemplados en el artículo 29 de la RICAC. Dicho artículo dispone que cuando las cantidades satisfechas por la sociedad como primas de asistencia a juntas no tengan carácter compensatorio o las mismas no se traten de cuantías razonables para incentivar la participación de los socios en la junta general, la prima de asistencia ha de reconocerse como una aplicación del resultado. Por tanto, si entendemos que un importe satisfecho como prima de asistencia ha de tener la consideración de aplicación del resultado, el BED de la sociedad será menor, pues una parte del mismo ha de computarse como una parte del beneficio que ya ha sido efectivamente distribuido.

También debemos tener en cuenta el artículo 30 de la Resolución, relativo a las ventajas de los fundadores o promotores en las sociedades anónimas, estableciendo que las mismas no constituirán una aplicación o reparto de beneficios, a pesar de calcularse tomando como referencia el resultado del ejercicio. Es interesante la calificación que otorga la RICAC a estos rendimientos, pues los define en el segundo apartado del artículo antecitado como la contraprestación del servicio prestado a la sociedad en su constitución. En este sentido parece posible argumentar que dichas ventajas sí serían un gasto deducible en el IS.

Por último, y en lo que respecta a la contabilización de la aplicación del resultado del socio, el artículo 31 de la Resolución estipula que los dividendos distribuidos al socio o el reparto de cualquier reserva voluntaria se contabilizarán por este como ingresos, salvo que los mismos procedan de resultados generados con anterioridad a la fecha de adquisición de las participaciones, en cuyo caso se han de considerar como una recuperación de la inversión.

Resulta interesante plantearse aquí qué ocurriría en caso de que el reparto de dividendos que realiza la sociedad fuera superior a los BED definidos en la RICAC, por ser considerada una prima de asistencia a junta como aplicación de un resultado que la sociedad no ha generado o, habiéndolo hecho, que no fuera acorde a los porcentajes de participación en la sociedad, o cuáles serían las consecuencias fiscales de un dividendo a cuenta que resultase ser superior al que estipula la Resolución, por haber activado la sociedad gastos de I+D+i en el ejercicio corriente.

La opción que se presenta como más defendible es la calificación de dichas cuantías como donaciones, reguladas por tanto en la NRV 18.^a del PGC, pues desde el punto de vista contable como hemos observado no se las puede calificar como distribución del resultado, al ser el beneficio efectivo distribible menor que las cuantías entregadas por la sociedad y recibidas por los socios. A favor de esta tesis, y acorde al criterio mantenido por el ICAC, el

artículo 9 de la Resolución indica que las aportaciones de los socios sin contraprestación no proporcionales a su participación en la sociedad se podrán calificar como una donación. De forma simétrica, si la sociedad entrega a los socios importes que no tienen la consideración de beneficio distribuible, cabe entender que los mismos no hallan su razón de ser en la aportación que ha realizado el socio a la entidad, pues los mismos no pueden ser considerados dividendos, y siéndoles negada dicha calificación la única posibilidad sería tratarlos como una donación de la sociedad a los socios.

Dicha calificación no producirá en sede de la sociedad participada, *a priori*, efectos fiscales, pues la distribución de dividendos, o no tiene efectos en el resultado del ejercicio o, en caso de tenerlos¹⁵, reciben la calificación de gastos no deducibles a tenor del artículo 15 a) de la LIS, por lo que la consideración de la retribución a los socios como una donación y su consiguiente no deducibilidad a tenor del artículo 15 e) no tendrá efectos fiscales en sede de la participada.

Cosa distinta ocurriría en sede del socio perceptor, pues las donaciones le supondrían por aplicación de la citada NRV 18.^a del PGC un ingreso contable por el que debería tributar en sede del IS. De esta forma, la cuantía que excediese del beneficio distribuible por la sociedad no podría tener la consideración de menor valor de la participación, pues el artículo 31 de la RICAC solo contempla dicha consideración cuando lo que se percibe tiene carácter de dividendo o de reparto de reserva disponible, calificación que le es negada a este exceso desde el momento en que no puede considerarse beneficio distribuible. Tampoco podría beneficiarse de la exención contemplada en el artículo 21 de la LIS pues, debido a que no procede de un beneficio distribuible, las cuantías percibidas en ningún caso podrán tener la consideración de dividendo.

Así pues, debemos estar especialmente atentos a las dos novedades que establece la RICAC en este sentido, y que son: la posible consideración como aplicación del resultado de lo que la sociedad consideró como prima de asistencia a juntas, y el límite para el reparto del dividendo a cuenta cuando la sociedad ha activado gastos de I+D+i durante el ejercicio.

Para cerrar la explicación de este punto, daremos un breve ejemplo genérico para asentar los conceptos de BID y BED. Nos ha sido de gran utilidad para la elaboración del mismo aquel que da el profesor Labatut (2019), debiendo tener en cuenta que el mismo se redactó a tenor del Proyecto de Resolución, introduciendo la RICAC ligeras modificaciones que generan cambios mínimos¹⁶.

¹⁵ Cosa que ocurriría, como ya hemos comentado a lo largo de este trabajo, cuando los dividendos tuvieran la consideración de gasto financiero por corresponder a acciones o participaciones calificadas como pasivo.

¹⁶ El Proyecto recogía que para el cálculo del BID había de tenerse en cuenta el resultado negativo de ejercicios anteriores en el importe que exceda la reserva legal. La resolución, sin embargo, no habla únicamente de reserva legal sino de exceso sobre esta y otras reservas indisponibles preexistentes.

Ejemplo 2

Supondremos una sociedad con el siguiente balance y cuenta de pérdidas y ganancias:

Balance	
Capital social	100.000
Reserva legal	10.000
Otras reservas indisponibles	10.000
Remanente	50.000
(Resultados negativos)	-25.000
Reservas de libre disposición	100.000
Total patrimonio neto	245.000
Cuenta de pérdidas y ganancias	
Resultado contable previo	200.000
(Dividendos de instrumentos considerados pasivos financieros)	-50.000
(Prima de asistencia a juntas)	-20.000
(Retribución fundadores o promotores por servicios prestados)	-20.000
(Impuesto sobre sociedades)	-45.000
Resultado del ejercicio	65.000

Para el cálculo de la cuota del IS hemos tenido en cuenta que los dividendos que se han devengado a consecuencia de acciones consideradas como pasivos son un gasto financiero contable, pero no un gasto fiscal deducible por constituir una retribución de los fondos propios a tenor del artículo 15 a) de la LIS.

La sociedad ha contabilizado como gasto una prima de asistencia a juntas por importe de 20.000 euros, que también habrá de ser ajustado fiscalmente con el mismo motivo del apar-

Por ello, y dado que el balance de la sociedad del ejemplo contiene una reserva estatutaria, que suponemos indisponible, en el cálculo del BID deberemos descartar el resultado negativo del ejercicio, pues no supera la suma de la reserva legal y la reserva estatutaria. Así, lo que en el ejercicio se denomina beneficio distribuible ascendería a 662.500 euros y el dividendo a pagar a 562.500 euros. Con estos cambios en mente, el ejemplo es plenamente aplicable para ilustrar el cálculo que impone la RICAC.

tado anterior. La RICAC nos da argumentos para considerar la retribución a fundadores o promotores como gastos fiscalmente deducibles y, por tanto, no los ajustaremos a la hora de calcular la cuota del impuesto.

Cálculo del beneficio idealmente distribuible		
=	Resultado del ejercicio	65.000
+	Reservas de libre disposición	100.000
+	Remanente	50.000
+	Dividendo mínimo o preferente con la consideración contable de gasto financiero (cuenta 664)	50.000
-	Exceso de la compensación material de los resultados negativos sobre reservas indisponibles	-
-	Dotación a reserva legal	-6.500
Σ	Beneficio idealmente distribuible	258.500

Pese a que la sociedad haya contabilizado la prima de emisión como gasto del ejercicio, tenemos motivos para considerar que 15.000 euros corresponden en realidad a una aplicación del resultado. Asimismo, figura en los libros de la sociedad un activo en concepto de investigación y desarrollo que limita el reparto de dividendos:

Cálculo del beneficio efectivamente distribuible		
=	Beneficio idealmente distribuible	258.500
-	Prima de asistencia a juntas considerada aplicación del resultado	-15.000
-	Cuantía no distribuible por gastos de I+D+i activados	-60.000
Σ	Beneficio efectivamente distribuible	183.500

El BED del periodo asciende a 183.500 euros. Ahora bien, debemos tener en cuenta que los dividendos que se han devengado a consecuencia de acciones consideradas como pasivos tienen la valoración de aplicación del resultado. Por tanto:

Cálculo del BED que resta por distribuir		
=	Beneficio efectivamente distribuible	183.500



Cálculo del BED que resta por distribuir		
►		
–	Dividendo mínimo o preferente con la consideración contable de gasto financiero (cuenta 664)	–50.000
Σ	Resto beneficio distribuable	133.500

6. Coste del derecho de suscripción o asunción y de asignación gratuita y entrega de derechos de asignación al socio

Una de las novedades que introduce la RICAC que va a conllevar efectos fiscales y que enlaza con lo comentado en el punto anterior es la calificación de cualquier reparto de reservas disponibles como una operación de distribución de beneficios que provocará un ingreso en el socio, siempre y cuando se hayan generado en la entidad participada beneficios por un importe superior a los fondos propios que se distribuyen, todo ello en aplicación del artículo 31 de la Resolución. Esto incluye, por tanto, la retribución a los socios mediante la entrega de derechos de asignación gratuitos y que pueden hacerse efectivos adquiriendo nuevas acciones totalmente liberadas, enajenando los derechos o vendiéndolos a la sociedad emisora, lo que también se conoce como *scrip dividends*. En todos estos casos se produciría un ingreso en sede del socio, apartándose aquí la RICAC del criterio anterior refundido en la Consulta 1 del BOICAC 88, de diciembre de 2011 (NFC043113).

Para cuantificar dicho ingreso hemos de acudir a la definición de coste del derecho de suscripción o asunción y de asignación gratuita que realiza la RICAC en su artículo 3.6. Para la explicación entenderemos por acciones, acciones y participaciones sociales. Sistematizando la fórmula, el coste se determinaría como sigue:

$$\text{Coste/u} = \text{Valor cont/u acciones poseídas} \times \left(\frac{\text{Valor teórico unitario del derecho}}{\text{Valor ex ante unitario de las acciones}} \right)$$

Siendo a su vez:

- El valor contable unitario de las acciones poseídas será el coste de las mismas menos, en su caso, el importe acumulado de las correcciones valorativas por deterioro, o el valor razonable de las acciones o participaciones, de forma consistente con la valoración de los activos financieros de los cuales se segrega el derecho.

- El valor teórico unitario del derecho será el valor de cotización bursátil del derecho. De no existir el mismo, se tomará la siguiente fórmula:

$$\text{Valor ex ante unitario}_{\text{acciones}} - \text{Valor teórico unitario ex post}_{\text{acciones}}$$

- El valor teórico unitario *ex post* de las acciones se calcula como sigue:

$$\frac{\text{Valor ex ante unitario}_{\text{acciones}} + \text{Importe a desembolsar}}{\text{Acciones antiguas} + \text{Acciones previstas para el aumento del capital}}$$

- El valor *ex ante* unitario de las acciones será su valor razonable antes del aumento del capital, bien tomando el valor de cotización bursátil que estipula el artículo 3.6 b).1.º de la RICAC, bien tomando el valor teórico contable corregido por las plusvalías o minusvalías tácitas.

Veámoslo mediante un ejemplo, similar al que puede consultarse en el blog del profesor Labatut (2019).

Ejemplo 3

Supongamos que la sociedad A posee 1.000 acciones de la sociedad B, las cuales figuran en su activo por 20.000 euros. La estructura accionarial de la sociedad B consiste en 3.000 acciones, siendo el valor de todas ellas 90.000 euros.

La sociedad B amplía su capital social mediante la emisión de acciones nuevas totalmente liberadas con cargo a reservas procedentes de beneficios no distribuidos en una proporción de 2 acciones nuevas por cada 3 antiguas. Vamos a calcular el coste del derecho de asignación gratuita. Realizamos los cálculos en el siguiente cuadro:

	Parámetro de cálculo	Explicación del resultado	Resultado
A	Valor contable unitario acciones poseídas	20.000/1.000	20
B	Valor <i>ex ante</i> unitario acciones	90.000/3.000	30
C	Valor <i>ex post</i> unitario acciones	90.000/(3.000 + 2.000)	18



	Parámetro de cálculo	Explicación del resultado	Resultado
►			
$B - C = D$	Valor teórico unitario del derecho	30 – 18	12
$A \times (D/B) = E$	Coste unitario		8
$E \times 1.000$	Coste total		8.000

Por tanto, a la sociedad A le es entregado un derecho de asignación gratuito que le genera un ingreso contable de 8.000 euros en concepto de distribución de beneficios, siempre y cuando se hayan generado en la entidad B beneficios por un importe superior a dicha cuantía, descontando el importe correspondiente en caso contrario, por lo que, si la participación de la sociedad A no cumple los requisitos de exención recogidos en el artículo 21 de la LIS, deberá tributar por dicho importe.

7. Cuentas en participación

Otro aspecto novedoso de la Resolución es la presunción recogida en su artículo 19.1, consistente en considerar que, en el supuesto en el que el partícipe gestor y no gestor de un contrato de cuentas en participación acordasen liquidaciones periódicas, se presumirá *iuris tantum* que la cancelación lineal del pasivo en función del paso del tiempo es el tratamiento contable que mejor refleja la imagen fiel de la operación. La diferencia entre el importe transferido y el pasivo que se cancela tendrá la consideración de gasto para el partícipe gestor y de ingreso para el partícipe no gestor.

Pongamos un ejemplo sencillo para ilustrar la cuestión.

Ejemplo 4

Supongamos un contrato de cuentas en participación mediante el que se pretende financiar la promoción de unos terrenos a cinco años vista. El partícipe no gestor hace entrega de 100.000 euros al no gestor. Todos los años el partícipe gestor transfiere al no gestor 30.000 euros, y el último año 50.000 por la liquidación de la cuenta en participación. En este caso:



Año	1	2	3	4	5	Total
Importe transferido	30.000	30.000	30.000	30.000	50.000	170.000
Parte del pasivo que se cancela	20.000	20.000	20.000	20.000	20.000	100.000
Ingreso para el partícipe no gestor	10.000	10.000	10.000	10.000	30.000	70.000
Gasto para el partícipe gestor	10.000	10.000	10.000	10.000	30.000	70.000

Como podemos extraer del ejemplo, a consecuencia del contrato de cuentas en participación, el partícipe no gestor aporta 100.000 euros y recibe 170.000 euros, por lo que el beneficio que ha de registrar será de 70.000 euros. Ahora bien, lo que aclara la norma es el momento en el cual han de entenderse producidos dichos ingresos (gastos para el partícipe gestor), por lo que es un criterio de imputación temporal de ingresos y gastos.

Se nos plantean dudas aquí de lo que ha de entenderse por «liquidaciones periódicas», pues podemos encontrarnos, por ejemplo, con la siguiente situación:

Año	1	2	3	4	5	Total
Importe transferido	30.000	10.000	0	30.000	100.000	170.000
Parte del pasivo que se cancela	20.000	20.000	20.000	20.000	20.000	100.000
Ingreso para el partícipe no gestor	10.000	-10.000	-20.000	10.000	80.000	70.000
Gasto para el partícipe gestor	10.000	-10.000	-20.000	10.000	80.000	70.000

En este caso, nos encontramos con que hay cuatro liquidaciones que realiza el partícipe gestor en cuatro de los cinco años que está viva la cuenta en participación. Como vemos, en el segundo y tercer año se produciría una pérdida para el partícipe no gestor y un ingreso para el partícipe gestor. La RICAC no establece una definición de liquidación periódica, por lo que habrá que estar al fondo económico de la operación y a la consideración de si la presunción establecida en la Resolución se puede (o se quiere) destruir.

8. Efectos de la reducción de capital en sede del socio inversor

La forma establecida en el artículo 40 de la RICAC para determinar el coste de la inversión en sede del socio (que llamaremos, para facilitar la exposición en este punto, el inversor) cuando la sociedad participada realiza una reducción de capital con devolución de

aportaciones puede acarrear resultados paradójicos, que serán tratados en este punto. De la lectura del artículo podemos sustraer la siguiente fórmula para calcular el coste de la inversión en una operación de reducción de capital:

$$\text{Coste asociado a la reducción} = \text{Inversión} \times \left(\frac{\text{Reducción de los fondos propios}}{\text{Patrimonio neto}} \right)$$

En primer lugar, hemos de realizar una pequeña aclaración sobre el ámbito de aplicación de este artículo. Recordemos que decíamos al principio que la RICAC nace del título competencial conferido en la disposición final tercera del PGC que facultaba al ICAC para dictar normas en desarrollo de este Plan. En este sentido, la NRV 9.^a 2.9 del PGC establece que cuando un activo financiero se dé de baja, la diferencia entre contraprestación recibida y el valor en libros del activo determinará una ganancia o pérdida que formará parte del resultado del ejercicio en el que se produce.

Por tanto, cuando la reducción de capital implique la salida del inversor de la sociedad, no será de aplicación el artículo 40 de la RICAC, sino la NRV 9.^a al darse de baja el activo financiero en sede del socio. Dicho en otros términos, el artículo 40 de la RICAC únicamente se aplica cuando la reducción de capital no dé lugar a la separación del socio. Debido a ello, la referencia a la recuperación total del coste de la inversión efectuada por parte del socio que realiza el artículo 40 de la RICAC la hemos de entender en el mero sentido de que recibe de la sociedad más de lo que aportó, pues en caso de separarse de la sociedad, tal y como hemos visto, se aplicaría la NRV 9.^a del PGC y no el artículo 40 de la RICAC.

Hecha esta precisión, vemos los efectos que produce la aplicación del artículo 40 de la RICAC con un supuesto práctico, pudiendo encontrar otro ejemplo en Labatut (2019).

Ejemplo 5

Supongamos una sociedad con la siguiente composición del patrimonio neto la cual reduce capital con devolución de aportaciones:

Balance	
Capital social	1.000.000
Reserva legal	200.000
Reservas de libre disposición	800.000
Total patrimonio neto	2.000.000

La sociedad reduce el capital en un 50 % con devolución de aportaciones a sus socios, la cual asciende a 1.000.000 de euros. Un socio inversor posee participaciones con un valor nominal de 500.000 euros, es decir, tiene una participación del 50 % en la sociedad con un valor razonable de 1.000.000 de euros. Estudiaremos qué ocurre en tres situaciones:

- Primera. Que la cuantía que perciba por la reducción de capital sea proporcional a su participación en la sociedad, es decir, 500.000 euros.
- Segunda. Que la cuantía que perciba sea superior a la que le correspondería a su participación a la sociedad antes de la reducción de capital, por ejemplo, 900.000 euros, lo que conllevaría una reducción de la participación del socio en la sociedad.
- Tercera. Que la cuantía que perciba sea inferior a la que le correspondería por su participación en la sociedad, por ejemplo, 100.000 euros, lo que conllevaría un aumento de la participación del socio en la sociedad.

En todos los casos, el coste de la inversión para el socio se calcularía de la siguiente forma:

$$\text{Coste asociado a la reducción} = 500.000 \times \left(\frac{1.000.000}{2.000.000} \right) = 250.000 \text{ euros}$$

Como vemos, el hecho de que el coste asociado a la reducción de capital para el socio se vincule a la proporción de la reducción de los fondos propios de la sociedad provoca que, independientemente de la cuantía que perciba este, su coste se va a mantener constante. La diferencia entre la cuantía percibida y el coste asociado de la reducción tendrá la consideración para el socio de ingreso o gasto:

	Primer caso	Segundo caso	Tercer caso
VNC inversión antes RK	500.000	500.000	500.000
VR inversión antes RK	1.000.000	1.000.000	1.000.000
% participación antes RK	50 %	50 %	50 %
Cuantía percibida	500.000	900.000	100.000
Coste de la inversión	250.000	250.000	250.000
Resultado financiero	250.000	650.000	-150.000
VR inversión tras RK	500.000	100.000	900.000
VNC inversión tras RK	250.000	250.000	250.000
% participación tras RK	50 %	10 %	90 %

En el primer caso la contabilidad sigue razonablemente lo que cabría esperar. La sociedad tiene un capital de un millón de euros y unas reservas de otro millón de euros, es decir, un millón de euros corresponde a las aportaciones de socios y otro millón de euros que corresponden a beneficios no distribuidos. Por tanto, el coste de la inversión correspondiente a la reducción de capital debería ser razonablemente el 50 % de la cuantía percibida, como aquí ocurre.

En el segundo caso, dado que el coste asociado a la reducción de capital es siempre constante pero la cuantía percibida es mayor, se origina un ingreso superior a lo que cabría esperar y un coste asociado a la reducción de capital menor de lo esperable. Si el socio percibe 900.000 euros, lo razonable hubiera sido que 450.000 euros fueran menor valor de la inversión y los otros 450.000 euros ingresos, pero como vemos al socio se le genera un ingreso de 650.000 euros y su inversión en libros disminuye tan solo en 250.000 euros. Sin embargo, dado que el valor razonable de su inversión era de 1.000.000 de euros y se le realiza una devolución de 900.000, tras la reducción de capital pasa a ser de 100.000, quedando el valor razonable de la inversión por debajo del valor en libros de la misma.

En el tercer caso ocurre algo similar a lo que ocurría en el segundo, pero de forma inversa: dado que el coste de la inversión permanece constante y el socio recibe únicamente 100.000 euros, se le genera una pérdida de 150.000 euros y el valor de su inversión en libros disminuye, al igual que ocurre en todos los casos, en 250.000 euros.

Es decir, y por sistematizar el artículo 40.2 de la RICAC, que siempre que a consecuencia de la reducción de capital se produce una disminución de la participación del socio en la sociedad se produce un mayor ingreso (menor pérdida) y siempre que se produce un aumento de la participación del socio en la sociedad se produce una mayor pérdida (menor ingreso) respecto al resultado que hubiera correspondido computar en la cuenta de resultados del socio. La única situación donde el resultado de la operación se contabiliza de acuerdo con su sentido económico es cuando el porcentaje de participación del socio en la sociedad no varía tras la reducción de capital.

Respecto a la fiscalidad, hemos de tener en cuenta el artículo 17.6 de la LIS, que establece que en la reducción de capital con devolución de aportaciones se integrará en la base imponible de los socios el exceso del valor de mercado de los elementos recibidos sobre el valor fiscal de la participación. Por tanto, el importe percibido hasta cubrir el valor fiscal de la participación no se integrará en la base imponible. Para el valor que exceda del valor fiscal de la participación, y siguiendo la Consulta V5218/2016 (NFC063434), hay que estar a si es de aplicación la exención contemplada en el artículo 21 de la LIS. Trasladado a nuestros casos:

- En el primer caso, procede realizar un ajuste negativo de 250.000 euros.
- En el segundo caso, hasta dejar a 0 el valor fiscal de la participación, procede realizar un ajuste negativo de 500.000 euros. Y por aplicación de la exención del artículo 21 de la LIS, un ajuste negativo de 150.000 euros.
- En el tercer caso, debemos realizar un ajuste positivo de 150.000 euros.

Como vemos, la LIS regula la tributación del socio inversor de una forma que podríamos llamar sustantiva, esto es, no mediante ajustes al resultado contable, sino estableciendo de forma material la integración en la base imponible del impuesto de las rentas obtenidas por la

reducción de capital, por lo que corrige a nivel fiscal las diferencias que producen de la contabilización de la reducción de capital por aplicación del artículo 40.2 de la RICAC mediante ajustes que tendrán la consideración de temporarios, pues los mismos incidirán en el valor fiscal de la inversión en el socio. Esto nos lleva a concluir que no se producen en el inversor efectos fiscales que podríamos denominar primarios. Ahora bien, sí parece que la RICAC vaya a tener al menos dos efectos que podríamos llamar secundarios.

Un primer efecto fiscal secundario se produce por el hecho de que, como observamos en la tabla anterior, el socio reciba en la reducción de capital una cuantía mayor a la que le correspondería según su participación en la sociedad, pasando a ostentar, por tanto, un menor porcentaje de participación en la entidad que puede provocar que el valor teórico contable de su activo financiero acabe siendo superior al valor razonable del mismo.

Esto terminará provocando, a tenor de la NRV 9.^a del PGC, apartado 2.5.3, en participaciones en empresas del grupo, o del 2.6.3, en compañías que no lo sean, y teniendo en cuenta también la definición de valor teórico contable de una acción o participación recogida en el artículo 3.7 de la Resolución y que veíamos al hablar de las definiciones, un deterioro imputable a la cuenta de pérdidas y ganancias, que no será deducible a tenor del artículo 13.2 b) de la LIS o del 15 k) de idéntica ley en caso de participaciones cualificadas.

En nuestro caso número dos, se produciría que el valor razonable de las participaciones del inversor termina siendo de 100.000 euros mientras que el valor en libros asciende a 250.000, lo que provocaría un deterioro de 150.000 euros por lo que habría que realizar un ajuste positivo de idéntica cuantía. Dicha diferencia revertiría en aplicación del artículo 20 de la LIS, en el periodo impositivo en el que los activos financieros se transmitiesen o dieran de baja. Por tanto, una reducción de capital que resulte en una disminución del porcentaje de participación del inversor en la sociedad puede dar lugar a una anticipación de la tributación del IS por dar lugar a un deterioro no deducible de la participación.

El segundo efecto secundario al que hacíamos referencia consiste en la repercusión que pueda tener la aplicación del artículo 40.2 de la RICAC en el cálculo del importe del pago fraccionado en el inversor. Como vemos en nuestro tercer caso, el método de valoración del coste asociado a la reducción del capital que establece el artículo 40.2 de la RICAC puede generar un resultado contable negativo que luego se ajusta fiscalmente.

Así, los contribuyentes que realicen el pago fraccionado en la modalidad que establece el artículo 40.3 de la LIS (método de base corrida) y cuyo importe neto de la cifra de negocios en los 12 meses anteriores a la fecha en que se inicie el periodo impositivo sea igual o superior a 10 millones de euros, deberán realizar un pago fraccionado de como mínimo el 23 % del resultado contable correspondiente a los 3, 9 y 11 primeros meses del año natural a tenor de la disposición adicional decimocuarta de la LIS.

Dicho límite mínimo, por tanto, se vería rebajado debido al resultado negativo que se genera en una reducción de capital en la que el inversor recibe un importe inferior al que le correspondería respecto al porcentaje de su participación.

Por todo ello, una reducción de capital que dé lugar a un aumento de participación del inversor en la sociedad puede dar lugar a una disminución del importe del pago fraccionado del año en el cual se realice dicha reducción en contribuyentes que cumplan las condiciones de la disposición adicional decimocuarta de la LIS.

9. Conclusiones

Hemos realizado en este trabajo un recorrido por las principales novedades fiscales que se derivan de la Resolución del ICAC de 5 de marzo de 2019, relativa a la contabilidad de sociedades. Como se habrá podido comprobar a lo largo del texto, no se ha pretendido dar una solución final y acabada, sino más bien una sugerencia respecto a los principales efectos fiscales que pueden entenderse derivados de dicha Resolución. Entendemos que, al tratarse de una materia tan novedosa, el propugnar hallarse en poder de una solución definitiva y exhaustiva respecto a los efectos en la fiscalidad de las entidades que provoca la Resolución resultaría, al menos, poco realista, cuando no engañoso.

Sin embargo, debido a que la Resolución tiene por objeto materias estrictamente contables, resulta posible que pueda producirse cierta disincronía entre el debate que habrá de producirse en el foro de expertos contables y auditores de cuentas y la comunidad de asesores fiscales. Así, este trabajo pretende al menos perfilar la cuestión en materias tan trascendentes como los criterios de presentación de instrumentos financieros, el beneficio distribuable, la retribución de los socios o los efectos de la reducción de capital con devolución de aportaciones. Esperemos que este trabajo haya al menos contribuido a la tarea.

Bibliografía

Aguilar, I. (2 de abril de 2019). *Presentación proyecto RICAC sobre criterios de presentación de instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital*. Recuperado de <<http://www.economiaauditoria.com/2018/09/presentacion-proyecto-ricac-sobre.html>>.

Cuatrecasas (14 de abril de 2019). *Novedades en materia de contabilidad de las operaciones societarias*. Recuperado de <https://www.cuatrecasas.com/es/publicaciones/legal_flash_novedades_en_materia_de_contabilidad_de_las_operaciones_societarias.html>.

Fernández, F. J., Álvarez, J. L. y Romano, J. (2017). *Contabilidad de sociedades*. Madrid: Centro de Estudios Financieros.

Labatut, G. (11 de abril de 2019). *Coste del derecho preferente de suscripción según Resolución 5 de marzo del ICAC sobre operaciones societarias*. Recuperado de <<http://gregoriolabatut.blogcanalprofesional.es/coste-del-derecho-preferente-de-suscripcion-segun-resolucion-5-de-marzo-del-icac-sobre-operaciones-societarias/>>.

Labatut, G. (12 de abril de 2019). *Cuidado con los efectos de la reducción de capital en el patrimonio del socio*. Recuperado de <<http://gregoriolabatut.blogcanalprofesional.es/cuidado-con-los-efectos-de-la-reduccion-de-capital-en-el-patrimonio-del-socio/>>.

Labatut, G. (12 de abril de 2019). *Cuidado con la distribución de la prima de emisión o asunción y de otras aportacio-*

nes de socios. Recuperado de <<http://gregoriolabatut.blogcanalprofesional.es/cuidado-con-la-distribucion-de-la-primade-emision-o-asuncion-y-de-otras-aporaciones-de-socios/>>.

Labatut, G. (13 de abril de 2019). *Caso práctico sobre el concepto de beneficio distribuable y aplicación del resultado según el proyecto del ICAC sobre operaciones societarias*. Recuperado de <[http://www.](http://www.economistas.es/contenido/EC/Articulos%20GL/Sobre%20el%20concepto%20de%20beneficio%20distribuable%20y%20aplicaci%C3%B3n%20del%20resultado%20seg%C3%BAAn%20el%20Proyecto%20del%20ICAC%20sobre%20Operaciones%20Societarias.pdf)

[economistas.es/contenido/EC/Articulos%20GL/Sobre%20el%20concepto%20de%20beneficio%20distribuable%20y%20aplicaci%C3%B3n%20del%20resultado%20seg%C3%BAAn%20el%20Proyecto%20del%20ICAC%20sobre%20Operaciones%20Societarias.pdf](http://www.economistas.es/contenido/EC/Articulos%20GL/Sobre%20el%20concepto%20de%20beneficio%20distribuable%20y%20aplicaci%C3%B3n%20del%20resultado%20seg%C3%BAAn%20el%20Proyecto%20del%20ICAC%20sobre%20Operaciones%20Societarias.pdf)>.

VV. AA. (2018). *Memento práctico Francis Lefebvre contable*. Madrid: Francis Lefebvre.



La armonización fiscal como poder tributario (y II): Características

Juan López Rodríguez

Doctor en Derecho

Extracto

En esta segunda parte se desgranar las características que se consideran atribuibles al poder tributario de armonizar, a partir de la naturaleza misma de la UE y de los poderes que se le atribuyen. Se trata de disposiciones en el tratado, obligatorias de cumplir, encomendadas a las instituciones europeas, dirigidas a articular la arquitectura del mercado interior sin fin fiscalista, esto es, no destinada a proporcionar ingresos tributarios, ni siquiera a la UE. Es un poder propio del ámbito tributario que concurre con el poder estatal de imposición, lo que implica ordenar el campo de juego de cada ordenamiento jurídico, el comunitario y el nacional. Finalmente, implica la puesta en marcha de los correspondientes instrumentos legislativos y la necesidad de adaptarse al proceso evolutivo de integración.

Palabras clave: poderes de la UE; soberanía; instituciones de la UE; derecho de la UE.

Fecha de entrada: 15-05-2019 / Fecha de aceptación: 21-06-2019 / Fecha de revisión: 02-10-2019

Cómo citar: López Rodríguez, J. (2019). La armonización fiscal como poder tributario (y II): Características. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 441, E1-46.



Tax harmonization as taxing power: Characteristics (and II)

Juan López Rodríguez

Abstract

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Keywords: EU attributions; sovereignty; EU institutions; EU law.

Citation: López Rodríguez, J. (2019). La armonización fiscal como poder tributario (y II): Características. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 441, E1-46.



Sumario

7. Consecuencias para la atribución de poder tributario

- 7.1. Poder constituyente y *ex novo*
- 7.2. Poder constitucionalizado
- 7.3. Poder fundacional, supranacional y político
- 7.4. Poder actual e inevitable
- 7.5. Poder exclusivo
- 7.6. Poder indirecto
- 7.7. Poder instrumental y extrafiscal al servicio del mercado interior
- 7.8. Poder concurrente
- 7.9. Poder legislativo y condicionado
- 7.10. Poder de aproximación legislativa
- 7.11. Poder dinámico y progresivo

Referencias bibliográficas

7. Consecuencias para la atribución de poder tributario

7.1. Poder constituyente y *ex novo*

Como se ha reconocido (Isenbaert, 2010, p. 71), es posible que las organizaciones supranacionales asuman funciones y objetivos completamente nuevos en el sentido de que no fueron ejercidos o perseguidos previamente por los Estados constituyentes, a lo que habría que añadir que no lo hacían porque simplemente no podían hacerlo. Este es el caso de la armonización fiscal, como poder de aproximación y coordinación de los tributos nacionales, objeto y contenido que no pueden ser propios de la competencia estatal. Al contrario, surgen con el nacimiento del mercado interior como aquel en el que se integran los de los Estados parte de la UE y le sirven a este. En fin, no se trata de un poder que tuvieran los Estados individualmente considerados y, por tanto, no lo podían atribuir a la Comunidad que constituían. Es así un poder *ex novo*.

Y lo calificamos de constituyente porque es elemento necesario para la construcción del mercado interior, institución esta también de nuevo cuño que no existiría sin el necesario acuerdo constitutivo de los Estados que se aúnan para instituirlo. Cuando los tratados «constituyen» el mercado interior, lo estructuran sobre una serie de pilares. Entre los mismos aparecería la armonización fiscal como instrumento que vehiculiza, en la parte correspondiente, la aspiración que expresa esta institución.

7.2. Poder constitucionalizado

La construcción de la UE lo es a partir de los Estados que se ponen de acuerdo en su constitución. El ejercicio de poder que implica para estos solo se puede producir dentro del marco jurídico que los legitima y determina como legal su actuación. El fundamento y la fuente de validez de los tratados constitutivos de la UE y, por consiguiente, del derecho comunitario derivado se halla en las Constituciones internas de los Estados miembros, pues el carácter supranacional con el que se refleja la especificidad del derecho comunitario no supone reconocer a este ordenamiento jurídico una fundamentación al margen de las Constituciones nacionales de los Estados (Martín Queralt *et al.*, 2013, p. 204)¹.

¹ En esta obra se cita la Sentencia del Tribunal Constitucional 28/1991, de 14 de febrero, en cuyo fundamento jurídico 4.º se puede leer que tales tratados pueden ser confrontados con el artículo 93 de la Constitución en un juicio de constitucionalidad, por el hecho de ser dicha norma suprema la fuente de

La necesidad de respetar los principios constitucionales nacionales va a determinar también el alcance del poder de armonización fiscal. Así, hacer efectivo el principio de generalidad en la imposición en un marco de libertades de circulación obliga a adoptar las medidas oportunas para que el disfrute del mercado interior por los ciudadanos y los agentes económicos no determine pérdidas de recaudación por evasión fiscal. Surge así un nuevo fundamento para armonizar la gestión tributaria.

No es esta una visión pacífica (Martín Jiménez, 2001, pp. 112 y 119 a 124 y 128)²: hay quienes identifican al derecho financiero comunitario como un derecho financiero «aconstitucional», al margen de la Constitución. El artículo 93 de la Constitución implicaría una autorrupción constitucional en el sentido de que, mediante el ejercicio de competencias por la UE, existe la posibilidad de sectores «aconstitucionales», ajenos a la lógica del sistema constitucional y a las disposiciones de la Constitución. Como resultado, existirían instituciones reguladas por normas de fuente comunitaria que no responderían a los principios o normas en materia de producción normativa reconocidas en la Constitución financiera. Se cita como ejemplo ilustrativo la jurisprudencia europea que afirma que no cabe alegar el principio de legalidad presupuestaria nacional para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho comunitario o que los principios generales del derecho tributario nacional no son excusa para vulnerar el derecho comunitario, lo que se explica en la primacía y el efecto directo de este ordenamiento, como garantía de su aplicación uniforme en todo el territorio comunitario. En fin, la cesión del ejercicio de competencias a la UE a través del artículo 93 de la Constitución sí afectaría a elementos estructurales de la configuración del Estado, entre los que se cita el papel del Parlamento y las deficiencias democráticas de la Comunidad, que demuestran que esta actúa sobre bases y principios distintos a los nacionales, afectando al régimen institucional básico previsto en la Constitución.

E incluso así, esta misma doctrina vislumbra (Martín Jiménez, 2001, pp. 118 y 119) la existencia de unos principios comunes a los Estados miembros también aplicables en el

validez formal de los mismos. Este mismo tribunal afirma, en su Dictamen 1/2004, de 13 de diciembre, fundamento jurídico 4.º, que la operación de cesión del ejercicio de competencias a la UE y la integración consiguiente del derecho comunitario en el nuestro propio impone límites inevitables a las facultades soberanas del Estado, aceptables siempre que el derecho europeo sea compatible con los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho establecido por la Constitución nacional, esto es, siempre que sea respetuoso con la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución.

² Para su tesis, se refiere al trabajo de Alonso García (1986, pp. 354 y ss.). En este mismo sentido cita a Pérez Tremps (1994, pp. 68-69). Este efecto de la adhesión de España fue ya advertido por Martín Queralt y Martínez Lafuente (1986, p. 279). Estos autores adelantaban cómo los impuestos aduaneros no iban a establecerse por el órgano legislativo en el ejercicio del poder tributario, en función de las previsiones del artículo 133 de la Constitución española. Los pronunciamientos jurisprudenciales referidos aquí corresponden respectivamente a las sentencias dictadas en los casos C-93/71, *Leonesio*, párrafos 22 y 23, y la dictada en el caso C-118/76, *Balkan-Import-Export*, párrafos 5 y 6.

ámbito financiero: existe una configuración comunitaria de los derechos fundamentales o de unos principios generales del Derecho que tiene especial incidencia en el ordenamiento tributario de todos los Estados miembros. Quedaría así la tarea de «descubrir» unos principios comunes al derecho tributario de los Estados miembros, tarea que es más bien «descubridora» de unos principios que, en buena parte, ya existen.

De hecho, como vimos, la jurisprudencia constitucional alemana e italiana han puesto en evidencia la posibilidad de que el derecho comunitario pueda primar sobre elementos esenciales de sus Constituciones y, muy en particular, reclaman la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales. Hasta tal punto se ha observado así que la jurisdicción alemana se reservaba la posibilidad de verificar la conformidad con los tratados del ejercicio de las competencias comunitarias por sus instituciones. La propia doctrina del Tribunal Constitucional español considera que el artículo 93 de la Constitución permite la cesión del ejercicio de competencias, pero no la cesión de su titularidad, y no es un cauce legítimo para la reforma implícita o tácita de la misma; tal atribución no podría suponer una contradicción de los imperativos constitucionales³.

Como veremos y sobre la base de las premisas iniciales de este trabajo, la influencia del pacto político en la articulación jurídica del derecho europeo originario ha tenido lagunas y se detectan efectivamente ámbitos en los que el sistema y el ordenamiento jurídico europeos no parecen responder a los principios y normas constitucionales nacionales. Sin embargo, estas deficiencias no deben llevarnos a concluir que el derecho europeo está al margen de los principios constitucionales de los Estados miembros, sino que debemos reaccionar poniendo de manifiesto las mismas de cara a resolverlas a través de las fórmulas jurídicas que así lo faciliten, vía interpretación a la luz de tales valores o mediante las reformas jurídicas que sean necesarias cuando puedan ser alumbradas. De hecho, las previsiones constitucionales en España, artículo 93, exigen ley orgánica para autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional «el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución» y, se entiende, solo derivan de la Norma Fundamental atribuciones con las condiciones, esto es, principios, valores y articulación jurídica, previstas en la misma. Dicho de otra manera, solo se puede atribuir el poder que se tiene y en las condiciones en que se ostenta.

Al mismo tiempo y si mantenemos el carácter *ex novo* y constituyente de este poder para la construcción del mercado interior, surge la duda: no respondería a una transferencia de atribuciones desde los Estados que hubiera estado guiada por los principios fundamentales que los configuran. Sin embargo, incluso defendiendo el carácter materialmente constituyente de los tratados cuando crean el mercado interior, tal acto creador tampoco puede quedar al margen de la constitucionalidad de las acciones de los Estados que concurren a su creación. Así, aunque no haya transferencias constitucionales, el acto originario

³ Declaración de 1 de julio de 1992 sobre el TUE, fundamento jurídico 4.º.

de la UE tampoco puede producirse al margen de o socavando las normas constitucionales nacionales.

7.3. Poder fundacional, supranacional y político

Se trata de un poder conferido por los tratados europeos de donde resulta un carácter fundacional, el propio de este instrumento jurídico, y una posición «en cierto sentido superior» a los textos Constitucionales de los Estados que conforman la Unión, de donde es posible afirmar el carácter originario de tal poder, característica vinculada a la configuración de la UE como institución de nuevo orden integrada en un derecho distinto tanto del internacional como del político clásico.

La necesidad de armonizar el derecho tributario, derivada de los objetivos del tratado y de la naturaleza de los instrumentos aplicados al logro de los mismos, se ve contrarrestada por las estructuras e intereses de los Estados miembros, así como por las dificultades que conlleva su realización. Toda armonización tributaria lleva forzosamente, por reducida que sea, a una limitación del poder impositivo de los Estados miembros y, por consiguiente, supone una injerencia en su libertad política. Es así un poder supranacional (Grau y Herrera Molina, 2003, p. 29). En principio, el tratado deja intacto el poder financiero y tributario de los Estados miembros. La única excepción está constituida por los derechos aduaneros: la abolición de estos tributos mediante el establecimiento de la unión aduanera ha llevado a la correspondiente pérdida de competencias. En el resto de ámbitos tributarios, la pérdida de poder nacional se produce en la medida en que adoptan los correspondientes acuerdos de armonización y sin perjuicio de la obligación del legislador tributario nacional de respetar las superiores normas del tratado sobre la construcción del mercado interior que le obligan (Constantinesco, 1979, pp. 164 y 165).

Este contexto genera una tensión no solo por la ostentación de dos poderes diferenciados concurrentes, como veremos, que corresponden uno a la UE y otro a los Estados, sino también por las distintas finalidades que se persiguen en cada caso. Este es un proceso que va a requerir, desde la perspectiva de la UE, una delimitación muy clara, precisa y transparente de los objetivos que se van a perseguir en cada fase del proceso de integración; desde la perspectiva de los Estados miembros, una concreción de cuáles van a ser sus necesidades de recursos financieros, así como las finalidades extrafiscales irrenunciables que se pretendan conseguir⁴. Esta va a ser asimismo un proceso dinámico: la UE ha planteado en

⁴ El Informe de la Comisión al Consejo sobre las perspectivas de convergencia de los sistemas fiscales de la CEE de 27 de marzo de 1980 recordaba como la fiscal era una de las competencias que los Parlamentos nacionales guardaban con mayor celo entre otras razones porque, además de consideraciones de tipo político, aparecía el interés en conservar amplios márgenes de discrecionalidad sobre la utilización de la política fiscal como instrumento nacional de políticas sociales y económicas, además de la evidente

varias ocasiones la posibilidad de disponer de recursos tributarios propios, lo que conduce a que los Estados tengan una visión precisa de qué ámbitos fiscales son renunciables, teniendo en cuenta sus necesidades de recursos y la necesidad de cumplir con otros objetivos diferentes a los fiscales⁵. Por tanto, surge la necesidad de acompasar la armonización fiscal a la integración política y a la necesaria confluencia de los intereses políticos de todos los ciudadanos de la UE. Se requiere un cierto espíritu político de comunidad a través de una política proactiva, incluida una adecuada comunicación y un adecuado protagonismo de las instituciones comunes. Posiblemente, la falta de evolución en la armonización fiscal se daba precisamente a la falta de una actitud proactiva para crear esos vínculos comunes.

En suma, debe tenerse en cuenta la necesidad de que cada Estado disponga del suficiente poder tributario para determinar el cuánto y el cómo de la financiación de su propio presupuesto. Al final, todo gira en torno a la necesidad de saber quién gasta y cómo finan-

repercusión directa sobre las decisiones presupuestarias que habrían de tomar los Estados en el marco de sus exclusivas competencias, incluida la distribución del coste de los servicios públicos entre los contribuyentes así como entre los impuestos directos e indirectos; finalmente, las divergencias existentes podrían ser de tal naturaleza que no surgieran puntos comunes que pudieran servir como elementos de partida, lo que exigiría necesariamente a todos los Estados miembros importantes renuncias y concesiones recíprocas. En la obra de Cayón Galiardo, Falcón y Tella y De la Hucha Celador (1990, pp. 29 a 34), donde se desarrolla con detalle la idea de que la armonización encuentra dificultades en el hecho de que los sistemas fiscales son también instrumentos de política económica de los Estados, y la pérdida de parcela de poder producida con la armonización es una renuncia; hay razones presupuestarias, dada la conexión existente entre los ingresos y los gastos que hacen que la aprobación de un presupuesto sea un acto de un contenido político esencial que refleja la opción sobre qué bienes públicos van a ser prestados y de qué manera van a repartirse los costes de los mismos. La modificación del sistema tributario afecta a la justicia que se desea de la distribución del coste de los gastos públicos.

- ⁵ La propuesta de armonización del impuesto sobre las transacciones financieras se planteó como un recurso propio de la UE lo que excluía que pudiera jugar un papel fiscal para los Estados miembros; al mismo tiempo les planteaba a estos la pérdida de un instrumento para lograr fines propios de su política financiera bancaria. En este sentido véase Constantinesco (1979, p. 165), donde se puede leer:

[...] la armonización tiene que fundarse, habida cuenta de que los impuestos son un instrumento importante para la realización de la política económica y social, en una concepción común sobre los objetivos políticos. Esto es precisamente lo que parece imposible en tanto se siga careciendo a nivel comunitario de esa concepción común sobre los objetivos políticos, sean los propios de los Estados miembros los que asuman la responsabilidad de este ámbito político y se vean privados los organismos comunitarios de las correspondientes competencias. Por consiguiente, la armonización tributaria en la CEE se enfrenta a la difícil tarea de encontrar el angosto camino que se ofrece entre la necesidad de una armonización para la realización del Mercado Común, con exclusión de toda discriminación y falseamiento de la competencia, y los intereses de los Estados miembros en no soltar de su mano uno de los principales instrumentos para la realización de sus objetivos políticos. La meta es la armonización tributaria en la medida requerida para los fines del Mercado Común. Por tanto, la armonización ha de limitarse a aquellos objetivos que la Comunidad se haya propuesto para cada etapa de integración. Pero con esto no basta. Los Estados miembros deben conservar una masa presupuestaria con suficiente capacidad de maniobra y no deben sentirse imposibilitados para perseguir objetivos extrafiscales con los recursos del Derecho Tributario.

cia su gasto. Esto no excluye que puedan aproximarse al máximo las legislaciones, pero siempre habrá aspectos económicos estructurales en cada Estado que limiten tal unificación. Recordar que el fundamento de la armonización es todavía el mercado interior y no la unión económica y monetaria; para los fines de esto último hoy se recurre solo a cierto grado de coordinación en el marco del semestre europeo.

Por otra parte, la atribución específica a la UE para armonizar la tributación lo es en relación con los impuestos sobre el volumen de negocios, los impuestos sobre consumos específicos y otros impuestos indirectos, artículo 113 del TFUE, dejando al margen los impuestos sobre la renta o el patrimonio y generando la cuestión acerca de la base jurídica para coordinar estos últimos. Este contexto conduce con frecuencia a pensar que esta materia fiscal queda para la competencia de los Estados; sin embargo, los tratados comunitarios venían siendo un acuerdo marco que ofrecerían a las instituciones supranacionales un marco para desarrollar el proceso de integración sobre la base de disposiciones redactadas de forma general lo que determinaría que no habría un núcleo de soberanía de los Estados miembros constitucionalmente protegido si tal previsión expresa no se recogiera. Habría quien, por otra parte, defendería una visión moderada acerca de la competencia o soberanía de la UE sobre imposición directa según la cual solo se aplicaría directamente el derecho comunitario a la fiscalidad directa si hubiera un mínimo de armonización, lo que dejaría sin explicar el activo papel del Tribunal de Justicia sobre la incidencia de dicho ordenamiento sobre tal tipo de tributos y su pronunciamiento claro de que los principios fundamentales del mercado unificado no pueden bajo ninguna circunstancia quedar condicionados a una previa aproximación legislativa⁶. En realidad, el fundamento para su armonización se encuentra así en la cláusula general del artículo 115. La razón que lo explica se suele atri-

⁶ Cayón Galiardo, Falcón y Tella y De la Hucha Celador (1990, pp. 162 y 163) donde mantienen que este silencio respecto de la armonización de la imposición directa refuerza la idea de que no existe una política fiscal en manos de la Comunidad, sino antes bien, la materia fiscal es, por sí misma, de la competencia de los Estados. Esto requiere constatar la incidencia sobre el establecimiento o funcionamiento del mercado interior. Esta penetración de la armonización de los impuestos directos habrá de ir tomando carta de naturaleza, cada vez en mayor medida, pues el proteccionismo a la producción propia se va trasladando de un campo a otro de la fiscalidad. Van Thiel (2001, p. 16) observa como las sentencias del tribunal expresamente mencionan que en el estado actual del derecho comunitario la fiscalidad directa no cae en la esfera de la Comunidad, para lo que cita la dictada en el asunto *Schumaker*, C-279/93. Sin embargo, continúa, el propio tribunal añade la coletilla de que dicha competencia de los Estados miembros debe ejercerse de acuerdo con el derecho comunitario. El hecho de que no haya un reconocimiento explícito a la competencia en materia de fiscalidad directa no quiere decir que la misma quede excluida. Van Thiel (2001, p. 28) se extiende sobre el carácter dinámico de las atribuciones europeas que hacen que, pese a la falta de previsión de competencias expresamente conferidas en materia de impuestos directos, se reconoce que estas existen y se ejercen como tales por las instituciones comunitarias. También se refiere a distintos preceptos del Tratado CE que han servido de base jurídica para legislación en materia de tributación sobre la renta. Sobre la teoría de la soberanía moderada, véanse sus páginas 32 a 36. La sentencia del Tribunal de Justicia referida se dictó en el asunto C-193/80, *Comisión vs Italia*. Respecto de estas últimas reflexiones relacionadas con la no existencia de núcleos de soberanía protegidos cita a Lenaerts (1990, p. 220).

buir a reflexiones del pasado⁷ acerca de la distinta capacidad de las formas de imposición para alterar el funcionamiento del mercado: se consideraba que los impuestos indirectos se añadían a los precios de los bienes y se trasladaban al consumidor al tiempo que se asumía que los impuestos directos eran completamente absorbidos por el contribuyente y no tenían efectos en los precios. Se quiere constatar que se llega a la reflexión de nuevo de que el poder atribuido a la UE es el de construir y hacer funcionar el mercado interior y no determinar la imposición en los Estados miembros. Así se debe pensar también en relación con la imposición indirecta y pese a la mención expresa en el tratado, como resulta del precepto referido en el que se prevé acción de la UE «en la medida» en que sea necesario para el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior. Desde esta perspectiva, que centra la función de la armonización en la necesidad de hacer funcionar el mercado interior, la mención al ámbito jurídico concreto que justifique la intervención devendría secundaria y haría que la falta de tal mención específica a los impuestos directos, una vez encontrada una base jurídica suficiente, resultase inocua. Es claro además que el tratado no excluye la competencia sobre imposición directa. De hecho, ya desde los primeros análisis sobre armonización fiscal⁸, y con este cuadro normativo, se planteó que la misma debería alcanzar tanto a impuestos indirectos como a directos.

Finalmente, debemos recordar aquí la previsión genérica del artículo 325 del TFUE, que permite la acción de la UE cuando no se hayan previsto poderes de actuación concreta y resulte necesario para sus objetivos. Respecto de la tributación, este precepto, que si bien es aplicable en relación con el mercado interior, no puede utilizarse para extender el ámbito de poderes de armonización fiscal, puesto que respecto de este campo sí se han previsto poderes de actuación: de forma expresa respecto de la imposición indirecta y de forma más implícita respecto de la imposición directa. Por tanto, no es posible recurrir a esta previsión para ampliar el campo de actuación en materia fiscal salvo que se considere que no hay precisión de poderes de actuación respecto de la imposición directa. No parece que sea esta una idea acogida por la doctrina tributaria hasta la fecha⁹. Incluso así, redacciones

⁷ Así lo explicaba en 1974, también como consideración del pasado, Blom (1974, p. 3). También se encuentra esta referencia en el trabajo de Casado Ollero (1983, p. 199), quien cita a este fin la obra de Laufenburger (1953, p. 78). Farmer y Lyal (1994, p. 13) explican que en las primeras etapas del desarrollo de la Comunidad, sobre la libre circulación de mercancías y el establecimiento de un área de libre comercio, los esfuerzos iniciales se concentraron sobre los impuestos sobre el volumen de negocios y sobre las accisas dado su efecto inmediato en los precios.

⁸ En Communier (2001, pp. 146 y ss.) se contiene una descripción de los estudios y análisis oficiales sobre la materia, debiendo destacarse su referencia al Informe del Comité Fiscal y Financiero de julio de 1962, conocido como informe Neumark, donde se refería ya a la supresión de los impuestos en cascada sobre la cifra de negocios, las accisas, el impuesto sobre sociedades y el impuesto sobre la renta. También se incluye la relación de los documentos oficiales o auspiciados por las instituciones europeas sobre armonización fiscal en Cayón Galiardo, Falcón y Tella y De la Hucha Celador (1990, pp. 35 a 55).

⁹ En particular, esta era la tesis defendida al analizar la previsión previa del TCEE, artículo 235, predecesora del actual artículo 352 por Casado Ollero (1983, p. 211).

anteriores de esta previsión incluidas en el Tratado de la Comunidad Económica Europea (TCEE) sirvieron para introducir cláusulas fiscales, aunque las mismas se limitaban a remitirse a la solución prevista por las legislaciones nacionales para determinar el régimen tributario de las Agrupaciones Europeas de Interés Económico¹⁰.

7.4. Poder actual e inevitable

Se ha opinado en el pasado que las previsiones de armonización tendrían un mero carácter programático (Burgion, 1971, p. 5). Sin embargo, el hecho de que sea una mera previsión para futura actuación legislativa no debe desmerecer estas previsiones y considerarlas bajo un mero carácter indicativo. La falta de solución expresa en el tratado resulta de la complejidad del ejercicio y la necesidad de articular a través de actos legislativos la respuesta adecuada. Pero no es una mera invitación a desarrollar un programa sino una previsión de actuación que necesariamente deberá producirse. De esta manera, el poder de armonizar es un poder actual y vigente que solo requiere de concreción. Pero, sin duda, hay ámbitos tributarios afectados por la armonización desde que el tratado obliga a coordinar los tributos en la medida exigida por el mercado interior.

Los sistemas tributarios inciden clara e inexorablemente en la realización de los objetivos sociopolíticos y socioeconómicos de cualquier área económica. De esta forma, los tratados, desde su origen, se plantearon de qué forma era necesario ajustar los regímenes fiscales vigentes en los Estados miembros para poder hacer efectiva la integración económica en su correspondiente etapa del proceso¹¹.

Es así un poder que calificaríamos de necesario e inevitable: los países que aspiran a un cierto grado de integración económica necesitan armonizar sus estructuras fiscales, ya

¹⁰ Véase Caamaño Anido (2010, pp. 58 y 59), quien se refiere al uso de una versión anterior de este precepto, artículo 235 del TCEE, utilizado para regular las Agrupaciones Europeas de Interés Económico, con referencias a la imposición de los partícipes en la agrupación. Ahora bien, debe recordarse que dicho reglamento aborda la cuestión en su exposición de motivos con la finalidad de remitirse a las soluciones previstas por las leyes fiscales nacionales, lo que se concreta en su artículo 40, que dispone que «Los resultados de la actividad de la agrupación solo estarán sujetos a imposición a nivel de sus miembros».

¹¹ En este mismo sentido, se puede consultar el artículo de Constantinesco (1979, p. 163), donde se puede leer que:

Los sistemas tributarios de un área económica son expresión de sus estructuras económicas y sociales; constituyen también uno de los instrumentos de mayor trascendencia para la realización de sus objetivos socio-políticos y socioeconómicos, tanto a nivel estructural y funcional como a nivel de coyuntura. De ahí que el TCEE, al crear un espacio económico común, no pudiera dejar de tocar el ámbito de los tributos. Ahora bien, el grado de importancia que los impuestos asuman para la CEE depende directamente del grado y de la intensidad de la integración económica que ella persiga, toda vez que la integración fiscal, dada la función general de los impuestos en la vida económica, no es nunca un fin en sí misma y desempeña siempre una función de servicio con respecto a la integración económica.

que las diferencias nacionales en la imposición provocan distorsiones específicas que se erigen en uno de los mayores obstáculos para la cooperación¹². Y este es básicamente el objetivo de la armonización fiscal. Como se ha mantenido (Vanistendael, 2002, p. 122), los sistemas fiscales de los Estados miembros deben conformarse a los imperativos de la integración del mercado.

Se interpreta¹³ que los preceptos del tratado imponen de hecho la obligación de armonizar: el artículo 113 ordenaría a armonizar en la medida necesaria para cumplir con el fin de hacer funcionar el mercado interior; de forma similar, el artículo 115 también usa la fórmula imperativa «adoptará» referida a la acción del Consejo cuando se detecte que las disposiciones de los Estados miembros incidan sobre el establecimiento o el funcionamiento del mercado interior.

En este contexto de integración, el alcance de las atribuciones europeas ha sido heterogéneo en función del ámbito tributario afectado: en relación con la tributación aduanera se observa una verdadera integración; en el resto de los tributos, se opta por un marco de cooperación. Esto explica la reglamentación no unitaria en el tratado en lo que se refiere a la integración fiscal. La unión aduanera pretende asegurar la libre circulación de mercancías entre los Estados miembros con exclusión de cualquier falseamiento de la competencia: evitar mecanismos de ajustes en frontera para favorecer las mercancías nacionales mediante bonificaciones a la exportación, o mediante gravámenes a la importación que superasen las cargas tributarias que pesasen sobre los productos nacionales equivalentes. Pero incluso para el ámbito de cooperación, las previsiones normativas disienten y se encuentra un mandato expreso de armonización solo respecto de los impuestos indirectos¹⁴.

De nuevo se plantea cómo debería haber evolucionado esta preocupación de los tributos cuando se intensifica la integración. Esta reflexión no parece haberse producido si observamos que las previsiones de armonización se mantienen casi inalteradas desde el primer tratado, salvo por la construcción del mercado interior sin fronteras fiscales. Desde luego, la creación del espacio de la moneda única no ha supuesto novedades en este ámbito competencial, lo cual puede deberse a un olvido intencionado o responder a la evidente decisión de respetar un determinado marco de poder tributario nacional.

¹² Véase la referencia de Casado Ollero (1983, pp. 200 y 207). Su afirmación arranca de las reflexiones de Wägenbaru (1975, p. 9). También lo califica como una necesidad Berlin (1989, p. 212).

¹³ Así lo hacía Casado Ollero (1983, pp. 212 y 213) en el análisis de los preceptos precedentes del TCEE, artículos 99 y 100, para lo que cita a Wägenbaru (1975, pp. 12 a 14).

¹⁴ Como vimos, los impuestos indirectos, por ser impuestos de costes repercutibles en el precio, ejercen una influencia directa sobre el de mercado de una mercancía. En este sentido, véase el trabajo de Constantinesco (1979, pp. 163 y 164). Van Thiel (2001, pp. 10 y 11) explica que el derecho europeo ha hecho más progresos en la eliminación de obstáculos fiscales indirectos al comercio intracomunitario que en el caso de obstáculos directos seguramente debido a que en las fases iniciales del proceso de integración el proceso se focalizó en gran medida en los mercados de productos.

7.5. Poder exclusivo

La armonización fiscal es un poder que corresponde en exclusiva a la UE. Son sus instituciones las que armonizan, las que ejercen esta atribución con el objeto de servir a sus objetivos, lo que le son propios y no de los Estados miembros. La participación de los Estados miembros en el Consejo de la UE, órgano que ejerce esta competencia legislativa por sí solo, no es obstáculo para esta forma de entender el poder armonizador. El Consejo sigue siendo una institución de la UE y, como vimos, expresa la voluntad política común como algo diferenciado de la propia de sus miembros, amén de que la iniciativa para las propuestas legales corresponda a la Comisión Europea.

Debiera matizarse que se trata de un poder exclusivo enmarcado en la más general atribución a la UE para la construcción del mercado interior, competencia esta que aparece en el artículo 4.2, letra a), del TFUE como compartida con los Estados miembros. Se entiende que, dentro de esta, su configuración requiere de la participación de distintos actores en distintos ámbitos; en lo que se requiere de la fiscalidad para la realización de este espacio sin fronteras económicas, la opción del TFUE ha sido la de atribuir en exclusiva un poder legislativo a la UE.

7.6. Poder indirecto

La doctrina ha discutido ampliamente sobre los conceptos de poder tributario y potestad tributaria, etimología que ha recibido distintos usos según la aproximación dogmática de la cuestión. En todo caso, parece útil observarla a partir de la idea de que es necesario poder para determinar la existencia del tributo y órganos de la Administración con poder para gestionarlo (López Espadafor, 1994, pp. 341)¹⁵. Respecto de la primera y original actuación se definía (Hensel, 1956, p. 27) el poder tributario como poder general del Estado en un sector determinado de la actividad como es la imposición. En todo caso, nos interesa aquí la acepción de poder tributario como considera ampliamente la doctrina en cuanto

¹⁵ Cita en su trabajo a Alessi (1965 pp. 28 y 29) quien califica ambas funciones indistintamente como poderes o potestades, la primera considerada en un plano abstracto en relación con una colectividad de sujetos indeterminados en el que se presentaría como emanación de normas jurídicas que establecen prestaciones coactivas; el segundo sería un plano concreto en el que se desarrollaría como aplicación concreta de la norma que establece la prestación en abstracto. Sin embargo, Micheli (1967, pp. 264 y 265) distinguía claramente entre poder y potestad, refiriéndose con la primera al poder normativo en materia tributaria y con la segunda a la potestad administrativa a través de cuyo ejercicio el ente público ejercita la pretensión tributaria frente al sujeto pasivo. Esta parece ser la terminología que siguen en la doctrina española Cortés Domínguez (1970, p. 56) y Rodríguez Bereijo (1976, pp. 228 y ss.). Por su parte, Fantozzi (1991, p. 110) alude a ambas con el término potestad, tanto para el poder de establecer tributos como al que tienen los órganos administrativos encargados de la aplicación de los tributos existentes. Al contrario, Berliri (1985, p. 137) usa para ambas referencias el término poder.

poder legislativo del Estado dirigido a establecer tributos, y sin que por el hecho de recaer sobre la materia tributaria tenga una diferencia específica, tratándose, por tanto, de una función legislativa desde la óptica de su naturaleza jurídica¹⁶.

Sí parece claro que la UE carece del poder de imposición general propio de los Estados: su esquema de recursos no se basa en la atribución de un poder tributario general¹⁷. La armonización fiscal tal y como la hemos delimitado para este trabajo aparecería así como atribución que realizan los tratados a las instituciones europeas de un poder tributario indirecto, «condicionante de los sistemas jurídicos-financieros de los Estados miembros», diferente del poder tributario directo con el que aludiríamos a la capacidad de disponer lo necesario para la obtención de recursos financieros¹⁸. No se trata de la exacción de los tributos, sino que es así instrumental –no persigue un fin por sí misma– y sirve al cumplimiento de otros objetivos, el adecuado funcionamiento del mercado interior. De esta suerte, su contenido vendrá marcado por la finalidad a la que sirve, de donde se derivarán los principios informantes de la armonización, los mecanismos legislativos que se elijan para vehiculizarlo y el contenido de sus disposiciones.

Sobre estas premisas podría ser fácil concluir que entre las competencias atribuidas a la EU no se encuentra la política fiscal¹⁹ y, sin embargo, las instituciones europeas no han podido quedar al margen de las tensiones que la integración y la globalización han producido sobre los sistemas tributarios nacionales. Ha sido necesario poner en marcha procesos de coordinación de las políticas tributarias, aunque, como veremos al analizar el carácter evolutivo de este poder tributario indirecto, han dejado inalterado el marco de atribución de la competencia de armonización fiscal.

En principio, se consigue la finalidad común propia de la UE condicionando la regulación de los tributos nacionales internos cuya recaudación corresponde a los Estados miembros. Ahora bien, esta conclusión se debe matizar cuando la armonización tiene por objeto tributos como el IVA, que van a producir recursos públicos que finalmente se ingresan en la UE: en este caso, la armonización influye en el montante de ingresos a percibir por el recurso propio con base en el IVA.

¹⁶ En estos términos precisos se pronunciaba Cazorla Prieto (1981, p. 203). Véanse también los trabajos de Cortés Domínguez (1970, p. 56) y Rodríguez Bereijo (1976, pp. 228 y ss.). También tenía esta terminología y aproximación a la cuestión Sainz de Bujanda (1990, p. 77).

¹⁷ Como decía Martínez Martínez (1974, p. 131), las Comunidades carecen del poder de imposición general propio de los Estados soberanos. El poder de establecer tributos le ha de ser, en cada caso, específicamente conferido por los tratados o por normas dictadas en aplicación de los mismos, en las condiciones exigidas por estos.

¹⁸ Siguiendo la distinción y las reflexiones de Abad (1970).

¹⁹ Carrasco González (2017, p. 1.004), quien afirma que tal política fiscal no aparece expresamente en la letra de los tratados ni está ni entre los objetivos ni las competencias de la UE. Gutiérrez Lousa (2010, p. 61).

En todo caso, se trata de un poder que se aleja de los presupuestos del concepto de poder tributario elaborado por la doctrina, entendiendo esto sobre la premisa de que nos referimos al hecho en sí del establecimiento del tributo, lo que no es óbice para que se trate de un poder en materia tributaria, aunque se ejercite sobre la disciplina tributaria estatal y se dirija a conseguir indirectamente fines extrafiscales²⁰.

7.7. Poder instrumental y extrafiscal al servicio del mercado interior

En fin, poder instrumental, ya que sirve para cumplir con los objetivos previstos en el tratado relativos a la realización del mercado interior, no a financiar o sufragar los gastos de quien ejerce la competencia²¹, de tal forma que se trata de un poder extrafiscal. Tampoco aparece como una atribución a la UE para articular una política tributaria europea. Sin embargo, sí que el logro de otros objetivos políticos europeos ha influenciado determinadas iniciativas sobre armonización fiscal. Es el caso de fines medioambientales, energéticos o de transporte. Baste recordar la función que juega la armonización de la imposición de las accisas sobre los productos energéticos y sobre hidrocarburos, que sirve a la vez a objetivos energéticos y medioambientales (Farmer y Lyal, 1994, p. 11)²².

La armonización fiscal no aparece referida en el TUE: en función de su base jurídica, artículos 113 y 115 del TFUE, su previsión arranca de la necesidad de servir al objetivo más general previsto en el artículo 3 del TUE y de donde resulta la atribución de la competencia para establecer un mercado interior; ni siquiera está contemplada de forma expresa en el título I del TFUE sobre las categorías y ámbitos de competencias de la UE, lo que no es óbice para que se considere como fundamental por su propia naturaleza para lograr la integración económica²³. Tesis esta que se comparte puesto que la falta de mención expresa

²⁰ En estos términos se pronuncia López Espadafor (1994, pp. 350 y 351).

²¹ En este sentido Wägenbaur (1975) define la armonización fiscal como la adopción, a nivel comunitario, de reglas que tienden a asegurar el buen funcionamiento del mercado común y a las que deben adaptarse las legislaciones nacionales, señalando un carácter bifásico: 1.º Adopción de una normativa comunitaria que se impone a los Estados miembros; y 2.º Adaptación de la normativa interna al derecho comunitario. De aquí resulta, según Falcón y Tella (1988a, p. 113), su visión del carácter instrumental de toda la actividad armonizadora en el ámbito fiscal, en la medida en que se pretende hacer efectivos los objetivos previstos en los tratados. Véanse también Casado Ollero (1983, p. 207), Berlin (1989, p. 212), García Prats (2001, pp. 553 y 554), Grau y Herrera Molina (2003, p. 30), Villar Ezcurra (2001, p. 44).

²² Véase la Directiva 2003/96/CE del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad, recitales 3 y 6 se refiere tanto al funcionamiento del mercado de productos energéticos como a fines medioambientales; y Directiva 95/60/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 1995, relativa al marcado fiscal del gasóleo y del queroseno. Calderón Carrero (2006, p. 738).

²³ Casado Ollero (1983, pp. 205 y 206), donde manifiesta que el respaldo ofrecido por el tratado al proceso de armonización fiscal está lejos de ser satisfactorio, ya que no aparece mencionado en el TCEE ni entre

en las partes introductorias de los tratados no excluye que el peso de la fiscalidad, tanto por su dimensión económica como por su alcance general a todos los ciudadanos en su condición de personas, trabajadores o empresarios, como a todo tipo de operaciones y transacciones económicas, la convierten en un fenómeno al que tratar para configurar el mercado interior de forma ineludible. La pregunta que se suscita es si tal papel debiera haberse previsto en la configuración de la zona monetaria única, dado de nuevo la capacidad del fenómeno tributario para incidir en las políticas monetarias.

En fin, limita el poder tributario nacional y condiciona la estructura de los sistemas fiscales internos. No se trata, por tanto, de aquel poder tributario que tiene un fundamento consensual que se manifiesta en el acuerdo de las principales fuerzas sociopolíticas en torno a quién va a sufragar el más voluminoso medio de financiación del gasto público, acuerdo que se produce –en los sistemas nacionales– en el marco parlamentario (Cazorla Prieto, 1981, pp. 123 y ss.).

Como consecuencia, no encontramos en los tratados principios constitucionales dirigidos a ordenar política y jurídicamente la exacción de los tributos²⁴, sino que serán los propios concebidos para articular el mercado interior los relevantes para el ejercicio de esta función armonizadora: de hecho, no se puede encontrar un concepto de tributo y las referencias a los mismos queda ligada al cumplimiento de objetivos extrafiscales²⁵. Estamos lejos de identificar una relación especial de sujeción sobre la que caracterizar la relación tributaria y no es posible determinar la existencia de un estatuto del contribuyente (Martín Jiménez, 2001, p. 158): el fenómeno de la armonización fiscal no llega a la comprensión global del fenómeno tributario.

Sí que surge un derecho comunitario de la fiscalidad con su propia lógica interna, independiente de la de los sistemas fiscales nacionales, coherente con los principios y objetivos comunitarios (García Prats, 2001, p. 258). Al mismo tiempo, la constitucionalización del derecho europeo determina que sí se pueda encontrar un catálogo de derechos y principios

sus principios inspiradores ni al enumerar las actividades de la CEE, donde no se refiere a la puesta en marcha de una política fiscal comunitaria. Mata Sierra (1993, pp. 67 y ss.).

²⁴ Véase el trabajo de García Prats (2001, p. 743), quien citando a Braccioni, recuerda como el ordenamiento comunitario no contiene referencia alguna en relación con el «tributo justo» ni tan solo establece criterios alternativos al principio de capacidad contributiva. En consecuencia, la incidencia es, en todo caso, indirecta, sobre la formulación y efectividad de los principios de justicia tributaria. Asimismo, debe analizarse si la incidencia de los principios comunitarios sobre el derecho financiero y tributario puede llevarse a cabo de conformidad con las exigencias constitucionales de justicia. Véase también Carrasco González (2017, pp. 1.009).

²⁵ En este mismo sentido García Prats (2001, p. 297) afirma que «en los Tratados constitutivos no se contiene concepto alguno de tributo ni de los deberes solidarios y de justicia que su exigencia comporta, al no contenerse entre los objetivos económicos para los que fue consentido el Tratado». Sobre las referencias en el tratado a los tributos desde una mera perspectiva extrafiscal, véase Casado Ollero (1985, pp. 119 y ss.).

fundamentales que informan la labor del legislador comunitario y la acción del legislador y el ejecutivo nacional en materia tributaria. Como se sostiene (Martín Jiménez, 2001, p. 158), estos derechos y principios fundamentales comunitarios tienen la misma fuerza y efectos que los consagrados en las Constituciones financieras nacionales con la única diferencia de que su ámbito de aplicación excede el territorio de un Estado y se imponen en toda la UE, actuando a modo de Constitución financiera europea. Y aunque como decíamos, no se pueda determinar la existencia de un estatuto del contribuyente, sí que hay una tendencia a la comunitarización de tal estatuto como consecuencia de la incidencia que el derecho europeo tiene en la posición del contribuyente frente a la Administración y frente al ejercicio por esta de sus potestades (Calderón Carrero, 2006, p. 711).

Se afirma así que la armonización, al servicio de los objetivos comunitarios, no persigue otros fines, ni lo puede pretender, entre ellos el logro de un sistema fiscal más justo o racional, funciones que son propias del poder tributario nacional, de tal manera que de aquella no va a resultar la realización de los principios político-jurídicos que rigen en los sistemas constitucionales tributarios internos. Tal labor se antojaría al mismo tiempo compleja en cuanto que dependiera de la capacidad para determinar los principios tributarios comunes a los sistemas tributarios de los distintos Estados miembros. En fin, los principios tributarios internos no van a informar el proceso armonizador²⁶.

Por otra parte, existen diferentes niveles o grados de armonización en las diversas clases de impuestos precisamente por este carácter instrumental ya que, se entendía, el grado de distorsión que provocaría su funcionamiento dependería del tributo que considerásemos (Cayón Galiardo, Falcón y Tella y De la Hucha Celador, 1990, p. 12)²⁷. De hecho, esta aproximación a la cuestión es la que explicaría el diferente marco normativo previsto para la coordinación de la imposición indirecta respecto a la directa, que derivaba de la consideración que se hacía del diferente impacto que se observaba inicialmente que una y otra podrían provocar sobre la construcción del mercado común. En todo caso, merece la pena señalar que no se ha revisado tal incidencia en los distintos procesos de integración ni se han tenido en cuenta en los nuevos tratados las nuevas conclusiones de la doctrina hacendística sobre la capacidad de los distintos tributos para afectar a la construcción del mercado interior, lo que explica que sus previsiones en esta materia permanezcan inalterables.

²⁶ Así lo defiende Hinnekens (1997, p. 42): «la armonización fiscal que involucrara una acción de la Comunidad más allá del nivel estrictamente necesario y justificado por los retos comunitarios y que no permitiera por tanto flexibilidad en sus sistemas tributarios a los Estados miembros, no sería solo políticamente imposible: siendo innecesaria, no sería permisible bajo la letra y el espíritu del Tratado». La idea la desarrolla García Prats (2001, pp. 562 a 564).

²⁷ Villar Ezcurra (2001, p. 45) afirmaba que «la armonización de la fiscalidad directa es simbólica al no haber sido considerada prioritaria en el ámbito comunitario, por no impedir –al menos teóricamente– tanto como la indirecta, la movilidad de factores ni poner en entredicho de forma notoria la eficacia de las libertades garantizadas en el Tratado de Roma».

En todo caso, es necesario referirse a los principios que ordenan el mercado interior puesto que estos se van a convertir en parámetros para la armonización fiscal y, como consecuencia, de la imposición²⁸: de forma inmediata, ya sabemos que la jurisprudencia europea mantiene que el ejercicio del poder tributario nacional no puede hacerse en contravención de los principios del tratado; ahora nos referimos por añadidura el hecho de que los tributos, en sus aspectos armonizados, van a estar inspirados por los fines que requiere la realización del mercado interior. Hay quien sumariamente destaca dos, la neutralidad y el principio de no discriminación (García Prats, 2001, p. 745). En realidad, este último junto con las libertades fundamentales suponen la liberalización del mercado y el comercio entre Estados miembros, lo que debiera resultar en la realización práctica de la neutralidad como principio articulador del mercado, aunque sin que este tenga un valor jurídico que conceda derechos subjetivos a favor de los particulares²⁹. La neutralidad es claramente el principio que las previsiones de armonización quieren realizar cuando acuden a este instrumento como medio para lograr el buen funcionamiento del mercado interior³⁰: este ejercicio consiste en que los agentes económicos puedan actuar en el mismo sin que la tributación se convierta en un factor que les impida aprovechar el mismo, esto es, se trataría de lograr que los sistemas fiscales respetaran la libertad de las fuerzas y agentes económicos en el mercado.

Es fundamental recordar que la existencia de mercado interior no supone meramente la creación de un espacio sin fronteras, sino que exige que en este mercado se ejerciten sin trabas las cuatro libertades fundamentales o, como mencionaba el informe Neumark, se trataría de velar por que las libertades se realicen, dentro de lo posible, como si se tratara de un intercambio de factores de producción en una zona económica unificada. De este se espera que realice la importante función de reasignar la distribución de los factores de producción. Las libertades fundamentales son objetivos a conseguir y mantener y las limitaciones a las mismas se interpretan siempre de manera restrictiva por el aplicador del derecho comunitario (Cayón Galiardo, Falcón y Tella y De la Hucha Celador, 1990, pp. 15 y 16).

El desarrollo de las libertades fundamentales no va a incidir de manera directa en la configuración de los sistemas fiscales, sin perjuicio de que su garantía ha determinado una ingente jurisprudencia del TJUE cuyo objeto es proteger un contenido que revierte en forma de derecho de los contribuyentes ante las exacciones de los Estados miembros: son cada vez más numerosas las sentencias de esta Corte que ponen en duda la legalidad comuni-

²⁸ A estos se refiere Casado Ollero (1983, p. 227), quien cita, entre los principios que ordenan el mercado interior, a los que configuran el modelo económico europeo, el liberalismo económico, el mantenimiento de la competencia, la libre circulación, la igualdad de tratamiento y la no discriminación.

²⁹ En sentido parecido, aunque más centrado en el comercio intraeuropeo y los principios que deben regirlo, véase Mata Sierra (1993, pp. 134 y ss.).

³⁰ Habla así Berlin (1989, p. 231) de neutralidad del impuesto sobre los intercambios y sobre la competencia. Véase Cayón Galiardo, Falcón y Tella y De la Hucha Celador (1990, p. 38), donde concluyen del informe Neumark la necesidad de respetar la libertad de quienes operan en el mercado.

taria de diversas normas nacionales propias de la imposición directa por falta de respeto de estas libertades como manifestaciones del principio más general de no discriminación³¹. Se trata así de institutos jurídicos con efecto directo por el que se atribuyen derechos subjetivos a los ciudadanos frente a cualquier otro poder interior, estatal o no, en cuya virtud pueden invocar su aplicación prioritaria ante el juez interior.

El mercado interior implicaría una unidad de mercado. Hay quien³² considera que esto exigiría para ser genuino la existencia de normas comunes en la regulación del proceso económico en toda la UE. Se corre el riesgo de derivar de aquí una competencia exclusiva de la UE dirigida a asegurar esas normas únicas, lo que estaría en contradicción de la literalidad del TFUE. Más aún en lo que se refiere al fenómeno tributario, potestad que está reservada a los Estados miembros incluso cuando afecta clara y sensiblemente a los procesos económicos.

7.8. Poder concurrente

Es un poder concurrente: la UE, al armonizar para hacer factible la construcción del mercado interior, coincide con los Estados miembros cuando legislan para determinar sus tributos. Y se trata del ejercicio simultáneo de dos potestades diferentes con sus propios objetivos. En fin, los Estados se reservan la función de exigir impuestos para financiarse y la UE tiene la función de articular el mercado interior, funciones que confluyen sobre unas

³¹ Véase García Prats (2001, p. 535), quien menciona que es el caso del desarrollo del principio de no discriminación en relación con las libertades fundamentales, que incide, básicamente, en la regulación de la imposición directa y las relaciones existentes entre la obligación personal y real de contribuir.

³² En este sentido, véase Barents (xxx, pp. 55, 57-58 y 62), quien sin embargo acaba por descifrar los términos prácticos en que se traducen las previsiones comunitarias, que irían dirigidas a la eliminación de todos los obstáculos a los movimientos intracomunitarios. Este autor viene a afirmar que un mercado interior genuino requiere, como cuestión de principio, la aplicación plena del principio del país de origen: una vez que los factores cumplen con la legislación del país de origen y los intereses generales relevantes están así protegidos, se puede circular libremente por la UE sin verse afectado por la legislación de otros Estados miembros. A la vista de las previsiones de los redactores del tratado, tal situación debiera lograrse a través de la armonización de las legislaciones nacionales. Los Estados miembros no serían libres de aplicar sus leyes a situaciones transfronterizas de la misma forma que a situaciones puramente domésticas; en su lugar, se excluiría la aplicación de las leyes del país de destino o se restringirían en la medida necesaria para proteger el interés general concernido. Concluye así que la aplicación de la imposición directa nacional del país de origen implica que una vez que se grava la renta en el Estado miembro de origen, dicha renta sería inmune a la tributación directa en otros Estados miembros. Esto requeriría la armonización completa de las legislaciones de tributación directa nacionales. Se podría llegar a esta solución a través de la interpretación de las libertades fundamentales a la luz del principio del país de origen. En todo caso, reconoce que este no es un principio de derecho europeo sino más bien un método para implementar el concepto de mercado interior.

mismas relaciones jurídicas³³. Esta concurrencia ha sido observada³⁴ como conflictiva puesto que confluiría, por una parte, el interés de satisfacer las necesidades de construcción del mercado interior determinado por el poder europeo, con unos valores que le son propios, y, por otra, los intereses nacionales ejercidos por los poderes estatales que persiguen objetivos diferentes. No debiera ser necesariamente así; al contrario, el proceso de armonización debiera acomodar ambos.

El caso más claro de concurrencia se produce en la determinación del tipo de gravamen en determinados impuestos. Por ejemplo, la determinación de tipos de gravamen en las acisas cumple con distintas finalidades³⁵: sin perjuicio de servir a otros objetivos, sanitarios o medioambientales, la UE persigue la construcción del mercado interior cuando los Estados miembros determinan el montante a percibir en concepto de tributos. Las directivas³⁶ relativas a la aproximación de los tipos del impuesto especial sobre bebidas alcohólicas, sobre las labores del tabaco y sobre la energía, cuando fijan tipos mínimos de impuestos, mencionan la intención de cumplir con los objetivos del TFUE, mantener una unión económica que presente características análogas a las de un mercado interior y que implique una competencia sana, señalándose de forma expresa que la realización de este objetivo presupone la aplicación en los Estados miembros de impuestos sobre el consumo que no falseen las condiciones de competencia y no obstaculicen su libre circulación en la Unión. De forma más precisa, se llega a afirmar que el buen funcionamiento del mercado interior requiere establecer impuestos mínimos para todas las categorías de tabaco elaborado. De aquí resultaría el interés en fijar un *quantum* que impida las distorsiones del mercado. El hecho

³³ Esta aproximación deriva de la tesis sobre la naturaleza de la UE y la incidencia que su existencia tiene sobre la soberanía como concepto que aludiría al poder último de decisión. Véase Isenbaert (2010, pp. 191 y 192).

³⁴ La afirmación precisa es la de la existencia en el seno de la Comunidad de «dos realidades enfrentadas» que marcará las primeras actuaciones comunitarias que abren el proceso de armonización fiscal: por un lado, el objetivo de la Comunidad de eliminar o reducir las distorsiones fiscales y financieras existentes entre los Estados miembros para conseguir un mejor funcionamiento del mercado interior; y por otro, el deseo de no entrometerse en la política de los Estados miembros. Este enfrentamiento es verificable a lo largo de todo el camino seguido por la política de armonización fiscal. Véase Mata Sierra (1993, p. 43). La idea de que la armonización fiscal al servicio de la construcción del mercado interior reúne unos valores propios se toma de la referencia a la doctrina que hace Gutiérrez Lousa (2010, p. 65).

³⁵ La referencia a los impuestos especiales no deja de plantear algunas cuestiones adicionales dados los fines extrafiscales que persiguen estos tributos, como la protección de la salud, internalizando determinadas externalidades negativas. Aun así, el ejemplo sigue siendo ilustrativo de lo que se persigue en la exposición.

³⁶ Directiva 92/84/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aproximación de los tipos del impuesto especial sobre el alcohol y las bebidas alcohólicas, la Directiva 2011/64/UE del Consejo, de 21 de junio de 2011, relativa a la estructura y los tipos del impuesto especial que grava las labores del tabaco (véase en particular la exposición de motivos de esta última, números 3 y 13) y la Directiva 2003/96/CE del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad.

de que su intervención no tenga por objeto determinar la recaudación por el tributo y que esta sea tarea nacional explica la técnica de fijar mínimos de exacción, de forma que sea el legislador nacional quien determine el tipo de gravamen exigible. E insistimos, para los Estados miembros, se trata de determinar un montante a partir del cual se obtiene una determinada recaudación y se internalizan los costes de determinadas externalidades negativas.

Esta solución de determinación de tipos de gravamen no se ha dado en todo caso ni tampoco se quiere afirmar que sea la mejor en todo supuesto de armonización. En el caso de la Directiva del ahorro³⁷, la opción fue la de fijar de forma taxativa el tipo de retención a aplicar por los Estados que se acogieron al régimen transitorio. En este caso, tal decisión se explicaba en ser la mejor para servir el interés comunitario, no porque con ello se pretendiera determinar el monto a recaudar por el Estado miembro.

Esta concurrencia plantea consideraciones fundamentales. ¿Cómo se ordena la confluencia de ambos poderes? No se trata ya de quién tiene la competencia para legislar puesto que ambos la tienen. Tampoco se trata ahora de señalar la primacía que determina la preferencia de la norma europea y que excluye la aplicación de la norma nacional, puesto que en este caso no hay dos normas contradictorias sino una previsión de la UE que se impone y obliga a una norma nacional de transposición a que cumpla con ella.

Debe tenerse en cuenta que cuando el Estado miembro transpone la directiva cumple un mandato de la UE, siendo esta última quien ejerce el poder de armonizar para construir el mercado interior. En el tratado, la competencia armonizadora es de la UE, en concreto del Consejo. De hecho, cuando acude al reglamento, ni siquiera es necesaria intervención del legislador nacional. En el caso de armonización a través de directiva, el ejercicio de la transposición no supone ejercer tal competencia armonizadora, que ya está ejercida. La labor del legislador nacional cumple con un doble fin: en principio, establecer el tributo con el que financiarse, tarea que cumple con un objetivo que le es propio y que no interesa a la UE salvo en la medida en que debe verificar que su mandato de coordinación se cumple; por otra parte, da cauce al mandato europeo con una tarea que resulta necesaria para cristalizar la armonización. Debemos tener en cuenta que la opción por esta fuente de derecho comunitario podría bien explicarse en el hecho de que se interfiere con otro ámbito jurídico, la regulación del tributo, con otra finalidad y regida por otros principios. Esto obliga a que la coordinación deba prever la necesaria intervención legislativa nacional que dirigía aunar ambos objetivos, el de coordinar y el de establecer el tributo.

La atribución de la UE relacionada con el funcionamiento del mercado interior que se ejerce al armonizar la tributación tiene el carácter de compartida de acuerdo con el artículo 4.2, letra a), del TFUE. Sin embargo, en la función concreta de armonización fiscal entendemos

³⁷ Véase el artículo 11 de la Directiva 2003/48/CE del Consejo, de 3 de junio de 2003, en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses.

que la UE actúa sola y utiliza en exclusiva el poder necesario para instrumentar la competencia europea. Debe tenerse en cuenta que el establecimiento del mercado interior implica todo tipo de aspectos económicos más allá de los fiscales en los que podrá ser necesaria la intervención del Estado, esta vez sí, para regular determinados aspectos de su funcionamiento (citemos como ejemplo algo tan básico como legislar sobre horarios comerciales, función que suelen asumir incluso autoridades regionales o locales). Pero en la armonización fiscal, el legislador europeo ejerce un poder exclusivo, como manteníamos. Por su parte, el legislador nacional, si bien puede disponer la regulación de sus tributos con independencia de que pueda o no haber armonización, queda obligado por las prescripciones europeas correspondientes cuando ejerce su poder impositivo en áreas ya armonizadas y debe tener en cuenta tal concurrencia de competencias.

La concurrencia de potestades conduce también a la convivencia de principios y disposiciones de finalidades diferentes. Así, cuando se predica del sistema tributario que cumpla con determinados principios que le son propios –en el sistema constitucional español, los principios de generalidad, justicia, igualdad, progresividad y no confiscatoriedad–, no debe olvidarse de la incidencia que el fenómeno tributario tiene en la configuración del mercado interior lo que le obliga a que no olvide, es más, a tener en cuenta como principios de ordenación del mismo aquellos que son los propios del mercado interior. Léase, el necesario respeto al principio de no discriminación y a las libertades de circulación previstos en el TFUE. Como dice el TJUE, aunque la fiscalidad directa es una materia propia de los Estados miembros, estos deben ejercerla de acuerdo con el derecho europeo, lo que se traduce en la conclusión de que todos los tributos, también los indirectos, quedan cubiertos y deben respetar las previsiones básicas sobre las que se construye el mercado interior³⁸. En fin, el legislador tributario nacional deberá tener en cuenta junto con los principios constitucionales internos los propios del ordenamiento europeo que puedan verse afectados por su tarea, labor en la que deberá tener presente la capacidad de estos últimos de imponerse en caso de conflicto. Como se afirma (García Prats, 2001, pp. 291 a 294 y 299), de los principios comunitarios resultan criterios de valor y mandatos que delimitan la legitimidad y adecuación del ejercicio del poder tributario por parte de los entes públicos, tanto en la esfera creativa como en la esfera aplicativa. Este valor del derecho europeo y la necesidad de su aplicación uniforme condicionan los derechos nacionales en los ámbitos en los que concurren, como sucede con el tributario, de tal manera que la calificación legal en el derecho europeo de una medida nacional no va a depender solo de la forma en que es vista o valorada en su contexto nacional. Así pues:

³⁸ Hay abundantísima jurisprudencia que incluye esta mención, pero podemos citar el caso C-513/04, *Kerckhaert*. Véanse las reflexiones de Barents (xxx, p. 59), quien viene a afirmar que no hay tal cosa como la soberanía fiscal en el sentido de que el poder de los Estados miembros para definir y distribuir su jurisdicción fiscal cayera, en principio, fuera del ámbito del derecho europeo. Como se afirma, la discrecionalidad de los Estados en este ámbito se ve restringida por las decisiones ya adoptadas para crear un mercado único que impedirá una política fiscal autónoma en sus ámbitos tradicionales: asignación eficiente, redistribución equitativa y estabilización económica. Así lo defiende Gutiérrez Lousa (2010, p. 65).

[...] las instituciones tributarias nacionales deben construirse de acuerdo con las exigencias europeas... dicha reordenación no puede ser ajena a los objetivos y finalidades de la UE... solo analizando los principios que determinan la estructura jurídica y las principales funciones económicas de la Comunidad, así como sus objetivos, mecanismos e instrumentos de actuación, puede comprenderse su incidencia sobre el ejercicio del poder financiero y tributario estatal, así como sobre la formulación, interpretación y aplicación de dichas normas.

Y así sucede de tal forma que se observa (Graetz y Warren, 2006) como la función del tributo como instrumento de política económica queda altamente influenciada por consideraciones de derecho europeo, en particular dada la interpretación jurisprudencial del principio de no discriminación, la exclusión de restricciones a las libertades fundamentales de circulación y las disposiciones de ayudas de Estados, que están conduciendo a una predeterminación negativa del elenco de incentivos y bonificaciones fiscales.

Surge la duda sobre la capacidad de la armonización para resultar en disposiciones que pudieran contravenir tales principios nacionales³⁹, si bien la postura que aquí se defiende como preliminar es que, tal resultado, de producirse, pondría de manifiesto una mala concreción de un poder europeo que encuentra su origen en los poderes de los Estados miembros y que no debiera contravenir a estos últimos ni resultar en violación de los términos en que tales Estados los pueden ejercer. No debe olvidarse que cuando los ministros de los Estados miembros participan en el proceso legislativo europeo integrados en el Consejo de la UE siguen estando obligados por sus propios órdenes constitucionales y solo debieran consentir en legislación europea cuando ello no suponga una actuación contraria a sus propios vínculos nacionales.

Este contexto conduce a que se llegue a afirmar (Martín Jiménez, 2001, p. 112) que la pertenencia a la UE supone una ruptura de la centralidad de la Constitución en el ordenamiento financiero. El derecho financiero comunitario tiene unas garantías, unos derechos y principios que limitan no solo al legislador y ejecutivos comunitarios, sino también al legislador de los Estados miembros y a sus Administraciones.

El principio de subsidiariedad juega un papel relevante en la conjunción de estos distintos órdenes y debería conducir a preservar la capacidad fiscal de los Estados miembros y asegurar la descentralización fiscal. Aquellos, además, van a tener la capacidad de vetar el

³⁹ Así parece concluir García Prats (2001, p. 564). Recientemente y con la adopción de normas que limitan la deducción de intereses en el impuesto sobre sociedades en la Directiva del Consejo 2016/1164, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, Dourado (2017) pone de manifiesto la posible violación de los principios constitucionales de capacidad de pago por una norma europea respecto de la que existe obligación de transposición.

acuerdo de armonización, entre otras razones, si consideran que la cuestión puede afrontarse a través de medidas nacionales (Grau y Herrera Molina, 2003, pp. 31 y 32), como de hecho viene sucediendo en la práctica. Se observa así como un control político *ex ante* permite una mejor supervisión del ejercicio de las competencias atribuidas a la UE (Carrasco González, 2017, p. 1.015). Aun así, se duda de que suponga verdaderamente un procedimiento que vista a la propuesta de mayor legitimidad dado el papel reducido de los Parlamentos nacionales, que solo vienen a constatar que se respeta su capacidad de decisión, esto es, su propia competencia tributaria, sin añadir nada a la consideración sobre el cumplimiento de otros principios reclamables del sistema tributario, siquiera la capacidad de la propuesta para servir eficazmente su objetivo de contribuir al funcionamiento del mercado interior en un contexto de potestades fiscales nacionales.

En todo caso, este principio no ha sido un instrumento útil para que el TJUE haya controlado el ejercicio del poder de armonizar: la razón se encontraría (Grau y Herrera Molina, 2003, p. 31) en el hecho de que implica un juicio de valor de naturaleza política acerca del grado en que se considere la suficiencia en el logro de los objetivos y en la medida en que dichos objetivos se logren mejor a través de la intervención de la UE, a lo que hay que añadir que la eficacia de posibles medidas nacionales o europeas debe pronosticarse. Y esta última labor se antoja compleja.

Esta configuración como poder indirecto dirigido a articular el mercado interior de acuerdo con unos principios que le son propios y que preceden a los nacionales, así como su concurrencia con los poderes tributarios nacionales conduce a constatar que la acción de la UE limita y condiciona tanto los poderes cedidos en su ejercicio, en las áreas fiscales armonizadas y cuando se establecen límites, prohibiciones y controles al poder impositivo de los Estados, como en aquellos no cedidos, áreas no armonizadas, que deberán en todo caso respetar la primacía del Derecho de los tratados⁴⁰. Este contexto abre una nueva aproximación al fenómeno del tributo y obliga a replantear la autonomía del derecho tributario, si por tal se entiende que se rige por sus propios principios y posee institutos, conceptos y objeto también propios; ahora el derecho europeo ofrece parámetros jurídicos de referencia ajenos al mismo y que tienen un peso específico en la comprensión del fenómeno tributario⁴¹.

Así, se plantea la necesidad de observar como los principios propios del mercado interior condicionan o hacen factibles los propios de los sistemas tributarios internos. Se dice que el principio de neutralidad es fácilmente subsumible en los principios de justicia tributaria: en relación con el IVA, su exigencia permite por una parte un tratamiento más equitativo de

⁴⁰ Conclusiones derivadas de la exposición contenida en la obra de Martín Queralt *et al.* (2013, pp. 204 y ss.). García Prats (2001, p. 259). Por otra parte, como dice Jansen (2011, p. 235), en este campo de la imposición los Estados miembros no son ya completamente autónomos.

⁴¹ Sobre las tesis de la autonomía del derecho tributario y su consiguiente particularismo véase la obra de Sainz de Bujanda (1985, pp. 172 y ss.), y en particular sus conclusiones en las páginas 196 y 197.

todos los productos; por otra, la finalidad de promover una aplicación más general asegura el cumplimiento del principio de generalidad. En la imposición sobre los rendimientos empresariales, se puede entender incluido en el principio de igualdad y, en consecuencia, también en el de capacidad económica. Por lo que respecta al principio de no discriminación, su formulación es similar a la propuesta en el ámbito interno. Sin embargo, a pesar de esta similitud con la formulación constitucional del principio de igualdad, ambos principios deben imbricarse en su respectivo ordenamiento y en los valores y contexto particulares, lo que, en definitiva, condiciona la perspectiva y la actuación de los mismos en favor de unos objetivos concretos. Por nuestra parte, entendemos que, en el marco del mercado interior, el principio de no discriminación es la manifestación europea del principio interno de igualdad, reservada en este último ámbito a situaciones que trascienden del ámbito interno de cada Estado miembro, de tal forma que la diferencia entre ambos principios estriba en su alcance. Ahora bien, se recuerda que, aunque los resultados conseguidos por la acción comunitaria puedan ser compatibles con las exigencias constitucionales internas, el derecho europeo comporta modificaciones en la construcción de los principios de justicia internos y su desarrollo⁴².

Este casamiento entre ordenamientos no deja de ser incompleto como consecuencia del carácter parcial no general de la legislación europea de armonización y derivado del juego del principio de subsidiariedad. Las normas europeas alcanzan solo a parte del fenómeno tributario lo que puede resultar en quiebras en la unidad y coherencia interna de los sistemas tributarios en los que inciden: se podría recordar la crítica sobre la directiva del ahorro, que perseguía el gravamen de determinadas rentas solo cuando eran obtenidas por personas físicas, o el hecho de que las directivas de armonización del impuesto sobre sociedades no contemplen el papel de empresarios o inversores personas físicas (García Prats, 2001, pp. 747 y 748).

Por otra parte, se discute mucho acerca de la capacidad de que el ordenamiento comunitario armonizador, dado su carácter parcial y por aplicación del principio de subsidiariedad, pueda contribuir a satisfacer o no impedir la realización del principio de progresividad tributaria, entendido como valor instrumental dirigido a obligar al conjunto del sistema tributario a facilitar unas condiciones que permitan lograr una igualdad real a través de la redistribución de la renta. Por su finalidad, se predica del conjunto del sistema fiscal y es este, considerado en su globalidad, el que debe satisfacer sus exigencias: se señala como la neutralidad, que incide solo de forma parcial y sectorial, provoca efectos perversos sobre

⁴² Estos planteamientos sobre la coincidencia de fines entre los principios comunitarios de neutralidad y no discriminación con los principios constitucionales relativos al sistema tributario proceden del trabajo de García Prats (2001, pp. 745 y 746). Las reflexiones sobre el sentido internacional del principio de igualdad atribuible al principio europeo de no discriminación son de López Rodríguez (2009, pp. 73 y ss.), si bien sus reflexiones se refieren al contexto de dicho principio bajo el TCE y no abarcan al nuevo alcance del principio general actualmente promulgado en la segunda parte del TFUE, de alcance general.

las exigencias derivadas del principio general de progresividad; también cuando se plantea a nivel comunitario como distorsión del mercado el gravamen progresivo de las actividades empresariales de personas físicas; finalmente, se recuerda como el alto grado de competencia fiscal y la ausencia de armonización resulta en una convergencia a la baja en la imposición del capital⁴³. En realidad, las exigencias derivadas de este principio desbordan la capacidad de la acción de la UE y es difícil mantener que los ámbitos armonizados supongan una traba efectiva para el logro de la redistribución de la renta. Hay poca coordinación fiscal europea en materia de tipos de gravamen, elemento tributario central para plantear la cuestión: de hecho, estas regulaciones se han producido sobre la tributación indirecta donde el principio al que nos referimos tiene escasa incidencia. Distinto es plantear que la configuración de la economía que resulta del proceso de integración plantee dificultades para la realización efectiva del principio de progresividad. Pero esto exigiría una revisión del poder tributario conferido a la UE de forma que las instituciones europeas se responsabilizaran y asumieran un papel dirigido a contribuir a hacerlo efectivo en el mercado interior.

La doctrina⁴⁴ pone de manifiesto problemas mayores planteados por esta concurrencia: la UE ejerce el poder armonizador a través de sus fuentes de Derecho, de donde puede resultar la controversia por la exigencia del derecho constitucional nacional de respetar el principio de reserva de ley en materia tributaria, lo que obliga a diferentes aproximaciones a la cuestión que ponen de manifiesto la configuración peculiar del derecho europeo y de sus relaciones con el ordenamiento interno, refiriéndose a la primacía, la configuración del ámbito competencial o las peculiaridades de los mecanismos de integración europea. Así, se observa como el ejercicio de las competencias tributarias en la UE se produce conforme a los criterios y principios vigentes en el sistema comunitario y sin que en el mismo puedan incidir los requisitos –peculiares– contenidos en cada Estado miembro por legítimos y razonables que puedan parecer. De esta manera, el ejercicio de este poder tributario europeo se explicaría en las competencias asumidas por las instituciones comunitarias y encontraría su fundamento en la prestación del consentimiento de los Estados al ejercicio de dicho poder mediante los mecanismos constitucionales, a través de los cuales se permitiría una reinterpretación de los esquemas que servirían para explicar el ejercicio del poder tributario. Esto no debería excluir los esfuerzos doctrinales en favor de la reconducción de dicho ejercicio a esquemas en los que quedase reforzado el principio democrático.

⁴³ Sobre esta discusión es interesante leer las páginas que dedica García Prats (2001, pp. 749 a 766). Entre las reflexiones que incluye es llamativo observar como refiere el principio de progresividad al conjunto del sistema fiscal de forma que los contribuyentes no lo pueden reclamar en sus conflictos individuales en relación con una exacción tributaria particular –se trataría más de un principio dirigido al legislador con el objeto de informar su labor–, ni tampoco pueda llegarse a declarar inconstitucional una norma legal sobre la base de este principio jurídico.

⁴⁴ La cuestión se aborda con cierto detalle en el trabajo de García Prats (2001, pp. 522 y 523), en unas reflexiones para las que cita diversos trabajos de Fantozzi (1991, pp. 109 a 113), Fedele (1994, p. 175), Tesaro (1991, p. 17), Ibáñez Masilla (1996, p. 69), López Espadafor (1994, p. 351), Villar Ezcurra (2001, p. 47).

Ahora bien, en relación con el ámbito propio de la armonización fiscal y dada su finalidad y alcance, debe recordarse que en el ordenamiento español el principio de reserva de ley es relativo de manera que no alcanza a toda la materia tributaria, sino solo al establecimiento de los tributos y de los beneficios fiscales que afecten a los del Estado, entendiendo por tal establecimiento definir sus elementos esenciales, interpretación que es necesaria para evitar dejar vacío de contenido el mandato constitucional⁴⁵. Desde esta misma óptica del derecho español, se resalta (Rodríguez Iglesias, 1984, p. 220)⁴⁶ que la cuestión vendría resuelta por lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución, que hace posible las modificaciones constitucionales que resultan directamente de la atribución de competencias a las Comunidades, siendo el ejemplo más ostensible el de la modificación del ámbito de reserva de ley como consecuencia de las competencias transferidas a las Comunidades y el de la limitación de las competencias de cualesquiera órganos del Estado español en favor de los órganos europeos. Bajo las tesis que se pretenden mantener en este trabajo, no resulta fácil aceptar el argumento puesto que se considera que el Estado solo puede transferir competencias dentro y con los límites que ostenta de tal manera que la cesión de parcelas de poder tributario debería producirse bajo los principios constitucionales que las rigen, entre ellos el principio de reserva de ley; se debería recordar que la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional (art. 95 de la Constitución).

También se intenta salvar⁴⁷ la cuestión por referencia al principio de autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la aplicación del derecho comunitario, por lo que la transposición interna de directivas exigiría el mecanismo de la ley en aquellos elementos que así lo requiera la reserva legal; en cuanto al efecto directo que pudiera predicarse de la directiva en caso de transposición anómala, incorrecta o inexistente, no podría sustituirse la vigencia del principio de reserva de ley en favor del principio de primacía comunitario sino excepcionalmente, lo que debería ser enjuiciado desde la perspectiva de las exigencias constitucionales, si bien la sentencia que eventualmente pudiera dictar el Tribunal Constitucional debiera tener solamente una eficacia prospectiva por exigencias de dicha primacía y efecto directo. Por otra parte, esta posición no salvaría las cuestiones

⁴⁵ Martín Queralt *et al.* (2013, pp. 133 y ss.) citan jurisprudencia constitucional, Sentencia de 19 de diciembre de 1985, donde se dice que «si bien la reserva de ley en materia tributaria ha sido establecida por la Constitución de manera flexible, tal reserva cubre los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria y concretamente la creación *ex novo* del tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo».

⁴⁶ También así lo recoge Calderón Carrero (2006, pp. 729 y ss.), quien se refiere a sentencias del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, quienes, en reiterada jurisprudencia, han declarado que los Reglamentos de la UE que crean exacciones parafiscales juegan el papel de la ley a efectos de satisfacer las exigencias del principio de reserva de ley de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución.

⁴⁷ Véanse los trabajos sobre estas cuestiones de Falcón y Tella (1986, pp. 135 y ss., y 1988b, p. 76).

suscitadas por el recurso al reglamento europeo que no requiere de transposición, salvo que se entienda que subsiste una obligación interna para proclamar ley nacional, lo que no derivaría de exigencias comunitarias sino de la propia configuración constitucional interna.

Con todo, no pueden obviarse las cuestiones que este contexto suscita respecto del cumplimiento del fundamento material del principio de reserva de ley puesto que se produce un desplazamiento efectivo de competencias del legislador nacional en favor del Consejo de la UE: la regulación de elementos esenciales del tributo queda determinada en fuentes propias del derecho europeo no rodeada de las garantías que reúne la promulgación de una ley. Dicho principio intentaría preservar que las prestaciones que los particulares satisfacen a los entes públicos sean previamente consentidas por sus representantes (Ramallo Massanet, 1996, p. 263). De nuevo, se plantea el recurso a un procedimiento legislativo que permitiera hacer frente a estas salvedades y en el que el Parlamento Europeo, como representante de la voluntad popular y dotada de legitimidad democrática, intervenga con su propio poder legislativo para dar al acto armonizador el rango y contenido que exige el principio de reserva de ley⁴⁸.

En cuanto al resto de principios tributarios nacionales, ¿condicionan la acción armonizadora de la UE? ¿Debe esta respetarlos cuando armoniza? Se ha observado⁴⁹ que así debería ser y, de hecho, ha sucedido en materia de armonización de la imposición sobre concentración de capitales cuando el TJUE afirma que este impuesto no debería someter a imposición operaciones que formalmente fueran expresión jurídica del hecho imponible, sino tan solo aquellas que contribuyan al refuerzo del potencial económico de la entidad. También se han observado cuándo se armonizan los instrumentos de cooperación administrativa dirigidos a proteger el interés nacional.

Sin embargo, este planteamiento no deja de tener problemas. En primer lugar, de nuevo, el carácter parcial de la armonización fiscal, a través de la cual no se configura el sistema tributario ni siquiera el conjunto de elementos de un tributo particular, impiden que pueda

⁴⁸ En este punto, afirma García Prats (2001, p. 568) que la gravedad de la quiebra constitucional producida por este sistema aconsejaría la introducción en el Derecho comunitario de algún mecanismo que permitiera recuperar la fuente de legitimidad necesaria al tributo exigido confirme a la normativa tributaria. Para lo cual, sería necesaria una rehabilitación profunda del Parlamento Europeo y de sus funciones en defensa de los ciudadanos europeos a los que representa. De forma equivalente, véase Grau y Herrera Molina (2003, pp. 32 y 35). Es interesante, en relación con esta cuestión sobre las deficiencias del cumplimiento del principio de reserva de ley, consulta el trabajo de Martín Jiménez (2001, pp. 154 y ss.). Ese autor también se manifiesta a favor de la intervención de un órgano con legitimidad democrática suficiente para no dañar el principio de legalidad tributaria. Esta posición también se encuentra en Calderón Carrero (2006, p. 731). Véase Carrasco Fernández (2005, p. 250). La cuestión es también abordada desde esta misma perspectiva y con conclusiones equivalentes en cuanto al papel que debería jugar el Parlamento Europeo por Vanistendael (2002, p. 127).

⁴⁹ Así lo mantiene Calderón Carrero (2006, pp. 740-741), citando la jurisprudencia recogida en el caso C-249/89, *Trave/Finazamt*.

detectarse en sus normas los principios ordenantes del sistema tributario. Incluso en materias como el IVA o las accisas, donde la armonización abarca prácticamente todos los elementos del tributo, queda para los Estados miembros la determinación final de los tipos de gravamen lo que supone que sean estos quienes determinan la medida de la capacidad económica que se sujeta al gravamen. Como se reconoce (Calderón Carrero, 2006, p. 74), el TJUE es refractario a reconocer estos principios como capaces de justificar medidas nacionales contrarias al derecho europeo: cuando los Gobiernos nacionales arguyen la necesidad de determinadas disposiciones nacionales sobre la base de la necesidad de cumplir con los principios impositivos no encuentran eco en las conclusiones de la jurisdicción comunitaria, que los rechaza. En la jurisprudencia de los últimos años sí que se observa una doctrina más proclive a aceptar normas nacionales restrictivas de las libertades europeas o discriminatorias cuando se justifican en la debida distribución de potestades tributarias entre Estados, ante la necesidad de luchar contra el abuso fiscal o para garantizar el control fiscal, la prevención del fraude o la evasión fiscal. Se trata de argumentos relacionados con la eficacia de la imposición, de donde resulta indirectamente la protección de la aspiración a hacer efectivos tales principios. En todo caso, se trata de garantizar que los Estados miembros consigan satisfacerlos, no de que el derecho europeo los asuma como propios y se reclamen para inspirar las iniciativas legislativas europeas.

Esta situación no parece óptima y se reclama así la introducción de un concepto europeo de tributo rodeado de sus correspondientes garantías (Lehner, 1996, p. 142), si bien aquí se considera que, incluso sin tal concepto, las instituciones europeas deberían ya concretar las consecuencias derivadas de la necesidad de ejercer sus competencias en plena consideración de los principios constitucionales nacionales: sus atribuciones encuentran su origen en tales Normas Fundamentales.

En fin, el derecho tributario interno se ve ampliamente condicionado por las normas armonizadoras entre cuyos principios no se encuentran los propios que rigen internamente los tributos, de forma que la doctrina (García Prats, 2001, p. 565) se ha encontrado con la necesidad de replantear cómo las disposiciones que implementan las directrices europeas encajan con estos últimos, para lo cual procede al ejercicio de interpretar las previsiones nacionales de implementación a la luz de las propias exigencias constitucionales de igualdad, generalidad y capacidad económica.

Este contexto, con la presencia del derecho europeo en los sistemas tributarios nacionales, ha supuesto una modificación de estos últimos con un alcance heterogéneo que lleva a calificar al sistema tributario como dual o bifronte, en la medida en que hay ámbitos del ordenamiento tributario fuertemente condicionados por la influencia de los principios derivados del tratado y como consecuencia de la vigencia de normas europeas armonizadoras y otros que no se ven afectados por tal acción de la UE sin perjuicio de que queden aún bajo la primacía del orden europeo. Debería tenerse en cuenta que en los ámbitos armonizados y por el juego adicional de los principios de la UE, se tiende al establecimiento de un régimen jurídico comunitario que apunta a la formación de un derecho europeo de la fiscalidad con

su propia lógica interna, independiente de la de los sistemas fiscales nacionales, coherente con los principios y objetivos europeos y dotado de sus propias reglas de interpretación, si bien difícilmente podría reputarse como un derecho europeo financiero de carácter general (Martín Queralt *et al.*, 2013, pp. 204 y ss.)⁵⁰.

En fin, reiteramos que, incluso así, los términos y condiciones de trasvase de poder desde los Estados a la UE solo pueden producirse con el debido respeto y con los límites que los mismos encuentran en su derecho constitucional. De esta forma, estos problemas de concurrencia de principios constitucionales deberían llevarnos a replantear el cómo del ejercicio del poder tributario en la UE, qué instituciones deben tener un papel en el correspondiente procedimiento legislativo y cuál deba ser este.

Estas reflexiones conducen inevitablemente a la cuestión sobre el momento en que esta convergencia de poderes se produce de forma que el legislador europeo deba proceder a amoldar los tributos nacionales para dar cauce al funcionamiento del mercado interior. En principio, la mera falta de coordinación entre los sistemas fiscales, las divergencias en la composición de tributos de los sistemas impositivos de los Estados o la estructura dispar de los impuestos del mismo tipo no sería suficiente para justificar la intervención de la UE. Será necesario determinar que la falta de coordinación o que tales divergencias deriven en una incidencia restrictiva u obstaculizadora para los intercambios producidos en él, en fin para la realización de las libertades fundamentales y la consecución del mercado interior (Berlin, 1989, p. 231). Así es porque la armonización debe aspirar a eliminar los obstáculos fiscales a la integración económica, de tal forma que es necesario de una parte facilitar a los ciudadanos, bienes, servicios y capitales el movimiento libre a través de las fronteras políticas, que ya no son fiscales, y, de otra, poner fin a flujos comerciales y de capital que se explican solo como consecuencia de las disparidades fiscales (Farmer y Lyal, 1994, p. 8). Por tanto, habrá que detectar una distorsión, por la que se entiende la existencia de una discriminación de origen fiscal que altera las condiciones de concurrencia de un mercado, de tal suerte que se provoquen modificaciones en las corrientes normales de tráfico (Fuentes Quintana, 1966, p. 33)⁵¹. Con la finalidad de eliminar esta situación y restablecer plenamente el marco jurídico adecuado se ha instituido la potestad armonizadora.

Por otra parte, la armonización no parece prevista para otro factor clave en la construcción del mercado interior: el logro de condiciones iguales de competencia. La disciplina en la materia incide a través de las normas de ayudas de Estado de donde resultan importan-

⁵⁰ La calificación del sistema fiscal dual o bifronte la hace García Prats (2001, p. 772). La dificultad en considerar este derecho europeo financiero como general deriva de las reflexiones sobre esta cuestión cuando aborda de forma general el derecho internacional financiero, en la obra de Sainz de Bujanda (1985, pp. 472 a 474). Esta visión ha sido recogida posteriormente por Calderón Carrero (2006, p. 712).

⁵¹ Una referencia detallada a esta cuestión se encuentra en el trabajo de Casado Ollero (1983, p. 201). Asimismo, recoge una referencia con distintos trabajos en los que se aborda el concepto de distorsión.

tes condicionantes para el legislador tributario, pero no se constituye este en un supuesto legal para plantear la armonización de los sistemas tributarios⁵².

En este punto, cobra sentido recordar la diferencia que existe en la labor asumida por la jurisprudencia europea de reconocer el efecto directo de una disposición y la desaparición del mundo jurídico por obra del juez nacional de normas contrarias al ordenamiento comunitario, y la labor de armonización con la que nos referimos a la actividad que desarrollan las instituciones de la UE, Comisión y Consejo de la UE, y que se expresa en determinadas formas jurídicas. Así, el primer elemento requerido para armonizar es la existencia de una distorsión al funcionamiento del mercado interior o un obstáculo para el establecimiento del mercado interior, aunque el mismo no suponga infracción directa de una obligación establecida por el derecho originario de la UE⁵³. Debiera aquí sugerirse que el juez europeo, al aplicar el derecho europeo, debiera plantearse que el mismo encuentra su origen en las Constituciones nacionales y no hacer omisión de las consecuencias que de allí se derivan.

En el momento en que se determina la presencia del supuesto que habilita el acto armonizador, el legislador comunitario, el Consejo y cada uno de los miembros integrantes,

⁵² Sobre los condicionantes para el legislador tributario derivados de las normas europeas sobre ayudas de Estado, véase López Rodríguez (2009, pp. 268 y ss.). Farmer y Lyal (1994, p. 10), quienes mantienen que los impuestos directos e indirectos afectan a las condiciones de competencia entre empresas de diferentes países y el grado de armonización necesario para asegurar la igualdad es mucho mayor que el requerido para eliminar fronteras fiscales.

⁵³ Esta cuestión es abordada con detalle en la obra de Cayón Galiardo, Falcón y Tella y De la Hucha Celador (1990, pp. 17 y 26). En particular, se destacaría la referencia al concepto de distorsión por el que se entiende más usualmente la falta de neutralidad. Es un concepto utilizado por las motivaciones de las Directivas de armonización. Esta idea puede resultar en ocasiones insuficiente para agotar en toda su extensión el concepto. En el informe Neumark la cuestión aparece más desarrollada. Es posible agrupar en grandes bloques de prohibiciones aquellas contra las que se produce la distorsión: prohibición de fronteras fiscales, lo que incluye no solo impuestos de aduanas sino exacciones de efecto equivalente; prohibiciones de barreras fiscales, lo que incluye cualquier obstáculo derivado de la tributación interior que ponga trabas a la importación de productos similares procedentes de los Estados miembros, a su comercialización o a su consumo, mediante un gravamen superior o diferenciándolo en cualquier forma que le resulte perjudicial en comparación con el régimen tributario que disfrutaban los productos propios; prohibición de discriminaciones, entre productos, personas, capitales, según la nacionalidad o su procedencia. Se alude a la introducción de desigualdades injustificadas entre las personas. La importancia de la distorsión se debe apreciar en el conjunto del sistema fiscal pues la mayor carga fiscal que pueda existir en un Estado con respecto de otros no es fundamento de hecho suficiente ni para invocar la existencia de una distorsión ni para iniciar la vía de la armonización global de todos los sistemas vigentes. Las diferencias de carga fiscal suelen corresponder a ventajas obtenidas por vía de gastos públicos que no pueden cuantificarse para comprobar la incidencia de la distorsión y adoptar la corrección oportuna. Finalmente, la distorsión debe tener su causa en una medida de naturaleza tributaria vigente en un Estado miembro. En fin, se trata de un resultado, un efecto que puede estar provocado por un gran número de causas; así la más clara distorsión que podemos encontrar que tenga su fuente en el sistema tributario y que deba ser eliminada por contrario a las disposiciones del tratado es la incidencia de un sistema fiscal sobre los precios de los bienes y servicios que se ofertan en el mercado.

los ministros nacionales, deben afrontar su labor legislativa con el adecuado respeto a los marcos constitucionales nacionales: los ministros son parte del Consejo en su condición de tales, y como tales siguen sujetos a sus ordenamientos nacionales. El debido y justo ejercicio de su labor en el Consejo debe llevar la impronta del debido respeto a los principios tributarios nacionales.

7.9. Poder legislativo y condicionado

Se trata además de una competencia legislativa, esto es, un principio dirigido a la creación jurídica, lo que atribuye a la institución que la ejerce la cualidad de fuente del Derecho. Esta función implica juicios de oportunidad sobre las medidas a adoptar, de donde resulta que el Consejo, sobre la base de la propuesta de la Comisión, disponga del poder discrecional de escoger los medios necesarios para conseguir los objetivos del tratado. El control del Tribunal de Justicia aquí queda restringido puesto que este no puede sustituir con sus apreciaciones las de la autoridad competente, salvo que determine, en el ejercicio del control de legalidad de los actos comunitarios, que estos estén viciados de error manifiesto, supongan desviación de poder, violación de los principios generales o de los límites previstos en los tratados⁵⁴.

Así es puesto que su finalidad es la de armonizar la legislación y supone la promulgación de actos de carácter normativo y de contenido general (Cayón Galiardo, Falcón y Tella y De la Hucha Celador, 1990, p. 10). En el caso de la imposición indirecta, no se precisa la forma del acto legislativo, al contrario de lo que sucede con la tributación directa para la cual la base jurídica encontrada, que no es específica para este fin de aproximación de legislaciones fiscales, prevé únicamente el recurso a la directiva. Se destaca (Berlin, 1989, p. 214)⁵⁵ respecto de este último instrumento legislativo que es el mejor adaptado para la armonización al dejar cierto margen de maniobra a los Estados miembros: tratándose de un poder concurrente con el poder tributario de estos últimos, tiene sentido no agotar el acto normativo de exacción con la norma armonizadora. De esta forma, el recurso al reglamento comunitario en caso de imposición indirecta debería limitarse a los casos en que la acción de la UE pueda en sí misma culminar la regulación y no sea necesario el concurso de las previsiones normativas nacionales.

Pero, incluso con todas las caracterizaciones que lo acompañan, se trata de poder como «superioridad que otorga la capacidad de hacerse obedecer engendrada por la capacidad

⁵⁴ Casado Ollero (1983, p. 224), quien cita las sentencias del TJUE dictadas en los asuntos C-57/72 y C-114/76.

⁵⁵ En este mismo sentido, Easson (1980, p. 207) menciona que la capacidad legislativa de la Comunidad quedaría restringida a lo que sea estrictamente necesario para lograr el objetivo prescrito, de forma que la armonización no es un objetivo que se persiga por sí mismo, sino que es un instrumento al servicio de la integración.

efectiva y de hecho de unir a la conducta ajena consecuencias dañosas o útiles», supremacía de un poder público, en este caso las instituciones europeas. Estas tienen suprema capacidad para conformar la estructura fundamental de la UE⁵⁶. Actúan sobre la base de una legitimidad democrática derivada de la propia de los Estados que la fundan, quienes les han atribuido algunas de sus facultades. Se debe precisar que se atribuye el ejercicio de la potestad legislativa en materia tributaria, no tanto el objetivo último de la armonización europea puesto que esta se considera como poder *ex novo*, por no poder corresponder a los Estados individualmente considerados.

La exigencia de la unanimidad en el Consejo para adoptar las decisiones de armonización fiscal lo configuran como un poder condicionado. El reverso de esta potestad, así se percibe, es la asignación de un derecho de veto a cada Estado miembro. Con el mismo, cualquier miembro del Consejo pueda paralizar la acción de este último. Hay algo conceptualmente erróneo en el hecho de que un miembro, que no tiene la competencia, pueda paralizar al órgano al que pertenece, verdadero titular de la atribución⁵⁷.

La unanimidad se relaciona con la existencia de la soberanía estatal –el poder financiero como manifestación de la soberanía política cuyo objetivo es regular la actividad financiera– y el equilibrio de poderes, que, se afirma, contradice de alguna manera la supremacía que se pretendiera del interés comunitario, supeditado aquí, dificultando sobremanera el proceso de integración. A pesar del papel predominante del Consejo en este proceso legislativo –compuesto por representantes de los Estados miembros–, el nivel de competencia legislativa de la UE es así muy bajo (Isenbaert, 2010, pp. 187 y 188). La noción de soberanía y el temor de los Estados a perder capacidad en esta cuestión afloran como causa última de que no se adopte una regla de voto que podría ir en contra de las fiscalidades nacionales, sus expectativas o sus medios de actuación en sus propios sistemas económicos (Mata Sierra, 1993, pp. 75 a 87)⁵⁸. Al contrario, podría pensarse que hay en la UE una comunidad política derivada de la puesta en común hecha por los pueblos europeos. Su desarrollo ulterior solo sería posible si volviera a encontrar su poder de decisión, es decir, si se usara un procedimiento decisonal verdaderamente comunitario donde el interés colectivo y la eficacia encontraran su puesto⁵⁹.

⁵⁶ Siguiendo las reflexiones y la cita de Abad (1970, p. 452), quien se refiere al trabajo de Fernández Miranda (1951).

⁵⁷ Vanistendael (2003), quien allí califica la decisión por unanimidad como proceso arcaico y antidemocrático.

⁵⁸ En el mismo sentido, Grau y Herrera Molina (2003, p. 32) afirman que el requisito de la unanimidad muestra desconfianza de los Estados miembros en una transferencia de soberanía efectiva a las instituciones comunitarias, con lo que se corre el riesgo de bloquear la aproximación de legislaciones necesaria para el buen funcionamiento del mercado interior. Véase Carrasco González (2017, p. 1.013).

⁵⁹ En este mismo sentido, véase Vanistendael (2002, p. 126), quien afirma que el principio de soberanía ilimitada en la imposición es en sí mismo incompatible con la unión económica y monetaria y con la idea de un mercado único con competencia libre y justa. La unión económica y monetaria requiere la coordi-

En esta referencia a la unanimidad no podemos dejar de hacer constar las limitaciones que supone para que las parcelas fiscales armonizadas sean flexibles y se adapten con rapidez a las circunstancias cambiantes que produzcan tanto la integración europea como la globalización (Gutiérrez Lousa, 2010, p. 70). Por otra parte, conduce a un proceso de negociación política sobre la base de regateos en el que los Estados con más poder hacen ceder a quienes tienen menos hasta llegar a un acuerdo en un proceso que nada tiene que ver con la formación democrática de la decisión y no refleja en realidad las preferencias colectivas de los electorados. Finalmente, los Estados con regímenes fiscales privilegiados pueden continuar con ellos sirviendo el interés nacional y en contra del interés general de muchos otros, así como del mercado único. El resultado es así no democrático, ineficiente e impide lograr el objetivo para el que se creó la UE (Vanistendael, 2002, p. 1.226).

En cuanto al alcance del recurso al procedimiento legislativo especial y por unanimidad, se planteó la posibilidad de invocar las previsiones de armonización por el procedimiento legislativo ordinario, con mayoría cualificada, según está previsto en el artículo 114.1 del TFUE de forma general en relación con el establecimiento y funcionamiento del mercado interior. El problema deriva de la exclusión que hace el siguiente apartado de este mismo precepto, donde se exceptúa expresamente a las «disposiciones fiscales», lo que obligó a interpretar qué se entendía con esta referencia. La cuestión se suscitó en recursos de la Comisión contra actos legislativos del Consejo ante el Tribunal de Justicia cuando la base jurídica finalmente utilizada era el artículo 115 a pesar de la alternativa planteada en la propuesta inicial. De acuerdo con el tribunal⁶⁰, procede interpretar los términos «disposiciones fiscales»:

[...] en el sentido de que abarcan no solo las disposiciones que determinan los sujetos pasivos, las operaciones imponible, la base imponible, los tipos impositivos y las exenciones de los impuestos directos e indirectos, sino también las relativas a los procedimientos de recaudación de estos.

Y, como aclararía más tarde⁶¹:

[...] estos términos abarcan no solo todos los ámbitos de la fiscalidad, sin distinguir entre los tipos de impuestos de que se trate, sino también todos los aspectos de esta materia, ya sean normas materiales o de procedimiento.

nación de las políticas económicas, no solo sobre la base del consentimiento de cada Estado miembro individual. La condición *sine qua non* para una unión económica y monetaria es que en algún momento los Estados miembros deben ser obligados a seguir objetivos políticos comunes incluso cuando, individualmente considerados, pudieran rechazar tal política. Hay un límite a lo que los Estados pueden hacer con sus sistemas fiscales en el mercado integrado de una unión económica y monetaria.

⁶⁰ Véase párrafo 67 de la Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, caso C-338/01, *Comisión contra Consejo*.

⁶¹ Véase párrafo 47 de la Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2006, caso C-533/03, *Comisión contra Consejo*.

Otro elemento fundamental del procedimiento legislativo especial para la armonización fiscal es el limitado papel que juega el Parlamento Europeo, quien debe emitir un dictamen preceptivo pero, obviamente, no vinculante. En este aspecto, no juega como verdadera cámara legislativa. Esta capacidad de decisión se considera insuficiente y es muy criticada desde el punto de vista de la legitimidad democrática, puesto que esta institución la tendría de forma más directa que el Consejo (Carrasco González, 2017, p. 1.014).

Finalmente, la conclusión es que el procedimiento acaba resultando ineficaz si se considera el número de propuestas de la Comisión que no se llegan a aprobar o la cantidad de derogaciones especiales o de regímenes transitorios que es necesario acordar para su adopción (Carrasco González, 2017, p. 1.015).

El análisis del derecho comunitario para la armonización fiscal conduce a afirmar (Vanistendael, 2002, p. 122)⁶² que, si bien hay suficiente poder judicial para hacer cumplir con la mayoría de los aspectos de la integración del mercado interior, no se dispone de suficiente poder legislativo para integrar los mercados de una forma equilibrada, lo que entendemos que se concluye al observar tanto el procedimiento legislativo utilizado y disponible para este fin como los resultados derivados de su ejercicio.

7.10. Poder de aproximación legislativa

Las disposiciones de los tratados sobre armonización fiscal han sido siempre escasas e imprecisas en cuanto a su significado exacto y su alcance⁶³. Del contexto derivado del derecho europeo, sí que parece que armonizar va a significar limar disparidades entre legislaciones internas a fin de que sean susceptibles de realizar un objetivo común. No se trata pues en ningún momento de la construcción de un sistema fiscal europeo que sea único para todos los países miembros, ni tampoco de igualar los sistemas fiscales que rigieran en los distintos Estados miembros. Esto distingue la armonización de la unificación. Claramente, no es la terminología a la que acude del TFUE. Como se afirma, la armonización no puede consistir en la sustitución pura y simple por una legislación común de los derechos nacionales; su límite se debe encontrar en los fines que la justifican. Esta posición quedó clara en el propio informe Neumark, que ya preveía la existencia de disparidades entre sistemas fiscales que serían aceptables en el mercado común (Berlin, 1989, p. 222)⁶⁴.

⁶² Este autor dice literalmente que la causa fundamental que explica el estado actual de la armonización es la práctica imposibilidad de la UE para legislar en materia fiscal (p. 123).

⁶³ Idea que se apoya en las referencias hechas por Communier (2001, p. 146).

⁶⁴ También sigue la idea de que se trata de aproximar legislaciones y no de uniformizar Communier (2001, p. 163). Como destacan Cayón Galiardo, Falcón y Tella y De la Hucha Celador (1990, p. 38), el informe Neumark ya destacaba que el fin perseguido no era la uniformización, sino solamente la armonización, es decir, ciertas disparidades serían aceptables siempre que no acarreasen efectos que frenasen o fal-

Aunque se hubiera podido hablar bien de aproximar o bien de unificar, sin embargo, dado su carácter extrafiscal, para el logro del mercado interior, la elección es la primera, coordinar a través de la aproximación en la medida necesaria: no tendría sentido establecer un sistema impositivo único por quien no persigue establecer el método necesario para financiar sus objetivos y los de los Estados miembros (Cayón Galiardo, Falcón y Tella y De la Hucha Celador, 1990, pp. 7 a 10)⁶⁵.

Al mismo tiempo, debe entenderse bien que armonizar es algo más que coordinar: como se afirma (Mata Sierra, 1993, pp. 58 a 62)⁶⁶, la coordinación supondría exigir únicamente a los Estados miembros movimientos de cooperación legislativa. La cooperación perseguiría una puesta en común para el logro del objetivo, pero va a ser necesario algo más, como resulta en los ámbitos de la asistencia administrativa mutua; no es tanto aunar esfuerzos como disponer de una misma manera la legislación para que los que actúan en el mercado no encuentren en la fiscalidad diferencias que se erijan en elementos que impidan o distorsionen su participación en el mismo.

En realidad, el hecho de que la UE ejerza este poder para hacer eficaz el mercado interior y que los Estados retengan el poder tributario para obtener los recursos con los que financiarse y lo mantengan como instrumento de política económica, función esta última que tampoco ha asumido la UE, hacen complejo aceptar que la armonización pueda alcanzar

seasen la competencia. La idea de que no se trata de sustituir los sistemas tributarios nacionales por otro europeo unificado ni de uniformizar la regulación de los tributos nacionales se puede leer en Carrasco González (2017, p. 1.004).

⁶⁵ La definición parte de la ofrecida por Bouza Vida, allí citado. Véase en sentido similar Di Prieto (2010, p. 26). Allí habla de tres tipos posibles de enfoques, de igualación, de aproximación y diferencial, habiéndose optado por el de aproximación en la UE. Incluso así, ha habido posiciones doctrinales que han planteado la aproximación progresiva de los sistemas fiscales hasta la unificación fiscal. Véase Mata Sierra (1993, pp. 52 y 53), donde se refiere a las distintas acepciones de armonización que se encuentran en la doctrina, distinguiendo la armonización de la unificación pero también de la mera coordinación; en su consideración, la unificación exige niveles de cohesión económica y política que la Comunidad aún no está preparada para afrontar; la primera exige el abandono de una parte considerable de la soberanía de los miembros individuales en asuntos fiscales; difícilmente los Gobiernos renunciarán a tan valioso instrumento, al menos, mientras ello no lleve aparejadas ciertas garantías que neutralicen los perjuicios derivados de la unificación, que se enmarcan más dentro de la existencia de un sistema político y económico de tipo federal que en el marco de las Comunidades tal y como están hoy configuradas. También se recogen distintas acepciones de armonización en el trabajo de Gutiérrez Lousa (2010, pp. 62 a 64), donde distingue entre varios enfoques, igualación, aproximación y diferencial. Calle Saiz (1970) mantiene que la armonización es un proceso de aproximación progresiva de los sistemas fiscales que conduce a la unificación fiscal y debe perseguir, por tanto, la supresión de aquellas distorsiones capaces de impedir la realización de un mercado común o cualquier otra forma de cooperación económica internacional.

⁶⁶ La coordinación no es un instrumento idóneo para la integración, siendo la armonización el medio más adecuado, si no el único, para conseguir una verdadera Comunidad Europea ya que no implica modificación alguna del contenido de las normas internas, sino únicamente un mecanismo de organización de actuación conjunta.

alguna forma de unificación. Debería recordarse⁶⁷ que la tributación, en fin la política tributaria, es algo más que una mera cuestión técnica; refleja condiciones económicas, sociales y políticas con sus correspondientes opciones ante las que los ciudadanos son muy sensibles. Esta postura parece confrontarse con la de quienes defienden que la realización del principio de neutralidad conduciría a una armonización plena de los sistemas tributarios. ¿Requeriría el mercado único tal grado de interferencia con los sistemas tributarios nacionales? Esta posición no casaría bien con el reconocimiento de que el tributario sigue siendo un poder nacional como consecuencia de que es legítimo e imprescindible que quien gaste determine cómo financiarse. El TFUE solo refiere la armonización a la imposición indirecta y lo hace con la limitación de servir al mercado interior; para la imposición directa no hay previsión específica. Se insiste pues que parece derivar de este contexto, lo que es generalmente aceptado, que la potestad tributaria sigue siendo estatal. La armonización además no alcanza a todas las figuras tributarias o a todos sus elementos; solo cuando estos incidan en el funcionamiento del mercado interior. La neutralidad regiría así respecto de aquellos aspectos del fenómeno impositivo que afecten al mercado y como principio que debe regir las disposiciones armonizadoras. La realidad de la armonización hoy pone de manifiesto que esta es la tendencia, sin perjuicio de que se puedan hacer juicios de valor acerca del grado en que dicho objetivo se logra con el estado actual de la legislación europea tributaria. Aun así, es posible hacerse eco de quienes (Van Thiel, 2001 pp. 22 y 23) defienden que la armonización tiene el potencial de alcanzar cualquier aspecto de los impuestos directos, incluyendo la determinación de la renta imponible, exenciones, deducciones, tipos, créditos, incentivos, procedimientos de gestión, de recaudación y de recurso, siempre que, claro está, se justifique la necesidad de eliminar disparidades, o como se viene defendiendo y deriva de las previsiones legales, así lo exija el buen funcionamiento del mercado.

En este punto, resulta esclarecedor diferenciar las divergencias entre sistemas fiscales de las distorsiones al funcionamiento del mercado, puesto que solo en este último caso se encuentra la habilitación normativa para armonizar. Entre las divergencias, se distinguían tradicionalmente las disparidades en la carga fiscal global entre Estados miembros y las desigualdades en la composición de los sistemas fiscales. Respecto de las primeras, el informe Neumark ponía de manifiesto que las mismas serían capaces de repercutir de manera negativa en las propensiones a producir e invertir; ahora bien, dicho Comité matizaba esta conclusión al recordar que todo contribuyente aprovecharía en una determinada medida los bienes y servicios públicos financiados por el Estado gracias a los impuestos, cuya utilidad proporcional debería estar teóricamente relacionada con ellos; por otra parte, habría

⁶⁷ Asimismo, lo recordaba Vanistendael (2002, p. 121), quien mantiene que la responsabilidad política principal de la mayoría de gasto descansa en los Estados miembros. En este sentido, véanse Farmer y Lyal (1994, p. 2). De forma diferente, hay quien se refiere a una solución ideal a adoptar a largo plazo en la construcción europea, tal y como aparece concebida hasta la fecha. Véase Mata Sierra (1993, pp. 39 a 42). Apoya sus reflexiones iniciales sobre el alcance de la armonización en las reflexiones recogidas en el informe Neumark.

un desfase temporal entre el momento del pago del impuesto en que se sentirían los efectos de la presión fiscal y los beneficios obtenidos del gasto público que se habrían sentido en el pasado o se dejarían sentir en el futuro; finalmente, toda comparación sobre estas divergencias debería tener en cuenta el nivel de renta y su distribución dentro de cada Estado. En cuanto a las desigualdades en la composición de los sistemas fiscales, si bien son capaces de influir en las condiciones de concurrencia, las dificultades para hacer un análisis de comparabilidad son tantas, debido a la existencia de distintas figuras tributarias, de diferencias sustanciales entre unos mismos impuestos o las derivadas de los procedimientos de gestión tributaria, que cualquier tentativa de unificación estaría condenada al fracaso (Cayón Galiardo, Falcón y Tella y De la Hucha Celador, 1990, pp. 38 y 39). En todo caso, no se puede obviar la base jurídica que habilita la armonización, no basada en las diferencias entre sistemas fiscales sino en las distorsiones que derivan de las mismas para el funcionamiento del mercado, lo que implica un plus a tal divergencia, una alteración o deformación que afecta al mismo.

Por otra parte, se ha evidenciado (Berlin, 1989, p. 222)⁶⁸ el distinto lenguaje utilizado por los artículos 113 y 115 del TFUE, cuando el primero habla de armonizar la imposición indirecta y el segundo, base jurídica utilizada en relación con la imposición directa, alude más vagamente a aproximar las legislaciones, de donde podría resultar, al menos teóricamente, una diferencia esencial entre ambas previsiones. La primera implicaría la resolución de contradicciones entre legislaciones y la segunda una acción en profundidad con el objeto de llegar a sistemas análogos de imposición. Sí que se interpreta (Easson, 1980, p. 202) que la dicción del artículo 113 parece compeler a la armonización de la fiscalidad indirecta cuando el artículo 115 obligaría a demostrar que los impuestos directos afectan directamente al establecimiento o funcionamiento del mercado interior. Sin embargo, la realidad muestra que la intensidad de la coordinación lograda no ha dependido de la base jurídica utilizada sino de las necesidades o el interés de la UE. De hecho, el ejercicio ha venido consistiendo en identificar los obstáculos al funcionamiento del mercado interior y determinar la solución más adecuada, aceptable para el Consejo y capaz de cumplir con la idea de acercar normativas respetando la capacidad de los Estados para determinar sus tributos, lo que hoy viene a responder a las exigencias del principio de subsidiariedad. En fin, parece que el uso de un lenguaje distinto no debe llevarnos a concluir que hablamos de procesos diferentes. Estamos en un marco que, desde una perspectiva más global, es de ordenación, determinada por la realización de los objetivos comunes de la UE, la diversidad de las situaciones

⁶⁸ En relación con esta cuestión, Easson (1980, p. 206) considera que ni un análisis literal ni una interpretación sistemática del tratado sugerirían que hubiera una diferencia significativa entre ambas previsiones. Casado Ollero (1983, p. 208) alude a esta diferencia de terminología y concluye que en realidad y en una interpretación literal y después de analizar las distintas versiones lingüísticas llega a la conclusión de que los términos son en realidad sinónimos. Farmer y Lyal (1994, p. 7) consideran que la previsión del artículo 115, en su redacción previa del TCE, implicaba un poder más amplio, si bien dudaban de que esto tuviera una diferencia real para la autoridad del Consejo.

nacionales y la adopción de medidas estatales en orden a la realización de dicho objetivo común (Constantinesco, 1977, p. 268).

Incluso aceptando todo este contexto, hay quien (Easson, 1980, pp. 208 y 209) plantea si las instituciones europeas podrían hacer algo más de lo que resulte estrictamente necesario, por ejemplo eliminar una distorsión, o podrían involucrarse en reformas más radicales. De hecho, cuando las directivas establecen la exención de retenciones en la fuente en lugar de prever la deducción de tal detracción del gravamen en el Estado de residencia están realizando una opción de política tributaria.

El resultado de esta aproximación al fenómeno de la armonización conduce a aceptar que el mercado interior va a conocer tantos territorios fiscales como jurisdicciones tributarias existan. La armonización deberá funcionar con el objeto de que el cruce de unas a otras no implique costes superiores o distorsiones que impidan el funcionamiento de la integración de los mercados. De esta forma, el pleno respeto al principio de no discriminación y a las libertades fundamentales del TFUE van a ser claves para el logro de los objetivos comunitarios. Las normas tributarias internas, incluso cuando no estén armonizadas, deberán respetar las consecuencias derivadas de su vigencia, so pena de considerar que violan el derecho europeo; distintas son las consecuencias negativas para el mercado único derivadas de la yuxtaposición de sistemas fiscales nacionales que, en armonía con las normas del tratado, determinen obstáculos a su funcionamiento que requieran armonización: como resulta de la jurisprudencia europea, se debe diferenciar entre discriminaciones, ilegales, y obstáculos derivados de las disparidades entre sistemas fiscales, que requieren armonización⁶⁹.

7.11. Poder dinámico y progresivo

Se toma esta caracterización de la doctrina (García Prats, 2001, pp. 560 y 561; Mata Sierra, 1993, pp. 124 y ss.; Easson, 1980, p. 210)⁷⁰ con la que se comparte que, por su definición y objetivos, la armonización es un complemento necesario de la integración económica y su objetivo y contenido depende del grado de la misma que se pretenda lograr. Esto requiere a su vez la determinación de sus prioridades. La acción y el alcance de la armonización y el consiguiente grado de consenso alcanzado sobre la proyección y profundización en la con-

⁶⁹ Así lo recuerda Barents (xxxx, p. 65). En la página 69 vuelve sobre esta diferenciación recordando que las divergencias entre legislaciones, si bien pueden obstaculizar el funcionamiento de mercado interior, se consideran compatibles con el derecho europeo. Esto no excluiría que fueran objeto de armonización.

⁷⁰ Casado Ollero (1983, pp. 227 y 228) mantiene que no es posible determinar el contenido de la armonización fiscal sin atender al proceso paralelo de integración económica. El Informe sobre las perspectivas de convergencia de los sistemas fiscales en la Comunidad de la Comisión Europea de marzo de 1980 reconocía que era preciso que existiera un cierto paralelismo entre el progreso en la construcción europea y el progreso en la armonización fiscal. Constantinesco (1979, p. 163).

secución de los objetivos comunitarios va a depender de la percepción de las instituciones europeas y de los objetivos que estas fijen a la luz de las previsiones de los tratados. Y en particular por el papel que juega la Comisión, a la que corresponde el papel de iniciativa.

Como se afirma (Mata Sierra, 1993, pp. 34 y 35)⁷¹, las exigencias fiscales varían según el tipo y grado de integración internacional que se pretenda. Nunca será lo mismo una simple unión aduanera, un mercado común, un mercado interior sin fronteras fiscales y, nos preguntamos, si una unión monetaria. En todo caso, los cambios exigibles en cada una de estas situaciones, así como las distorsiones que deban suprimirse en cada caso, serán muy distintas. Se recuerda que el contexto político-económico existente condiciona su evolución, de tal forma que la armonización no sería sino un proceso continuo de autoadaptación de estructuras (Casado Ollero, 1983, p. 227)⁷². Al mismo tiempo, la propia eficacia de la armonización de los tributos requiere eliminar las dificultades para una recaudación efectiva, lo que tiene implicaciones para la cooperación administrativa transfronteriza y conduce a la necesaria articulación de medidas para la asistencia mutua en materia tributaria (Farmer y Lyal, 1994, p. 24).

En fin, este proceso encuentra dificultades técnicas y políticas: desde el primer punto de vista, la armonización va a encontrar límites en las diferentes estructuras económicas y fiscales de cada Estado miembro y en los objetivos de sus políticas nacionales; en cuanto a los de carácter político, esta afecta a la soberanía de los Estados, dado que la fiscalidad es la fuente esencial de los presupuestos públicos y un instrumento clave para la política económica y social. Hay que tener en cuenta que armonizar es una forma de renuncia aparte de las prerrogativas nacionales (Casado Ollero, 1983, pp. 229 y 230).

Desde otra perspectiva, la armonización constituye el ejercicio del poder derivado de una competencia ya atribuida, esto es, el TFUE prevé y quiere la armonización. En cuanto sea necesaria, por supuesto, pero acude a la misma como instrumento para satisfacer los objetivos que tiene marcados y que le son propios. Y cuando se concreta en un acto legislativo comunitario, se convierte en una parcela de poder exclusivo de la UE en el ámbito de materias que han sido armonizadas por cuanto que los Estados miembros pierden la capacidad de legislar en lo ya coordinado (Van Thiel, 2001, pp. 20 a 22). Solo podrá ser modificado o derogado en virtud de un nuevo acuerdo europeo adoptado por el Consejo.

Esta aproximación a la cuestión, que implica limitaciones para prever el alcance de la armonización necesaria en cada momento, ayuda a explicar la parquedad de los preceptos

⁷¹ Sobre la evolución de las propuestas y los logros de la armonización, véanse Farmer y Lyal (1994, pp. 13 y ss.). Se puede consultar la descripción de las distintas fases por las que ha atravesado la armonización fiscal en el trabajo de Cuenca García y López Rodríguez (2010).

⁷² La consideración de la armonización como proceso de adaptación de estructuras es de Saint Paul (1965, p. 624).

del tratado, de los que no es posible inferir ni el alcance ni el contenido de la misma (Casado Ollero, 1983, p. 214). La respuesta vendrá así determinada por el objetivo planteado, la detección del problema que impide su consecución y la necesaria proporcionalidad de la medida europea a adoptar, regida además por el principio de subsidiariedad. Se observa el cambio de redacción de los tratados desde que el objetivo de la realización del mercado común pasa a ser el de un mercado interior sin fronteras fiscales. De aquí resultaron modificaciones en el alcance de la atribución europea puesto que se demandaba nueva legislación sobre la base de la desaparición de controles o devengos de impuestos por el hecho de pasar de un Estado a otro. Y se produjeron cambios fundamentales en la estructura del IVA y de los impuestos especiales⁷³. Al mismo tiempo, llama poderosamente la atención que las previsiones sobre armonización fiscal no han variado cuando se adopta como objetivo la creación de la moneda única.

El carácter dinámico del proceso armonizador ha estado también vinculado a la propia evolución de las instituciones propias del derecho comunitario. En principio, la Comisión aceleró los trabajos para la armonización de los impuestos sobre el volumen de negocios y de las accisas ya que las distorsiones derivadas de sus diferentes estructuras se acentuarían tras la abolición de los derechos de aduana entre Estados miembros el 1 de julio de 1968. De la misma forma y desde febrero de 1967, se puso en marcha la iniciativa de armonizar la imposición de matrices y filiales y la de reorganizaciones empresariales, como una demanda dirigida a facilitar los movimientos de capitales y el establecimiento de un mercado de capitales (Farmer y Lyal, 1994, pp. 18 y 19)⁷⁴. La decisión de recursos propios de 1970 por la que se determinó como tal uno determinado sobre la base imponible del IVA implicó que la armonización tuviera también un rol presupuestario y fue una de las razones principales que determinarían la Sexta Directiva IVA⁷⁵.

La adopción del Tratado de la UE produjo nuevas reflexiones sobre política tributaria europea. El Libro Blanco de la Comisión relativo a los desafíos para entrar en el siglo XXI adoptado con la perspectiva del nuevo contexto político, jurídico y económico incluía di-

⁷³ Véase la planificación que implicó para la Comunidad en el Libro Blanco de la Comisión Europea, *La consolidación del mercado interior*, aprobado por el Consejo Europeo de Bruselas los días 29 y 30 de marzo de 1985.

⁷⁴ También se refieren a los estudios de la Comisión sobre los movimientos de capitales con las consiguientes implicaciones que tenía el marco tributario. Después de las Directivas del Consejo de 1960 y 1962 que abolían las restricciones de cambio para determinadas transacciones, resultaba aparente que la libre circulación de capitales planteaba diversas cuestiones. Un grupo de expertos bajo la presidencia del profesor Claudio Segré afrontó los obstáculos fiscales al funcionamiento del mercado de capitales. Sin embargo, no se pueden referir resultados desde el punto de vista de la armonización como consecuencia de estos esfuerzos.

⁷⁵ Así lo pone de manifiesto Easson (1980, p. 210), quien se refiere a la Decisión 70/243/CECA, CEE, Euratom: Decisión de 21 de abril de 1970, relativa a la sustitución de las contribuciones financieras de los Estados miembros por recursos propios de las Comunidades.

versas recomendaciones en materia fiscal relacionadas con la necesidad de luchar contra el desempleo y relanzar el crecimiento económico en los Estados miembros. Según dicha institución, estos objetivos requerían la transferencia de parte de las cargas fiscales que pesaban sobre el trabajo hacia otras que recayeran sobre otros factores o sobre el consumo. De forma más general, se planteaba una modificación de las estructuras impositivas que se consideraba que tenían una incidencia clara sobre el devenir de la armonización fiscal. En este mismo contexto histórico, el memorándum presentado por Mario Monti al Consejo en su sesión de Verona de 1996 planteó una iniciativa relacionada con la construcción de una política fiscal verdaderamente europea. Dicho documento constató que las cuestiones fiscales no habían sido verdaderamente abordadas hasta entonces a nivel europeo con una aproximación global en conexión con el resto de políticas comunitarias. Esta nueva aproximación al fenómeno tributario planteaba como objetivos la estabilización de los ingresos tributarios de los Estados miembros, el buen funcionamiento del mercado interior y la promoción del empleo. Como resultado, las conclusiones del Consejo ECOFIN de 1 de diciembre de 1997 sobre política fiscal lanzaban el Código de Conducta sobre fiscalidad de las empresas para luchar contra la competencia fiscal perjudicial y dos propuestas de directivas, sobre la tributación del ahorro en forma de intereses y sobre la tributación de los pagos transfronterizos de intereses y cánones. Sin embargo, ninguna de estas decisiones incidió sobre las previsiones relativas a la armonización fiscal, sobre cuándo debía proceder, cuál fuera su alcance y el cómo de los procedimientos de adopción⁷⁶.

En el actual contexto de competencia fiscal, el poder de armonizar se ha revelado como un baluarte de la soberanía fiscal nacional puesto que los Estados conservan un mayor poder *de facto* sobre los impuestos que están armonizados (Gutiérrez Lousa, 2010, pp. 65 y 66): los elementos tributarios consensuados a nivel europeo se consolidan y no se ven alterados por tal competencia. La armonización fiscal se desvelaría así como un poder de consolidación de las soberanías nacionales puesto que han sido estas las que concluyeron sobre el qué y el cómo de la legislación tributaria común europea.

La moneda única va a determinar nuevas previsiones sobre coordinación general de las políticas económicas y van a dar cauce a una función europea menor de recomendación general sobre la marcha y estructura de los sistemas fiscales nacionales que, en ningún caso, pueden considerarse como previsiones de armonización en el ejercicio de un poder de donde deriven obligaciones exigibles a los Estados miembros cuyo cumplimiento quede bajo control jurisdiccional europeo⁷⁷. Se apunta que la eliminación de la política monetaria

⁷⁶ Sobre el contenido y el contexto de estos documentos, se puede consultar Communier (2001, pp. 157 a 159).

⁷⁷ En este mismo sentido, se destacan las severas limitaciones en la configuración de la armonización fiscal, de tal forma que se reclama repensar su significado cuando se señala la falta de sincronía dentro en la integración económica y monetaria, así como su ritmo lento. Véase el trabajo de Grau y Herrera Molina (2003, p. 28). Blom (1974, pp. 28 a 31) ya anticipaba en 1974 que la unificación de la política monetaria

nacional autónoma implica que una armonización dirigida a la igualación de los sistemas fiscales supondría renunciar a la soberanía fiscal cuando resultaría necesaria mayor autonomía de las políticas de los Estados miembros (Gutiérrez Lousa, 2010, p. 77). Siendo así, no se debería excluir la reflexión acerca de las nuevas distorsiones que se derivan de la existencia de una zona monetaria única que pudieran requerir armonización, así como la necesidad de plantear una aproximación común para resolver los problemas de aplicar una política monetaria única a un espacio económico y social tan heterogéneo y los que plantean los *shocks* asimétricos. De hecho, ya hemos mantenido (Cuenca García y López Rodríguez, 2010, pp. 81 y 82) que el establecimiento de una unión monetaria, con una moneda y las correspondientes políticas comunes, obliga a una mayor armonización y coordinación de las políticas fiscales y a una convergencia de las obligaciones tributarias de mayor intensidad, puesto que las diferencias en las cargas tributarias potencian sus efectos nocivos en este contexto de tipo de interés común. Esto, sin dejar de reconocer que los Estados siguen conservando en su práctica totalidad la responsabilidad de financiar las actuaciones de los sectores públicos de modo que las competencias tributarias generales les deben corresponder y que la política tributaria se debe utilizar además para reaccionar ante las asimetrías regionales y atender a las circunstancias concretas del territorio en que se aplica.

se vería entorpecida por las necesidades de los Estados miembros de tomar acciones independientes y opuestas entre sí en este campo en respuesta a medidas fiscales unilaterales tomadas por cualquier otro de los Estados miembros. En su trabajo dedica varias páginas a analizar el impacto de la imposición en un contexto de moneda única y su capacidad para distorsionar el funcionamiento de la economía. Sobre el alcance del ejercicio de coordinación europea de las políticas económicas y de la capacidad para dirigir a los Estados miembros recomendaciones sobre política tributaria general, véase López Rodríguez (2016a). Para una visión general de las consecuencias que este ejercicio ha tenido sobre la política tributaria española de los últimos años, véase López Rodríguez (2016b). Sobre el carácter dinámico de la armonización, véanse las páginas 7 a 10 de la obra de Cayón Galiardo, Falcón y Tella y De la Hucha Celador (1990).

Referencias bibliográficas

- Abad, M. (1970). El poder financiero de las Comunidades Europeas. *Estudios de Derecho Internacional Público y Privado. Homenaje al Profesor Luis Sela Sampil*. Universidad de Oviedo.
- Alessi, R. (1965). La funzione tributaria in generale. *Istituzioni di Diritto Tributario*. Turín: UTET.
- Alonso García, E. (1986). La incidencia en el ordenamiento constitucional español de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España, como puesta en práctica del artículo 93 de la Constitución Española. En E. García de Enterría, J. González Campos y S. Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Comunitario Europeo* (vol. 1). Madrid: Civitas.
- Barents, R. (xxxx). The Single xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
- Berlin, D. (1989). *Droit fiscal communautaire*. Presses Universitaires de France.
- Berliri, A. (1985). *Corso Istituzionale di Diritto Tributario*. Milan: Giuffrè. Vol. 1.
- Blom, L. A. (1974). *Tax Harmonization in the EEC*. LIEI.
- Burgion, M. (1971). Alcune considerazioni sulle prospettive dell'armonizzazione fiscale fra i paesi membri delle CE. *Diritto e Pratica Tributaria*.
- Caamaño Anido, M. (2010). La armonización fiscal en los Tratados de la Unión Europea. *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posibles líneas de reforma, Seminario Internacional*. Madrid: CEF.
- Calle Saiz, R. (1970). La Teoría de la Armonización Fiscal y la Armonización Fiscal Europea. *HPE*, 6/7.
- Calderón Carrero, J. M. (2006). Una introducción al Derecho comunitario como fuente del Derecho Financiero y Tributario: ¿Hacia un ordenamiento financiero «bifronte» o «dual»? *REDF*, 132.
- Carrasco Fernández, F. (2005). *El principio democrático de autoimposición en la producción normativa de la UE*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Carrasco González, F. M. (2017). Fiscalidad de la Unión Europea y su impacto en el derecho tributario español. En F. Pérez Royo (Dir.), *Curso de derecho tributario. Parte especial*.
- Casado Ollero, G. (1983). Fundamento jurídico y límites de la armonización fiscal en el Tratado de la CEE. *REDF*, 38.
- Casado Ollero, G. (1985). Extrafiscalidad e incentivos fiscales a la inversión en la CEE. *HPE*, 96.
- Cayón Galiardo, A., Falcón y Tella, R. y De la Hucha Celador, F. (1990). *La armonización fiscal en la Comunidad Económica Europea y el sistema tributario español: incidencia y convergencia*. IEF.
- Cazorla Prieto, L. M. (1981). *Poder Tributario y Estado contemporáneo*. Madrid: IEF.
- Communier, J. M. (2001). *Droit Fiscal Communautaire*. Bruselas: Bruylant.
- Constantinesco, L. J. (1977). La constitution économique de la CEE. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*.
- Constantinesco, L. J. (1979). La problemática tributaria de la Comunidad Económica Europea. *HPE*, 57.
- Cortés Domínguez, M. (1970). *Ordenamiento Tributario Español*. (2.ª ed.). Madrid: Tecnos.
- Cuenca García, E. y López Rodríguez, J. (2010). El proceso de armonización fiscal e integración económica en la Unión Europea. *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posi-*

- bles líneas de reforma, Seminario Internacional.* Madrid: CEF.
- Di Prieto, A. (2010). Informe del Relator General sobre el estado de la fiscalidad en la Unión Europea y para el futuro de la Unión Europea. *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posibles líneas de reforma, Seminario Internacional.* Madrid: CEF.
- Dourado, A. P. (2017). The Interest Limitation Rule in the Anti-Tax Avoidance Directive (ATAD) and the Net Taxation Principle. *ec Tax Review*, 3.
- Easson, A. J. (1980). *Tax Law and Policy in the EEC*. Sweet & Maxwell.
- Falcón y Tella, R. (1986). La eficacia de las directivas de armonización fiscal en la jurisprudencia. *CISS Noticias CEE*, 12.
- Falcón y Tella, R. (1988a). *Introducción al Derecho Financiero y Tributario de las Comunidades Europeas*. Civitas.
- Falcón y Tella, R. (1988b). La ejecución de las Directivas de armonización fiscal a través de la ley anual de presupuestos: fundamento y límites a esta técnica. *Impuestos*.
- Fantozzi, A. (1991). *Diritto Tributario*. Turín: UTET.
- Farmer, P y Lyal, R. (1994). *EC Tax Law*. Oxford: Oxford European Community Law Series, Clarendon Press.
- Fedele, A. (1994). La riserva di legge. *Trattato di Diritto Tributario*. Vol. I. Tomo 1.
- Fernández Miranda, T. (1951). *El concepto de lo social y otros ensayos*. Oviedo: IDAG editorial.
- Fuentes Quintana, E. (1966). *Política Fiscal e integración europea. España ante la integración europea*. Editorial Ariel.
- García Prats, F. A. (2001). Incidencia del Derecho comunitario en la configuración jurídica del Derecho financiero (II): políticas comunitarias con incidencia sobre el Derecho financiero. *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, 260.
- Graetz, A. C. y Warren, M. J. (2006). Income Tax Discrimination and the Political and Economic Integration of Europe. *Yale Law Journal*, 115.
- Grau, A. y Herrera Molina, P. (2003). The link between tax coordination and tax harmonization: limits and alternatives. *ec Tax Review*, 2003-1.
- Gutiérrez Lousa, M. (2010). Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posibles líneas de reforma*. Madrid: CEF.
- Hensel, A. (1956). *Diritto Tributario*. Milan: Giuffrè.
- Hinneken, L. (1997). The Monti Report: the uphill task of harmonizing direct tax systems of EC Member States. *ECTR*, 1.
- Ibáñez Masilla, S. (1996). Las normas tributarias de la Unión Europea y el principio de reserva de ley en materia tributaria. *Crónica Tributaria*, 80.
- Isenbaert, M. (2010). *EC Law and the Sovereignty of the Member States in Direct Taxation*. IBFD.
- Jansen, S. (2011). The Future of Fiscal Sovereignty: Some closing Thoughts. En S. Jansen (Coord.), *Fiscal Sovereignty of the Member States in the Single Market. Past and future*. Holanda: Wolters Kluwer.
- Laufenburger, H. (1953). Quelques aspects financiers de la Fédération européenne. *Revue de Science et Législation Financières*, January-March.
- Lehner, H. (1996). Limitation of national power of taxation by the fundamental freedoms and non-discrimination clauses of the EC Treaty. *ec Tax Review*, 2.

- Lenaers, K. (1990). Constitutionalism and the Many Faces of Federalism. *American Journal of Comparative Law*.
- López Espadafor, C. M. (1994). El Poder Tributario de las Comunidades Europeas. *REDF*, 82.
- López Rodríguez, J. (2009). *La imposición sobre la renta de sociedades en el contexto del Derecho comunitario*. Madrid: IEF.
- López Rodríguez, J. (2016a). Descripción del Semestre Europeo. En F. A. García Prats (Coord.), *Gobernanza Económica e Integración Fiscal en la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Rodríguez, J. (2016b). *La política tributaria española bajo el prisma del semestre europeo (2011-2014)*. Madrid: IEF.
- Martín Jiménez, A. J. (2001). El Derecho financiero constitucional de la Unión Europea. *REDF*, 109/110.
- Martín Queralt, J., Lozano Serrano, C., Casado Ollero, G. y Tejerizo López, J. M. (2013). *Curso de Derecho financiero y tributario*. Tecnos.
- Martín Queralt, J. y Martínez Lafuente, A. (1986). La política fiscal europea. En E. García de Enterría, J. González Campos y S. Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Comunitario Europeo* (vol. 1). Madrid: Civitas.
- Martínez Martínez, D. (1974). *El sistema de financiación de las Comunidades Europeas*. IEF.
- Mata Sierra, M. T. (1993). *La armonización fiscal en la Comunidad Económica Europea*. Lex Nova.
- Micheli, G. A. (1967). Premesse per una teoria della potestà di imposizione. *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*. Parte I.
- Pérez Tremps, P. (1994). *Constitución española y Comunidad Europea*. Madrid: Civitas y Fundación Universidad Empresa.
- Ramallo Massanet, J. (1996). Tasas, precios públicos y precios privados (Hacia un concepto constitucional de tributo). *REDF*, 90.
- Rodríguez Bereijo, A. (1976). *Introducción al estudio del Derecho financiero*. Madrid: IEF.
- Rodríguez Iglesias, G. C. (1984). Problemas jurídicos de la adhesión de España a la CEE. *Curso de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*.
- Saint Paul, R. (1965). Les limites a l'harmonisation internationale des fiscalités. *Revue de Science et Législation Financière*.
- Sainz de Bujanda, F. (1985). *Sistema de Derecho financiero, I Introducción, volumen segundo*. Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.
- Sainz de Bujanda, F. (1990). *Lecciones de Derecho Financiero*. (8.ª ed.). Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Tesauro, F. (1991). *Istituzioni di Diritto Tributario*. (2.ª ed.). Turín: UTET.
- Van Thiel, S. (2001). *EU Case Law on Income tax*. 1ª parte. IBFD.
- Vanistendael, F. (2002). Memorandum on the Taxing Powers of the European Unión. *EC Tax Review*, 3.
- Vanistendael, F. (2003). A window of opportunity for the making of Europe: Member States cannot have their national cake and eat the European one. *ec Tax Review*, 1.
- Villar Ezcurra, M. (2001). Exigencias del Derecho comunitario a la metodología del Derecho Financiero y Tributario. *Crónica Tributaria*, 100.
- Wägenbaru, R. (1975). Les fondements juridiques d'une politique des Communautés Européennes. *Revue de Science Financière*, 1.

IVA. Operaciones ficticias. Obligación de ingreso del IVA devengado consignado en factura y su deducibilidad. Sanciones: neutralidad y proporcionalidad como límites a su imposición

Análisis de la [STJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-712/17](#)

Eduardo Verdún Fraile

*Socio responsable de Tributación Indirecta de EY Abogados
Inspector de Hacienda (excedente)*

Julián Illanes Peña

Gerente Senior de Tributación Indirecta de EY Abogados

Extracto

El presente comentario analiza la sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 8 de mayo de 2019 en un asunto planteado a raíz de una comprobación de la administración fiscal italiana. En dicha comprobación, se constató que la empresa EN.SA. había realizado operaciones ficticias de compraventa de electricidad en un flujo circular interno con el objetivo de mejorar su volumen de actividad. Como elemento distintivo, dicha operativa no provocó defraudación alguna. En el resultado de la comprobación, la autoridad italiana exige el ingreso del IVA devengado y, al mismo tiempo, niega su deducción por el destinatario, sancionando además a EN.SA. con el 100 % de las cuotas de IVA. El tribunal analiza la aplicación conjunta de los artículos 168 y 203 de la Directiva del IVA y, en última instancia, si bien admite aparentemente la procedencia de la comprobación, obliga a que el órgano de remisión verifique que la norma italiana permite recuperar el IVA devengado constatando que no hubo pérdida de ingresos fiscales. Respecto de la sanción, se pronuncia negativamente al apreciar que se conculcan los principios de neutralidad y proporcionalidad a la vista de su cuantía. Junto con la descripción detallada de todo ello, el artículo aborda su aplicación a la realidad y norma españolas con especial detalle a las sanciones que pudieran igualmente ser discutidas en el ámbito del IVA siguiendo los referidos principios y criterio de aplicación de los mismos reflejado en la sentencia.

1. Supuesto de hecho

De acuerdo con los hechos que se describen en la sentencia, la entidad italiana EN.SA. procedió durante los años 2009 y 2010 a facturar internamente entre empresas del grupo determinadas cantidades en concepto de ventas de energía. Estas operaciones eran ficticias, tanto en su adquisición previa como en su inmediata venta interna, por no corresponderse con operativa real, siendo su objetivo principal ayudar a mostrar unos volúmenes de actividad superiores a los verdaderos con el fin de lograr financiación externa bancaria.

Todas las operaciones fueron registradas y objeto de facturación, ingresándose en la Hacienda italiana el importe del impuesto sobre el valor añadido (IVA) devengado correspondiente, y procediendo a su deducción la entidad destinataria de las mismas.

Se constata, de esta forma, que no hubo perjuicio alguno para la Hacienda Pública, ya que todas las deducciones se correspondieron con cuotas ingresadas, y que, por tanto, no se realizó un fraude carrusel, donde el elemento esencial es la apropiación del IVA en operaciones ficticias, ya sea uno repercutido y no ingresado, ya sea por solicitud de devoluciones improcedentes.

La Administración italiana regularizó las citadas operaciones, de forma que declaró improcedente las deducciones practicadas por EN.SA. en las compras de electricidad, pero, al mismo tiempo, declaró correcto el ingreso del IVA devengado en las ventas de la misma electricidad. Con ello, calculó una deuda tributaria por los dos ejercicios de nada menos que de 70 millones de euros, incluyendo la imposición de una sanción equivalente al 100 % del tributo deducido indebidamente.

Impugnada la citada regularización, se consultó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) la compatibilidad de la norma italiana utilizada que habilita para impedir la deducción del IVA, obliga al ingreso del importe devengado y, al mismo tiempo, sanciona con el 100 % de su importe, considerando que, pese a traer causa dicho IVA de operaciones ficticias, no se había producido perjuicio alguno para la Hacienda Pública.

2. Doctrina del tribunal

En su sentencia, el tribunal comienza recordando que los preceptos de la norma italiana utilizados para la regularización, y que impiden la deducción del IVA y obligan al ingreso de cuotas reflejadas en factura aun cuando no se correspondan con operaciones reales, son correlato de los artículos 168 y 203 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (Directiva del IVA).

En efecto, con arreglo al artículo 168, el IVA soportado será deducible en la medida en que se refiera a la compra de bienes o de servicios que se afecten a la realización de operaciones gravadas por dicho tributo, ergo si se trata de compras ficticias, dicha afectación no será posible y, por tanto, la cuota soportada no resultará deducible.

Por su parte, el artículo 203 establece que es deudor del IVA, sujeto pasivo en términos de la ley española, cualquier persona que mencione dicho tributo en una factura.

Por tanto, no se observa de principio, y a juicio del tribunal, problema alguno de compatibilidad de la norma italiana. Ahora bien, lo distintivo del caso analizado es que terminen ambos preceptos recayendo sobre la misma compañía, elemento que sí puede generar alguna objeción.

Sobre este asunto, debe tenerse en cuenta que el fundamento del artículo 203 es evitar que el destinatario de una factura con consignación indebida de IVA devengado pueda proceder a su deducción, generándose así un evidente riesgo de pérdida de ingresos fiscales y ello aunque, como es jurisprudencia especialmente reiterada, no sea posible establecer como requisito de deducibilidad el ingreso de la cuota devengada a que se corresponde.

Pues bien, a partir de todo ello, establece el tribunal que deben ser los principios de proporcionalidad y neutralidad los que sirvan de límite a la aplicación de una norma de esta naturaleza. Y en su opinión, tales principios quedan respetados si, constatado que no existió mala fe por quien expidió la factura con el impuesto incorrectamente recogido, o bien no hubo riesgo de pérdida de ingresos fiscales, se garantiza la posibilidad de regularizar las cuotas de IVA devengadas, esto es, de recuperar su importe. Este extremo, como indica el TJUE, deberá ser comprobado por el órgano remitente de la cuestión prejudicial.

Finalmente, y respecto de la sanción impuesta en el importe del 100 % del IVA deducido, recuerda el tribunal que, si bien cada Estado miembro tiene capacidad para establecer el régimen sancionador que le parezca más adecuado, el mismo debe de nuevo respetar los principios de proporcionalidad y de neutralidad.

El primero de ellos debe valorarse con arreglo a la naturaleza y gravedad de la infracción cometida, considerando asimismo el método de cálculo que siga la norma interna. Pues bien, en el caso analizado, el método que se sigue no se establece en relación con la deuda

tributaria eventualmente no ingresada, la cual se determinaría por diferencia entre el IVA devengado y el IVA deducible. En la medida en que tal diferencia es cero, esto es, no hubo pérdida alguna de ingresos fiscales, considera el TJUE que imponer una multa del 100 % no cumple con dicho criterio de proporcionalidad.

Respecto del principio de neutralidad, tampoco entiende el TJUE que el mismo se esté respetando. En efecto, aunque finalmente se permitiera a EN.SA. recuperar el IVA consignado en factura impropriamente, la sanción impuesta por el total del impuesto deducido haría que la situación final fuera análoga a la que tendría lugar si dicha recuperación no quedara asegurada.

En conclusión, el TJUE entiende compatible con la Directiva del IVA la legislación italiana que obliga a ingresar el tributo consignado en una factura aun cuando se refiera a una operación ficticia, siempre que se permita su regularización posterior una vez se constate que no ha habido mala fe o pérdida de ingresos fiscales, pero niega que, coincidentemente, pueda establecerse una sanción en el importe del 100 % de la deducción realizada impropriadamente.

3. Comentario crítico

La sentencia, además de aclarar la manera en que deben aplicarse los artículos 168 y 203 de la Directiva del IVA, resulta de gran interés en la medida en que viene a poner límites al derecho sancionador en materia del impuesto. Al final, y si bien y en apariencia es confirmatoria de la liquidación practicada por la Administración italiana, el tribunal advierte en la misma la necesaria existencia de un procedimiento nacional de devolución del IVA devengado cuando, por mucho que este sea consignado en factura y siempre que no haya defraudación, no hay correspondencia con una verdadera entrega o prestación. Adicionalmente, niega la procedencia de la sanción impuesta de acuerdo con su importe sobre la base de que no hubo pérdida de ingresos fiscales.

A partir de todo ello, conviene valorar su múltiple impacto desde la perspectiva de la norma de IVA española. Veámoslo a continuación.

3.1. Transposición de los artículos 168 y 203 de la Directiva del IVA

En primer lugar, resulta conveniente revisar cómo han sido transpuestos al ordenamiento interno los artículos 168 y 203 de la Directiva del IVA.

El artículo 168 de la Directiva del IVA tiene su correlato en los artículos 92 y 94 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (Ley del IVA), los cuales condicionan el derecho a la deducción a que los bienes y servicios adquiridos se utilicen en

la realización de entregas de bienes y prestaciones de servicios y niegan la procedencia del mismo cuando no haya habido devengo previo del tributo, esto es, no haya habido, como sucede en el supuesto analizado, una verdadera entrega o prestación.

Respecto al artículo 203 de la Directiva del IVA, no encontramos en nuestra norma precepto alguno que asigne la condición de deudor a quien mencione el impuesto en una factura, fijando el artículo 84 de la Ley del IVA que la condición de sujeto pasivo está supeditada a la realización de entregas de bienes o prestaciones de servicios, y no al mero hecho de mencionar IVA en la factura.

Por su parte, el artículo 170.Dos.3.º de la Ley del IVA señala una infracción tributaria en caso de repercusión impropia de IVA en factura por personas que no sean sujetos pasivos del impuesto sin que se haya procedido al ingreso de las cuotas. Este es el único caso en el que el legislador ha previsto una obligación de ingreso, en concepto de multa, a quien mencione IVA en una factura, sin ser el sujeto pasivo, y siempre y cuando no se haya realizado su ingreso.

Sin embargo, la propia Dirección General de Tributos, en su contestación a la Consulta V0620/2014, de 7 de marzo (NFC050976), en relación con un supuesto en el que se había expedido una factura para compensar la deuda comercial con el proveedor, sin que, aparentemente, dicha factura fuera consecuencia de la realización de operación alguna, y siguiendo la jurisprudencia del TJUE¹, consideró que el hecho de mencionar el IVA en una factura convierte a la persona o entidad que lo haga en deudor de la cuota correspondiente, con independencia de que exista o no una operación sujeta al impuesto.

En la medida en que la finalidad del artículo 203 es contrarrestar el riesgo de pérdida de ingresos fiscales derivada de la práctica de una deducción indebida del impuesto soportado por el destinatario de la factura, nuestro ordenamiento interno debería recoger explícitamente la obligación del emisor de la factura de ingresar el IVA mencionado en una factura.

3.2. Mecanismos de regularización cuando se consigna indebidamente en factura una cuota de IVA

En este contexto, una cuestión de indudable interés es si los mecanismos de regularización de las cuotas de IVA consignadas indebidamente en factura son suficientes y adecuados para garantizar la neutralidad del IVA y, por tanto, España cumple con el criterio del TJUE.

Los principios de neutralidad y proporcionalidad del IVA exigen que una vez excluido por completo, y en tiempo oportuno, el riesgo de pérdida de ingresos fiscales, se debe permitir al sujeto pasivo recuperar el impuesto indebidamente facturado.

¹ Sentencia del TJUE de 31 de enero de 2013, asunto C-642/11 (NFJ049737).

Si acudimos a nuestro ordenamiento interno, el procedimiento de rectificación de cuotas repercutidas se establece en el artículo 89 de la Ley del IVA, cuyo apartado Uno prevé que los sujetos pasivos efectúen la rectificación de las cuotas impositivas repercutidas cuando el importe de las mismas se hubiese determinado incorrectamente.

En España, un supuesto como el planteado en la sentencia analizada, en el que las ventas ficticias entre las sociedades no dieron lugar a ninguna pérdida de ingresos tributarios, ya que el IVA repercutido indebidamente había sido ingresado, debería poder regularizarse en el momento en que se hubiesen advertido las causas de la incorrecta determinación de las cuotas, por ejemplo cuando la Administración deniega la deducción al destinatario de las facturas, siempre que no hubiesen transcurrido cuatro años a partir del momento en que se devengó el impuesto correspondiente.

De esta forma, la emisora de las facturas en las que se consignaron cuotas de IVA por operaciones inexistentes, tendría derecho a la devolución de las cuotas de IVA indebidamente ingresadas.

3.3. Régimen sancionador en el IVA. Cálculo en función de la deuda tributaria. Proporcionalidad

Como cuestión final, esta sentencia resulta especialmente interesante en cuanto a la valoración que hace el TJUE del régimen sancionador de Italia que prevé en caso de deducción indebida de IVA una multa igual al importe de la deducción efectuada.

Tal y como se ha avanzado, el TJUE señala que para apreciar si una sanción es conforme a los principios de proporcionalidad y neutralidad, deben tenerse en cuenta la naturaleza y gravedad de la infracción así como el método para la determinación de su cuantía, circunstancias que no concurren en el supuesto analizado.

Pues bien, si proyectamos esta jurisprudencia en nuestro ordenamiento, nos encontramos lo siguiente:

- Infracción por la repercusión impropia en factura, por personas que no sean sujetos pasivos del impuesto, de cuotas impositivas sin que se haya procedido al ingreso de las mismas, cuya sanción consiste en una multa proporcional del 100 % de las cuotas indebidamente repercutidas (arts. 170.Dos.3.º y 171.Uno.3.º Ley del IVA).

En la medida en que la sanción se calcula sobre las cuotas indebidamente repercutidas, sin tener en cuenta el perjuicio causado a la Hacienda Pública o la deuda tributaria del sujeto pasivo en conjunto, en supuestos en los que no haya tal pérdida de ingresos tributarios porque, por ejemplo, el destinatario no se ha

deducido el impuesto, la sanción sería contraria a la jurisprudencia del TJUE expuesta en esta sentencia.

- Infracción por la no consignación en la autoliquidación de las cantidades de las que sea sujeto pasivo el destinatario de las operaciones conforme a los números 2.º, 3.º y 4.º del artículo 84.Uno, del artículo 85 o del artículo 140 quinqués de la Ley del IVA, cuya sanción consiste en multa pecuniaria proporcional del 10 % de la cuota correspondiente a las operaciones no consignadas en la autoliquidación (arts. 170.Dos.4.º y 171.Uno.4.º Ley del IVA).

La citada sanción no distingue supuestos en los que la infracción se produce porque el destinatario recibe una factura de su proveedor sin IVA, pero no realiza la autoliquidación del impuesto; de aquellas otras situaciones en las que el proveedor repercute improcedentemente el IVA en su factura y el destinatario no realiza la autoliquidación del impuesto. En ambos casos, el destinatario está obligado a la autoliquidación del IVA por resultar sujeto pasivo por inversión. Sin embargo, en este último caso, en el que el vendedor improcedentemente repercute IVA en su factura, dado que no existe pérdida de ingresos tributarios, la sanción deventría contraria a los principios de neutralidad y proporcionalidad, tal y como dispone el TJUE en esta sentencia.

- Infracción por incumplimientos de obligaciones relativas a la llevanza de los libros registro de IVA a través de la Sede Electrónica (SII). En concreto, nos referimos, a la infracción prevista en el artículo 200, apartado 1, letra c), de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), por incumplimiento de la obligación de llevar o conservar la contabilidad, los libros y registros establecidos por las normas tributarias, los programas y archivos informáticos que les sirvan de soporte y los sistemas de codificación utilizados, cuya sanción consiste en multa pecuniaria proporcional del 1 % de la cifra de negocios del sujeto infractor en el ejercicio al que se refiere la infracción, con un mínimo de 600 euros.

Esta infracción está siendo aplicada por la Agencia Tributaria en supuestos de falta de envío de registros a través del SII por contribuyentes obligados a ello. El elemento objetivo del tipo infractor al que se refiere el mencionado precepto debería resultar de aplicación, exclusivamente, en aquellos casos en los que hay una ausencia total de llevanza y conservación de registros contables. Es decir, situaciones propias de economía sumergida o contabilidad paralela, en las que las actividades económicas se realizan sin el debido registro contable y, por lo tanto, produciéndose una suerte de ocultación de las mismas ante las autoridades fiscales.

La anterior descripción está bastante lejos de supuestos en los que el contribuyente cumple con su obligación de llevanza y conservación de la contabilidad, libros y registros que le son exigidos, pero que, por algún motivo, incumple la obligación de llevanza de los libros de IVA a través del SII.

El hecho de que un contribuyente haya tenido dificultades para presentar los libros registro de IVA a través del SII no puede encuadrarse en un caso de inexistencia de contabilidad, por lo que no debería ser calificado con la referida infracción del artículo 200.1 c) de la LGT.

A estos efectos, resulta esclarecedor que el citado tipo infractor existía en la norma con anterioridad a la introducción del SII en julio de 2017, por lo que cuando el legislador estableció dicha infracción no estaba pensando en el SII, sino en casos en los que el sujeto infractor no mantiene registros contables de su actividad económica.

En este sentido, el principio de proporcionalidad, de indudable importancia en el derecho tributario sancionador, debería servir para limitar el uso de multas proporcionales a infracciones relativas a supuestos en los que se produce perjuicio económico para la Hacienda Pública (conductas, obviamente, más graves y merecedoras de mayor reproche punitivo) y recoger multas fijas, o proporcionales pero que prevean un importe máximo, para los casos en los que no existe dicho perjuicio económico.

En línea con el criterio del TJUE en la sentencia analizada, resulta desproporcionado imponer esta sanción del 1 % de la cifra de negocio, en un caso en el que se ha incumplido la obligación formal de presentación del SII, pero existe contabilidad, libros y registros, y en el que no hay perjuicio para la Administración.

La constitucionalidad de las nuevas prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario

Análisis de la [STC 63/2019, de 9 de mayo, rec. núm. 739/2018](#)

César Martínez Sánchez

*Profesor contratado doctor de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad Autónoma de Madrid*

Extracto

En este comentario se analiza críticamente la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2019, de 9 de mayo, que desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, que califican como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario a las contraprestaciones exigidas por servicios públicos prestados de manera indirecta o de forma directa a través de personificación privada. El análisis, que fundamentalmente tiene que ver con el concepto constitucional de tributo y con el contenido material de la reserva de ley establecida en el artículo 31.3 de la Constitución, se realizará atendiendo a la muy complicada evolución normativa de la calificación jurídica de este tipo de contraprestaciones, así como a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional al respecto. Como se verá, el autor no comparte la argumentación desplegada por el Tribunal Constitucional, sino que entiende que estas nuevas figuras habrían de haber sido declaradas inconstitucionales por vulnerar la citada reserva de ley.

1. Supuesto de hecho

La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 63/2019 (NCJ064062) tiene su origen en el recurso de inconstitucionalidad presentado por más de 50 diputados, pertenecientes al Grupo Parlamentario de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, contra el artículo 289.2, la disposición adicional cuadragésima tercera y las disposiciones finales novena, undécima y duodécima de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP). En los referidos preceptos se establece que las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos, de forma directa mediante personificación privada o gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario (PPCPNT). Esta novedosa regulación ha supuesto la modificación del artículo 2 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las tasas y los precios públicos (LTPP); de la disposición adicional primera de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT); y, por último, del artículo 20 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL).

En síntesis, los recurrentes sostenían que la regulación era contraria a la doctrina constitucional relativa a las tasas y precios públicos desarrollada, entre otras, en las SSTC 185/1995, de 14 de diciembre (NFJ003833); 102/2005, de 20 de abril (NFJ019864); 121/2005, de 10 de mayo (NFJ020183), y 122/2005, de 11 de mayo (NFJ062645); a la reserva de ley establecida en el artículo 31.3 de la Constitución española (CE), en tanto que el legislador ha empleado «una pirueta jurídica para travestir el viejo término de "tarifa", que pretende ahora ampararse de manera nominal bajo el paraguas del principio de reserva de ley, pero conservando su naturaleza de precios privados»; a la prohibición de discriminación establecida en el artículo 14 de la CE, puesto que la forma de gestión del servicio va a determinar que se trate de tasas o PPCPNT, lo que implica garantías jurídicas diferentes para los ciudadanos; y, por último, al principio de universalidad presupuestaria consagrado en el artículo 134.2 de la CE, toda vez que, al carecer de naturaleza tributaria, no serán considerados como ingresos públicos y, por ende, no aparecerán en los presupuestos del ente público titular del servicio prestado.

Por su parte, el abogado del Estado propugnó la desestimación total del recurso sobre la base de los argumentos que se resumen a continuación. En cuanto a la alegada vulneración de la reserva de ley, entiende que esta no se ha producido puesto que los elementos esenciales de las PPCPNT se encuentran regulados en el artículo 289 de la LCSP. Igualmente, se niega su posible naturaleza tributaria porque la cantidad obtenida no se destina directamente al sostenimiento de los gastos públicos, sino que sirve para retribuir la actividad desarrollada por el concesionario. A continuación se rechaza la contravención de lo dispuesto en el artículo 134.2 de la CE, en el entendimiento de que la finalidad de estas contraprestaciones no es la de aparecer en el estado de ingresos del Estado, sino que la ley obliga a que se refleje, de manera separada según se ordena en el artículo 289.2 de la LCSP, en la contabilidad de la entidad contratante. Por otro lado, no encuentra razón para entender vulnerado el artículo 14 de la CE, en tanto que –según doctrina consolidada del TC– debe producirse un trato desigual a personas que objetivamente se encuentran en una situación idéntica, cuestión que no ha sido suficientemente acreditada por el recurrente. En definitiva, entiende que el recurrente funda su razonamiento en consideraciones generales abstractas relativas a la posición del usuario que, de ser admitidas, implicarían negar a la Administración la posibilidad de optar por la gestión indirecta de los servicios públicos.

2. Doctrina del tribunal

Tras la exposición de los argumentos de las partes y del contexto jurídico en el que se insertan, el TC expone las razones que conducen a la completa desestimación del recurso, que se presentan sintéticamente a continuación.

En primer lugar, el TC señala que, según su criterio, «las disposiciones impugnadas no alteran el régimen jurídico de las tasas y los precios públicos [...] porque no se modifican los preceptos legales que regulan estas figuras en la LTPP, la LGT y la LHL» (FJ 6.º a). Se afirma, además, que las tarifas objeto de este litigio tampoco se aplicarán a los supuestos de servicios públicos sujetos a contraprestación general, ya que así lo excluye el artículo 11.2 de la LCSP. Aún es más, se sostiene como colofón del argumento que, frente a lo alegado en la demanda, con la regulación de estas tarifas «no se modifica el régimen de financiación de servicios públicos ya existente, y que sigue determinando la obligatoriedad de emplear tasas en los supuestos legalmente previstos de acuerdo con las exigencias y límites derivados de la Constitución» (FJ 6.º a) *in fine*).

Tras lo anterior, se añade que el recurrente ha extraído conclusiones equivocadas de la doctrina del TC en relación con los mecanismos de financiación de los servicios públicos. A ese respecto, razona que, puesto que «el legislador dispone de un amplio margen de configuración para establecer el modo de prestación y gestión de los servicios públicos, es lógico concluir que este margen se proyecta igualmente sobre su modo de financiación» (FJ 6.º b).

Asimismo, interesa destacar que expresamente se confirma la licitud constitucional de un régimen jurídico y financiero que difiera según si el servicio público se presta directamente por la Administración, o bien mediante personificación privada o a través de modalidades propias de gestión indirecta. Se trata de una elección que solo corresponde al legislador, por lo que al TC no le corresponde ni interferir ni predeterminar dicho margen de apreciación. En definitiva, se concluye que ni se predetermina en la Constitución un modelo único de gestión de los servicios públicos, «ni tampoco de la doctrina constitucional se infiere que la financiación de los costes asociados a su prestación deba ser siempre necesariamente tributaria» (FJ 6.º b) *in fine*).

A continuación se aborda una de las cuestiones más relevantes del pleito: la posible contravención de lo previsto en el artículo 31.3 de la CE. Frente a la pretensión de los recurrentes, se sostiene que debe descartarse la vulneración de la reserva de ley, en tanto que la CE «no exige que todos los elementos de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias estén delimitados en una ley, sino que sea una norma legal la que establezca los criterios a partir de los cuales debe cuantificarse». Si se tiene en cuenta que la LCSP regula en el capítulo I del título III del libro I las reglas para establecer la cuantía de los contratos del sector público, debe concluirse –a su juicio– que esta regulación «colma la reserva de ley para este tipo de contraprestaciones» (FJ 6.º c). Acto seguido, se aclara que a las PPCPNT, por no tratarse de tributos, no les serán de aplicación los principios generales contenidos en el artículo 31.1 de la CE.

Por último, respecto a lo que elocuentemente denomina el TC como «motivos adicionales de inconstitucionalidad», también se rechaza la vulneración del artículo 14 de la CE, en tanto que el recurrente «parte de una premisa no demostrada y en relación con la cual no se aporta ningún dato». Teniendo presente que, como se ha expuesto anteriormente, el carácter tributario o tarifario de la contraprestación que han de satisfacer los usuarios de los servicios públicos dependerá de la decisión que adopte el legislador acerca de cómo deba gestionarse y financiarse el servicio en cuestión, las diferencias que se produzcan no podrán ser calificadas como irrazonables o arbitrarias. Igualmente, no se acoge la posible contravención de lo dispuesto en el artículo 134.2 de la CE, ya que «precisamente una nota definitoria de las prestaciones patrimoniales de carácter público es que no supondrán necesariamente un ingreso público en sentido estricto, lo que lógicamente implica que no figuren en el estado de ingresos de los presupuestos públicos» (FJ 7.º).

3. Comentario crítico

3.1. Contexto y antecedentes de la cuestión litigiosa

La aprobación de la LCSP supuso, de forma un tanto sorpresiva, un nuevo hito en la *vexata quæstio* que constituye la muy discutida diferenciación entre la potestad tributaria

y la denominada potestad tarifaria. Es una historia demasiado larga para un comentario de estas características, por lo que me esforzaré en resumirla a continuación, remitiendo al lector interesado a un trabajo anterior más exhaustivo (Martínez Sánchez, 2013). A los meros efectos expositivos, dividiré la evolución de esta cuestión en varias etapas.

1.ª etapa. Reconocimiento de la potestad tarifaria. Durante varias décadas la doctrina y la jurisprudencia entendieron que la Administración gozaba de una *potestad tarifaria* relativa a los servicios públicos prestados por la misma. Esta potestad se materializaba en un criterio relativo a la financiación de los servicios públicos, que se basara en la forma de gestión de los mismos y que tendría como consecuencia que «la naturaleza de la contraprestación dependerá de la forma de gestión del servicio, de modo que, si aquella deriva de un contrato suscrito para poder acceder a él, la contraprestación deberá considerarse un ingreso propio del concesionario» (Moreno González, 2008, pp. 42 y 43). En consecuencia, la tasa se correspondería con la gestión directa y la tarifa, con la gestión indirecta.

2.ª etapa. Superación de la potestad tarifaria. La definición de prestación patrimonial de carácter público que emanó de la STC 185/1995 (NFJ003833) llevó a que buena parte de la doctrina concluyera que «desaparece absolutamente la relevancia de la forma a través de la cual realice el "poder público" la actividad o preste el servicio» (Ramallo Massanet, 1996, p. 263) y que, en consecuencia, el concepto de potestad tarifaria se veía sometido a una importante redefinición que ponía en cuestión incluso su propia existencia.

Asimismo, la duda pareció que quedaba resuelta, al menos en el plano normativo, con la definición de tasa consagrada en la LGT, que se refería a toda prestación de servicios o realización de actividades en régimen de derecho público, teniendo en cuenta que:

[s]e entenderá que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público (art. 2.2 a) *in fine* LGT).

No obstante, el Tribunal Supremo (TS) mantuvo hasta el año 2009 la tradicional distinción entre potestad tributaria y potestad tarifaria. En ese momento, sin embargo, se produjo un cambio explícito en su doctrina, que tuvo como resultado la consideración de que es «aplicable en el ámbito local la referencia a que la forma de gestión del servicio no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública, como sucede en los supuestos de concesión» (STS de 12 de noviembre de 2009, rec. núm. 9304/2003 –NFJ038070–, FD 4.º).

3.ª etapa. Dudas acerca de su posible rehabilitación. Con ocasión de la aprobación de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, se llevó a cabo una reforma del

artículo 2 de la LGT que supuso la supresión del citado párrafo final del artículo 2.2 a) de la ley tributaria.

El propósito incierto de esta reforma y su opaca tramitación posibilitaron el surgimiento de voces que la interpretaron como una suerte de rehabilitación de la potestad tarifaria, sosteniendo que esta supresión «invita a reflexionar sobre el concepto de tributo que viene manejando la jurisprudencia constitucional», así como «viene a confirmar que la finalidad de dicho párrafo nunca ha sido la de reconvertir las tarifas en tasas» (Falcón y Tella, 2011, p. 7).

Ante las dudas interpretativas suscitadas por el cambio legislativo que se acaba de comentar, la Sección Segunda de la Sala Tercera del TS pronunció una muy relevante sentencia en la que sostuvo que seguía vigente su propia jurisprudencia, que trae causa a su vez de la del TC, en la que se declaraba «que la forma gestora es irrelevante para delimitar el ámbito de aplicación de las tasas, y que lo esencial era determinar si estamos ante prestaciones coactivas por servicios de carácter obligatorio, indispensables o monopolísticos» (STS de 23 de noviembre de 2015, rec. núm. 4091/2013 –NFJ061179–, FD 7.º). Esta conclusión, que expresamente matizó otra anterior cuya *ratio decidendi* no es fácil de entender (STS de 28 de septiembre de 2015, rec. núm. 2042/2013 –NFJ059927–), fue reiterada posteriormente (STS de 24 de noviembre de 2015, rec. núm. 232/2014 –NFJ061194–), con lo que quedaba definida la jurisprudencia del Alto Tribunal al respecto, contrariamente a lo que parece haber entendido el TC en la sentencia que es objeto de este análisis (*vid.* FJ 3.º e).

4.ª etapa. La aparición de las PPCPNT. La etapa anterior llegó a su fin con la aprobación de la LCSP, en virtud de la cual la forma de gestión del servicio determinará si nos encontramos ante una tasa (gestión directa con personificación pública) o con una PPCPNT (el resto de supuestos). Igualmente, se ha de llamar la atención acerca del reciente giro jurisprudencial del TS, motivado precisamente por la sentencia que aquí se analiza, en virtud del cual se ha fijado como doctrina de interés casacional –aplicable desde la citada reforma de 2011– que:

[...] existe una opción discrecional para la Administración entre la configuración de la contraprestación como tasa o como precio y la opción por una modalidad de gestión directa o indirecta, si bien tal opción está limitada y legalmente predeterminada cuando el objeto de la actividad o servicio implica ejercicio de autoridad (STS de 25 de junio de 2019, rec. núm. 5108/2017 –NFJ074147–, FD 9.º).

3.2. Análisis de los argumentos de la sentencia

Tras la exposición de la evolución de esta intrincada cuestión, expreso a continuación mi opinión –con la concisión a la que obliga un trabajo de estas características– sobre los argumentos que se han expresado en la sentencia.

En primer lugar, no puedo compartir la afirmación relativa a que la LCSP no ha alterado el régimen jurídico de las tasas. Bien al contrario, me resulta notorio que sí lo ha hecho. En este sentido, es paradigmático el nuevo artículo 20.6 del TRLHL, que expresamente se refiere al apartado cuarto de dicho artículo, en el que se regulan las tasas por la prestación de servicios o la realización de actividades administrativas de competencia local. Sin duda, el apartado sexto que se ha introducido *ex novo* modifica el contenido del elemento objetivo del hecho imponible de este tipo de tasas, de tal manera que la forma de gestión del servicio público se ha convertido en una característica definitoria del mismo. Así, solo podrán ser calificadas jurídicamente como tasas aquellas contraprestaciones por servicios públicos locales que, siendo coactivos para el solicitante, sean prestados por medio de una técnica de gestión directa con personificación pública (por ejemplo, a través de un organismo autónomo). En efecto, tanto se ha afectado a este elemento esencial del tributo que muchas contraprestaciones que hasta este momento eran calificadas como tasas, a partir de ahora dejarán de serlo. Ejemplo de la mutación que va a deparar esta reforma es la calificación de la contraprestación exigida por el servicio de recogida domiciliaria de residuos urbanos prestado por una concesionaria. Hasta ahora, estas prestaciones eran definidas como tasas prácticamente sin discusión. En adelante, habrán de ser consideradas como PPCPNT. Por tanto, la alteración del hecho imponible de las tasas me parece clara.

En segundo lugar, es necesario referirse a la doctrina del TC en relación con varios conceptos que son determinantes para la resolución de esta controversia. La definición de prestación patrimonial de carácter público, en particular su conexión con su carácter coactivo como consecuencia del principio de *autoimposición*, es una cuestión relativamente clara desde la STC 185/1995, de 14 de diciembre (NFJ003833), y la STC 182/1997, de 28 de octubre (NFJ005623). En realidad, sería más acertado decir que siguen vigentes las dudas que existían respecto de la doctrina señalada en las citadas sentencias. Por ejemplo, aún no existe un criterio suficientemente preciso que sirva para identificar aquellos servicios o bienes que, por ser «imprescindibles para la vida personal o social del solicitante», han de ser calificados como de exigencia obligatoria. En todo caso, esto no era relevante para la resolución del litigio, por lo que se entiende que no haya sido abordado.

Sin perjuicio de lo anterior, esta era sobre todo una ocasión muy oportuna para precisar qué es lo que convierte en tributarias, desde un punto de vista constitucional, a las genéricas prestaciones patrimoniales de carácter público. A este respecto, se apunta que según la doctrina del propio TC serán tributarias las que «"se satisfacen, directa o indirectamente, a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos" (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 15, y 102/2005, de 20 de abril, FJ 6)» (FJ 5.º d); mientras que:

[...] en los casos de las prestaciones patrimoniales no tributarias, su finalidad podrá no ser el sostenimiento de los gastos públicos de forma general, sino que se trata de prestaciones con «inequívoca finalidad de interés público» [...] De esta manera, la prestación no será, estrictamente, una nueva fuente de ingresos pú-

blicos, pues con ella «no se persigue derechamente buscar una nueva forma de allegar medios económicos con los que financiar el gasto público, aunque tenga como efecto económico indirecto el de servir también a dicha financiación» (STC 83/2014) (FJ 5.º e).

De lo anterior se deduce que la «inequívoca finalidad de interés público» (expresión ciertamente amplia e inconcreta) es una característica común a todas las prestaciones patrimoniales de carácter público. Así pues, lo que distinguirá a las tributarias de las que no lo son es su contribución a allegar medios económicos con los que financiar los gastos públicos. Llegados a este punto, la referencia al carácter directo o indirecto de esta financiación de lo público no hace sino complicar aún más la cuestión y evidencia un criterio vacilante que bien merece ser precisado. En todo caso, entiendo que se debería haber llegado a la conclusión de que este tipo de contraprestaciones sí merecen ser calificadas como tributarias por, al menos, dos razones:

- a) Porque, tal y como exige la propia doctrina del TC que se acaba de traer a colación, este tipo de contraprestaciones «se satisfacen, directa o indirectamente, a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos». Fijémonos en el caso prototípico de la concesión de un servicio público. En efecto, en función de lo que establezca el pliego, las cantidades se abonarán a la Administración o a la concesionaria («directa o indirectamente») y, desde luego, sirven al sostenimiento de los gastos públicos, en tanto que constituyen una fuente de financiación de los servicios públicos, ya que, en función de los casos, complementarán la cantidad que abone el ente público a la concesionaria o, en el supuesto de que lo perciba directamente la Administración, reducirán la cuantía del canon concesional que deba abonarse. Más allá del sistema concreto de remuneración que se haya establecido, parece clara la conexión entre estas contraprestaciones y la financiación del servicio público de que se trate.
- b) Adicionalmente, no debe olvidarse que, aunque incidentalmente, esta cuestión ya fue abordada en la STC 102/2005, de 20 de abril (NFJ019864), sobre tarifas portuarias, en la que se llegó a la conclusión de que las contraprestaciones que los usuarios abonan por la prestación de esos servicios públicos, gestionados en régimen de concesión, han de ser calificadas como tasas. En la referida sentencia se dijo claramente que:

[...] las llamadas «tarifas» por servicios portuarios constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria. Y son tributos, con independencia de que los denominados servicios portuarios sean prestados por la Autoridad portuaria de forma directa o indirecta, tal y como se desprende, en la actualidad, del párrafo segundo del art. 2.2 a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (FJ 6.º).

Resulta evidente la contundencia con la que el TC afirmó la irrelevancia de la forma de gestión en la que se preste el servicio público, a la hora de calificar jurídicamente como tributo las prestaciones que se exijan en su virtud. A este respecto, se ha de aclarar el significado del último inciso de la cita jurisprudencial que acabamos de reproducir («tal y como se desprende...»), ya que, sacado de contexto, podría dar lugar a equívocos. En efecto, tras aclarar que la irrelevancia de la forma de gestión del servicio era una consecuencia clara y directa de la propia doctrina anterior del TC, en la sentencia se expresa que –a mayor abundamiento– dicha doctrina había sido recogida expresamente por el legislador en la redacción del párrafo posteriormente suprimido del artículo 2.2 a) de la LGT. Ahora bien, a mi juicio no cabe entender, como ha hecho recientemente el TS (STS de 25 de junio de 2019, rec. núm. 5108/2017 –NFJ074147–, FD 8.º), que el Pleno esté invocando la letra de la LGT para justificar la naturaleza tributaria de unas tarifas recogidas en una norma de 1992. No puede ser así porque el tenor de una ley ordinaria no puede justificar por sí solo un canon de constitucionalidad para enjuiciar otro texto del mismo rango legal. En todo caso, de existir una contradicción entre una ley ordinaria y otra posterior, no nos encontraríamos ante un supuesto de inconstitucionalidad sino de derogación (*lex posterior derogat priori*). En realidad, el fallo de la STC 102/2005 trae causa de, como ya se ha expuesto, la doctrina anterior del propio TC, en particular de la sentada en la STC 185/1995 (NFJ003833) en lo tocante a la reserva de ley relativa a las prestaciones patrimoniales públicas y de la que emana de las SSTC 182/1997 (NFJ005623) y 233/1999 (NFJ008394), que se refieren al concepto de tributo, en las cuales expresamente se afirma que los tributos son prestaciones patrimoniales coactivas que se satisfacen «directa o indirectamente» a los entes públicos. Así, el TC parece que ha cambiado de criterio, lo cual es perfectamente posible, pero habría sido deseable que se hubieran explicitado las razones que han motivado tal modificación.

En cuanto a la reserva de ley, discrepo también de la conclusión que se alcanza en la sentencia porque, en mi opinión, la regulación sustantiva de las PPCPNT es insuficiente y no se colma con la remisión a la normativa de contratos. De hecho, me parece contradictorio que el TC haga alusión al artículo 11.2 de la LCSP («[s]e excluyen, asimismo, de la presente ley las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general») y, al mismo tiempo, se afirme que la reserva de ley queda salvada por la remisión a esta norma reguladora de la contratación pública. Esto es, la LCSP rige la relación entre Administración y concesionario, pero no, salvo de manera incidental, entre este y el usuario final. De ese modo, es necesario que la ley regule respecto a las PPCPNT quién será el obligado al pago, en qué plazo, qué consecuencias tendrá el impago, cuándo prescribirá la acción para reclamar el impago, etc. En ese sentido, la remisión que en el artículo 20.6 del TRLHL se hace a la ordenanza resulta un ejemplo de «deslegalización» de los elementos esenciales de las PPCPNT, en tanto que lo único que consta en la norma legal es el *nomen iuris* de las contraprestaciones, pero no su régimen sustantivo.

Aún es más, tengo la impresión de que el TC no ha sido consciente de que las actuales PPCPNT van mucho más allá del arquetípico contrato de concesión de obra o servicios. En efecto, desde el momento en que se ha incluido también en este ámbito a todas aquellas personificaciones privadas de la Administración, que constituyen técnicas de gestión directa de los servicios públicos de acuerdo con el artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, pueden producirse situaciones en las que no haya ningún contrato. Así, por ejemplo, puede ocurrir en los casos en los que se haya encomendado, por medio de un acuerdo plenario, a una sociedad mercantil completamente pública la prestación de un servicio determinado. Igualmente podría ocurrir con los encargos a medios propios que regula el artículo 32 de la LCSP.

En cuanto a la posible vulneración de la prohibición de discriminación (art. 14 CE), parece que, como bien argumenta el TC, no se dan cita los requisitos relativos de este exigente control de constitucionalidad. No obstante lo anterior, sin pretender que esto sea un vicio de inconstitucionalidad, resulta muy llamativo que con esta regulación los usuarios de un mismo servicio público vayan a pagar tasas o PPCPNT, en función de la concreta forma en que se haya organizado el servicio en cuestión. De hecho, es posible que esta diferencia tenga lugar incluso dentro de un mismo municipio. En efecto, en grandes municipios como Madrid es habitual que convivan técnicas de gestión directa con fórmulas de gestión indirecta en servicios como los polideportivos o las escuelas infantiles. En estos casos, vecinos de una misma entidad local satisfarán por idéntico servicio tasas en los casos de gestión directa (siempre que no haya personificación privada) y PPCPNT, en el resto de supuestos.

Por último, no parece que esta reforma legal vulnere el principio de universalidad presupuestaria, en tanto que no se han alterado las normas de contabilidad pública relativas a los ingresos públicos. Esto es, en los supuestos en los que las contraprestaciones se ingresen directamente en la Administración, o en aquellas sociedades cuyos presupuestos hayan de consolidarse, dichas cantidades aparecerán en el estado de ingresos tanto si son tasas como si son PPCPNT.

En definitiva, es elogiable que el TC haya resuelto esta cuestión en un plazo razonable y mediante una sentencia claramente estructurada. Sin embargo, me temo que no se ha aprovechado la ocasión para definir con nitidez cuál es el concepto constitucional de tributo –cuestión que vuelve una y otra vez– y tampoco se ha acertado, a mi juicio, con la valoración de la escasa regulación de las PPCPNT a la luz de la reserva de ley establecida en el artículo 31.3 de la CE.

Referencias bibliográficas

- Falcón y Tella, R. (2011). El concepto de tributo «desde la perspectiva constitucional» y la supresión del párrafo segundo del art. 2.2.a) LGT. *Quincena Fiscal*, 11, 7-12.
- Martínez Sánchez, C. (2013). La irrelevancia tributaria de la forma de gestión del servicio: una refutación de la potestad tarifaria. *Tributos Locales*, 112, 89-103.
- Moreno González, S. (2008). La tasa por el servicio de abastecimiento de agua potable a domicilio: aspectos conflictivos. *Tributos Locales*, 83, 39-66.
- Ramallo Massanet, J. (1996). Tasas, precios públicos y precios privados (hacia un concepto constitucional del tributo). *Civitas Revista Española de Derecho Financiero*, 90, 237-274.

Afectación de los vehículos a la actividad económica de los autónomos

Análisis de la [STS de 13 de junio de 2019, rec. núm. 1463/2017](#)

Carmen Banacloche Palao

*Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad Rey Juan Carlos*

Extracto

El objeto de este comentario es analizar la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2019, en la que el Alto Tribunal fija los criterios interpretativos en relación con la afectación de los automóviles, en cuanto elementos patrimoniales indivisibles, a una actividad económica en el ámbito del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF). El Tribunal Supremo considera que el precepto reglamentario que regula este aspecto (art. 22 Reglamento del IRPF) no establece una presunción *iuris et de iure* contraviniendo el artículo 108.1 de la Ley general tributaria, sino que desarrolla la previsión legal contenida en el artículo 29.2 de la Ley del IRPF.

1. Supuesto de hecho

La Sentencia del Tribunal Supremo (TS) 2096/2019 (rec. núm. 1463/2017 –NFJ073884–, siendo ponente Ángel Aguado Avilés) que comentamos, resuelve el recurso de casación interpuesto por un profesional liberal (abogado) contra la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid que desestimó el recurso ordinario interpuesto por aquel en Sentencia de 17 de enero de 2017 (rec. núm. 609/2015 –NFJ068386–).

Los hechos se centran en la adquisición por parte del abogado de un vehículo automóvil, tanto para su uso personal como profesional, deduciéndose en su declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) (ejercicio 2012) el 50 % de la amortización del vehículo.

La Administración tributaria regularizó dicha autoliquidación denegando la deducibilidad del gasto al no considerar que el vehículo se utilizara exclusivamente para fines de la actividad profesional, que es el requisito establecido en el artículo 29.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF).

El contribuyente interpuso reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Madrid argumentando la afectación parcial del vehículo, con fundamento en el principio constitucional de capacidad contributiva (art. 31.1 de la Constitución española –CE–) y en el diferente tratamiento que la LIRPF y la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA), dan a los gastos procedentes de los automóviles empleados en actividades económicas.

Frente a la desestimación presunta por silencio negativo de la reclamación, el contribuyente, como hemos indicado, interpuso recurso ordinario ante el TSJ de Madrid, que desestimó el recurso confirmando la liquidación provisional efectuada por la Administración tributaria.

2. Doctrina del tribunal

La argumentación del tribunal rebate las dos alegaciones básicas del contribuyente:

- a) Respecto a la ilegalidad del artículo 22.4 párrafo segundo, del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo (RIRPF), por contravenir el artículo 29.2 de la LIRPF, y vulnerar el artículo 108 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT).

El artículo 29 de la LIRPF regula los elementos patrimoniales afectos a una actividad económica. Se entiende generalmente por «elemento afecto» aquel que está incluido en la contabilidad del agente económico, por cuanto forma parte de la estructura profesional o empresarial que se necesita para llevar a cabo la actividad.

La doctrina (Pérez Royo, 2008, pp. 146 y 176 a 178) señala tres notas características de los bienes y derechos que integran el patrimonio del contribuyente, las cuales los convierten en elementos afectos a la actividad económica:

- 1.^a Que sean necesarios para el ejercicio de la actividad económica.
- 2.^a Que se encuentren debidamente contabilizados en los correspondientes libros o registros de bienes de llevanza obligatoria por empresarios o profesionales.
- 3.^a Que se utilicen de forma exclusiva en el ejercicio de la actividad.

Es el último de estos tres requisitos en el que se centra la sentencia objeto del presente comentario. El citado artículo 29 enumera algunos tipos de bienes que se presumen afectos a la actividad: los inmuebles en los que se desarrolla la actividad, los bienes destinados a los servicios económicos y socioculturales del personal y cualesquiera otros necesarios para la obtención de los rendimientos.

Esta última previsión da cobertura legal a considerar elemento afecto a la actividad a cualquier bien o derecho que, «aun no siendo imprescindible, pueda considerarse de modo objetivo dispuesto para servir a los fines de la actividad» (Pérez Royo, 2008, p. 177). Por ejemplo, los vehículos adquiridos por el empresario o profesional para visitar a proveedores o clientes, desplazarse a reuniones de trabajo, etc.

Cuando este tipo de bienes pueda servir tanto para fines de la actividad como personales, la LIRPF (art. 29) establece una previsión específica:

2. Cuando se trate de elementos patrimoniales que sirvan solo parcialmente al objeto de la actividad económica, la afectación se entenderá limitada a

aquella parte de los mismos que realmente se utilice en la actividad de que se trate. En ningún caso serán susceptibles de afectación parcial elementos patrimoniales indivisibles.

La afectación parcial es permitida por la LIRPF, por tanto, solo respecto de elementos divisibles (por ejemplo, los inmuebles). Nótese –como posteriormente comentaremos hace notar el TS– que la división a que se refiere la norma legal es por partes («la afectación se entenderá limitada a aquella *parte*...»); por tanto, solo cabrá afectación parcial de bienes que sean susceptibles de ser empleados en parte para la actividad y en parte para uso privado (por ejemplo, por metros cuadrados de un inmueble pueden afectarse a la actividad –sala de visitas, despacho, consulta, almacén...–; y por metros cuadrados pueden pertenecer al uso privado –dormitorio, comedor...–), pero el TS no considera admisible la afectación parcial por usos alternativos, como posteriormente explicaremos.

La ley habilita al reglamento (art. 29.2, último párrafo, LIRPF) para que determine las condiciones en que un elemento que se use para necesidades privadas de forma accesoria y notoriamente irrelevante pueda, no obstante, considerarse afecto a la actividad económica.

Y eso es lo que hace el artículo 22.4, párrafo segundo, del RIRPF:

4. Se considerarán utilizados para necesidades privadas de forma accesoria y notoriamente irrelevante los bienes del inmovilizado adquiridos y utilizados para el desarrollo de la actividad económica que se destinen al uso personal del contribuyente en días u horas inhábiles durante los cuales se interrumpa el ejercicio de dicha actividad.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación a los automóviles de turismo y sus remolques, ciclomotores, motocicletas, aeronaves o embarcaciones deportivas o de recreo, salvo los siguientes supuestos:

- a) Los vehículos mixtos destinados al transporte de mercancías.
- b) Los destinados a la prestación de servicios de transporte de viajeros mediante contraprestación.
- c) Los destinados a la prestación de servicios de enseñanza de conductores o pilotos mediante contraprestación.
- d) Los destinados a los desplazamientos profesionales de los representantes o agentes comerciales.
- e) Los destinados a ser objeto de cesión de uso con habitualidad y onerosidad.

[...].

Como puede observarse, el legislador ha querido dar un tratamiento específico a los automóviles en la normativa del IRPF, excluyéndolos expresamente de la idea de utilización parcial. Es decir, la utilización privada del vehículo por parte del autónomo, por irrelevante que sea (aunque fuera en días no laborables), impide su consideración como elemento afecto a la actividad.

En el caso que estamos comentando, el contribuyente interpreta que el artículo 22.4 del RIRPF contiene una presunción *iuris et de iure*, contraria al mandato del artículo 108 de la LGT, cuyo primer apartado dispone que «las presunciones establecidas por las normas tributarias pueden destruirse mediante prueba en contrario, excepto en los casos en que una norma con rango de ley expresamente lo prohíba».

Sin embargo, el TS da la razón a la Abogacía del Estado cuando considera que el artículo 22.4 del RIRPF no establece ninguna presunción que no admita prueba en contra, sino que:

[...] no hace otra cosa que concretar, como ordena el artículo 29.2, apartado segundo, LIRPF/2006, qué elementos patrimoniales indivisibles que se utilicen para necesidades privadas de forma accesoria y notoriamente irrelevante pueden considerarse afectos a una actividad económica, y cuándo se debe apreciar que los bienes del inmovilizado se emplean en actividades privadas de forma accesoria y notoriamente irrelevante.

Por tanto, a juicio del tribunal, no se está impidiendo la prueba que permite acreditar que el bien se emplea prioritariamente en la actividad, sino que la propia indivisibilidad del bien impide su afectación parcial.

En este sentido, puntualiza el tribunal que, en relación con los automóviles, no puede interpretarse como «parcial» lo que en realidad es un uso «alternativo». La afectación parcial solo es admitida por la ley respecto de bienes de naturaleza divisible (como los inmuebles). Explica la sentencia que cuando el precepto alude a «partes» del elemento patrimonial:

[...] se está refiriendo no a los distintos usos que se pueden hacer de él, sino a un aspecto puramente físico, esto es, como señala el diccionario, a un «elemento, fracción o cantidad que resulta de dividir un todo», de manera que si el bien no se puede dividir en partes físicas aptas por sí mismas para ser utilizadas en diversas actividades, no cabe su afectación parcial (FJ segundo.3.1.).

- b) Respecto a la diferenciación en el tratamiento jurídico-fiscal que la LIRPF, la LIVA y la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS), otorgan a los vehículos afectos a actividades económicas.

El contribuyente alegaba en su recurso de casación que la LIVA establece una presunción de afectación del 50 % de los automóviles (art. 95.Tres.2.º LIVA: «Cuando se trate de vehículos automóviles de turismo y sus remolques, ciclomotores y

motocicletas, se presumirán afectados al desarrollo de la actividad empresarial o profesional en la proporción del 50 por 100»). Esta presunción es la transposición a la normativa interna española de la exigencia comunitaria prevista en el artículo 168 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Además, resaltaba el contribuyente que, a falta de una previsión específica al respecto, en el impuesto sobre sociedades (LIS), los gastos relativos a los automóviles afectos a la explotación siguen la regla general de deducción, sin ningún tipo de cortapisa que limite la afectación de los mismos a la actividad empresarial.

En consecuencia, se pone de manifiesto la incongruencia del sistema tributario que permite que en algunos impuestos (impuesto sobre el valor añadido –IVA– o impuesto sobre sociedades –IS–), y respecto de idéntico tipo de bien (automóvil), no se plantee la indivisibilidad a efectos de admitir la deducibilidad del gasto relacionado. En estos impuestos se acepta sin problema (incluso se presume) la afectación parcial a la actividad, aunque el bien sea indivisible.

Frente a esta argumentación, el TS opone el principio de estanqueidad de los tributos, plasmado en el artículo 7.1 d) de la LGT, de acuerdo con el cual los tributos se regirán, entre otras, «por las leyes reguladoras de cada tributo», lo que implica que la solución que pueda dar un impuesto a un determinado supuesto de hecho no tenga por qué coincidir con la que regule para el mismo caso un impuesto diferente.

3. Comentario crítico

Parte de la relevancia de esta sentencia está relacionada con la inclusión de los autónomos en los planes de inspección, como objetivo prioritario de comprobación durante la presente campaña 2019.

Efectivamente, al igual que ha ocurrido en años precedentes, el ámbito de los contribuyentes del IRPF por actividades económicas aparece entre las Directrices del Plan 2019¹ de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, donde figura, en el apartado 2 sobre «Control de tributos internos», el objetivo «C. Ocultación de actividades empresariales y profesionales y uso abusivo de sociedades». En relación con este aspecto, la Agencia está desarrollando una estrategia orientada a descubrir «la ocultación en el marco de las actividades económicas de parámetros con relevancia tributaria por parte de los obligados tributarios».

¹ Resolución de 11 de enero de 2019, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban las directrices generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2019 (BOE de 17 de enero de 2019).

La cuestión de la afectación parcial de los automóviles en el IRPF no es nueva, pero conviene sistematizar el estado actual de la cuestión, tanto desde un punto de vista teórico o doctrinal como desde la perspectiva jurisprudencial.

A nuestro juicio se trata de una cuestión de prueba, pese a que el criterio de la sentencia que estamos comentando es que el artículo 22.4 del RIRPF (que no admite la afectación parcial de los turismos) constituye una norma de desarrollo del precepto legal correspondiente (el art. 29.2 LIRPF), pero no establece ninguna presunción *iuris et de iure* y, por tanto, no vulnera el artículo 108 de la LGT, según el cual las presunciones tributarias deben admitir prueba en contrario (salvo que la ley diga otra cosa).

El TSJ de Madrid, citado en la propia STS (antecedente de hecho segundo), sitúa el debate en otros términos:

Es patente que la propia ley establece una presunción de no afectación de los automóviles de turismo a la actividad económica del sujeto pasivo; nos hallamos ante una presunción legal que admite prueba en contrario respecto del grado de afectación de los vehículos, prueba que puede ser por cualquier medio admitido en derecho, incluso la prueba indiciaria (art. 286 LEC). Pero es el particular, que pretende enervar la presunción legal, el que debe aportar medios de prueba suficientes, en cuanto al tipo de uso que se hace o a que se afecta el vehículo, sin discutirse su utilización en el desarrollo de la actividad.

Y puesto que el recurrente, a juicio del TSJ de Madrid, no aportó pruebas que acreditaran la afectación exclusiva del vehículo a la actividad, y puesto que no se trataba de ninguna de las excepciones que permite la normativa (coches de autoescuela, transporte de viajeros, transporte de mercancías, alquiler de vehículos o agentes comerciales), se desestimó su pretensión.

Hay una cuestión, pues, que no deja lugar a duda y que la STS analizada corrobora: la normativa del IRPF no admite la afectación parcial de los vehículos y, por tanto, el autónomo no puede deducir un porcentaje de gastos relacionados con los mismos, considerando que correspondería a su uso profesional o empresarial.

Sin embargo, dicha afirmación tiene una continuación de la que no se trata en la sentencia: el contribuyente puede demostrar la afectación exclusiva del vehículo a la actividad económica (aparte de los supuestos excepcionados por el art. 22.4 RIRPF), en cuyo caso los gastos relativos al mismo serían deducibles en la autoliquidación del IRPF.

¿Cómo se prueba la afectación exclusiva de los vehículos de turismo a la actividad económica de un empresario o profesional?

Aquí es donde entra en juego la casuística y la jurisprudencia.

La Dirección General de Tributos (DGT) ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto últimamente en dos consultas vinculantes:

- Consulta V0623/2016, de 16 de febrero (NFC058583), sobre la deducibilidad en el IRPF (y en el IVA) de la adquisición mediante *leasing* o *renting* de un vehículo que se va a afectar a la actividad económica del adquirente.

La DGT se remite a las normas del IS, por aplicación del artículo 28 de la LIRPF, para precisar la deducibilidad de las cuotas. Serán deducibles si el contribuyente demuestra la afectación exclusiva del vehículo a la actividad, lo que deberá probarse por cualquiera de los medios generalmente admitidos en derecho.

- Consulta V1295/2018, de 17 de mayo (NFC069169), formulada por un arquitecto que pregunta sobre la deducibilidad de los gastos derivados de la adquisición y mantenimiento del vehículo afecto a su actividad, a la vez que solicita que se especifiquen las pruebas que demostrarían dicha afectación exclusiva.

La DGT reitera que la afectación exclusiva a la actividad económica que se exige para determinados vehículos a los efectos de la deducción de los gastos asociados a su utilización en la actividad económica desarrollada podrá acreditarse por cualquiera de los medios de prueba generalmente admitidos en derecho.

Hay que acudir a la jurisprudencia tanto de la Audiencia Nacional (AN) como de los diferentes TSJ, para sistematizar las pruebas que los distintos tribunales han ido admitiendo como suficientes para justificar la afectación total de los vehículos a la actividad empresarial o profesional:

1.º Sentencias que han admitido la afectación exclusiva

SAN de 6 junio de 2002 (rec. núm. 941/1999 –NFJ014371–). Un arquitecto se deduce las cuotas del *leasing* de su vehículo y los gastos de reparación y mantenimiento del mismo. La AN centra la cuestión en la prueba de la exclusividad en el uso:

La solución al caso habría de llegar por la demostración por el profesional arquitecto, aquí sujeto pasivo, no ya de la necesidad del vehículo, teniendo obras y actividades fuera de su domicilio, sino de cuál era el uso que del vehículo hacía, en exclusiva, para su actividad profesional.

Las pruebas que aportó el contribuyente fueron:

- Libro de gastos e ingresos profesionales entre los que se incluían las cuotas del *leasing* del vehículo y los gastos de reparación (respecto de esta documentación,

en las actas de inspección se señala que no presentaban anomalías sustanciales, especificando la identificación del vehículo, las cuotas con sus respectivos importes y la cuantía de las reparaciones).

- Copia del Libro de Órdenes y Asistencias, expedido por el Colegio de Arquitectos en el que se indican los desplazamientos realizados, en función de los respectivos proyectos y obras realizados o dirigidos, con especificación de la causa del desplazamiento, fecha del mismo y kilómetros recorridos. Estas diligencias están firmadas en cada caso por el constructor o cliente al que se prestaban los servicios profesionales. De los 84.171 kilómetros recorridos por el vehículo, quedaban acreditados 80.138 kilómetros.
- Certificaciones de la existencia, coetáneamente, de otros dos vehículos particulares para el uso familiar.
- Justificación de titularidad de plazas de garaje anexas a los sucesivos locales-estudio del contribuyente.
- Certificaciones de la Policía Local y de la Guardia Civil expresivas de la utilización profesional del vehículo en cuestión y de la utilización familiar de los otros vehículos.

A la vista de este despliegue probatorio, y tras analizar el conjunto de la prueba, la AN dedujo que existía justificación suficiente y razonable de las condiciones legal y reglamentariamente exigidas para la deducibilidad de los gastos, por lo que estimó el recurso presentado por el contribuyente, considerando que la exclusiva afectación del vehículo a la actividad resultaba acreditada.

STSJ de Cataluña de 29 de noviembre de 2012 (rec. núm. 825/2009 –NFJ075047–).

El contribuyente se dedujo en su declaración de IRPF el 50 % del gasto de amortización de un vehículo automóvil que consideraba afecto a la actividad, así como otra serie de gastos relativos al vehículo afecto, debidamente contabilizados en el Libro registro de gastos. Aportó como prueba la titularidad de otro vehículo, para uso particular y justificantes de combustible.

El tribunal catalán parte de una premisa diferente de la esgrimida por el TEAR en la resolución recurrida: según la doctrina administrativa, solo cabe afectación exclusiva de los vehículos a la actividad, es decir, el vehículo tiene que ser usado únicamente para el desarrollo de la actividad. Dado que el contribuyente había reconocido que utilizó el vehículo para uso privado, aunque fuera en días inhábiles, no es admisible la afectación ni, consiguientemente, la deducibilidad del gasto. Frente a este criterio, el TSJ de Cataluña hace una interpretación «no tan rotunda»: aunque un turismo sea utilizado para uso privado en días inhábiles, puede admitirse prueba de que, pese a ello, el vehículo esté afecto a la actividad.

Además, el tribunal catalán hace recaer la carga de la prueba en la Administración, que será la que, frente a la prueba de afectación presentada por el contribuyente, demuestre lo

contrario («lo cual nos lleva a considerar la prueba obrante, debiendo recordar que en caso de incertidumbre la carga pesa sobre la Administración»).

El contribuyente probó frente a la Inspección tributaria que el vehículo estaba afecto aportando 48 justificantes de suministro de gasolina, de los cuales 45 tenían fecha de días laborables y respecto de los tres restantes explicó que había repostado en domingo para evitar el tráfico de los lunes. Dice el tribunal lo siguiente:

[...] ni en el acta ni en el informe ampliatorio ni en la resolución de la liquidación se especifica, de los días en que se repostó, cuáles eran laborables y cuáles no, y por tanto nos encontramos ante una incertidumbre que perjudica a la Administración, tanto más habida cuenta del desglose de días y motivos alegados por el inspeccionado.

Un segundo bloque de pruebas quedaba constituido por los gastos contabilizados referentes al vehículo afecto (mientras que los del vehículo destinado al uso particular no lo estaban), que fueron los únicos que se dedujo el contribuyente en su autoliquidación.

El hecho de que el tomador del seguro del vehículo afecto fuera una persona jurídica no fue valorado por el tribunal en contra del contribuyente, como pretendía la Inspección, puesto que la cuenta de cargo era de titularidad del contribuyente.

En consecuencia, el tribunal catalán admitió como gasto deducible el importe de 18.594,59 euros, correspondientes a la amortización del vehículo.

Por idénticos motivos, también admitió la deducibilidad del seguro del vehículo (que estaba debidamente contabilizado), de los gastos de gasolina, reparaciones, peajes, aparcamiento y material.

STSJ de la Comunidad Valenciana de 21 de mayo de 2019 (rec. núm. 1/2017 –NFJ075044–). Un contribuyente que ejerce la actividad profesional de expendedor de loterías, se dedujo como gasto la amortización de un turismo y el combustible del mismo. También los gastos relativos a una motocicleta.

El tribunal valenciano admitió la afectación exclusiva de la motocicleta, no así la del vehículo. El razonamiento del TSJ, recogido en una Sentencia anterior de 16 de enero de 2019 (rec. núm. 267/2016 –NFJ073352–, entre las mismas partes, sobre deducibilidad del IVA soportado), es que se considera más razonable admitir únicamente la afectación exclusiva de la motocicleta «dado que el contribuyente al parecer únicamente distribuye lotería en Valencia y pueblos limítrofes». Respecto del vehículo automóvil marca Lexus, y siempre a efectos del IVA, el tribunal aplicó la presunción de afectación al 50 %, en virtud de la aportación de facturas de combustible repostado en una estación de servicio incluida en la ruta de reparto de lotería del contribuyente. Sin embargo, la afectación del restante 50 %, que

supondría la afectación exclusiva del vehículo a la actividad, no quedó demostrada al constatar que se realizaron repostajes en otras estaciones de servicio (ajenas a la ruta de reparto) y algunas de ellas en días inhábiles (sábados y domingos).

La doctrina del tribunal en relación con la afectación de automóviles de turismo a la actividad está recogida en la Sentencia del mismo tribunal de 20 de abril de 2017 (rec. núm. 701/2013 –NFJ075046–), y se resume en cuatro puntos:

- Es una cuestión de hecho, que se puede demostrar por cualquiera de los medios probatorios admitidos en Derecho.
- Hay que probar la afectación exclusiva a la actividad.
- Es al sujeto pasivo a quien corresponde demostrar los presupuestos de hecho que condicionan el beneficio fiscal perseguido.
- El tribunal valorará en su conjunto y con arreglo a las normas de la sana crítica la prueba practicada.

Siguiendo el citado procedimiento, en el caso de autos (rec. núm. 701/2013), el tribunal valenciano concluyó que no quedaba probada la afectación exclusiva del automóvil del que era titular el contribuyente a la actividad profesional de agente comercial/intermediario financiero, «puesto que solo se limita a mencionar que lo "necesitaba" para su actividad económica y que disponía para uso privado de otros vehículos». El tribunal remarca que, respecto del IRPF, «debe probarse la afectación exclusiva del vehículo a la actividad económica. No vale, por tanto, acreditar la afectación casi exclusiva; dicha afectación debe ser total».

Pese a la radicalidad de esta afirmación (la afectación del vehículo a la actividad ha de ser total, en el caso del IRPF), el tribunal no considera que se trate de una prueba «diabólica o desmedida», pues relativiza su rigor (la prueba «no tiene que ser absolutamente exhaustiva o indiscutible») ya que, como hemos señalado, debe ser valorada en su conjunto:

Quien pretende efectuar una deducción debería probar los presupuestos de hecho en que se fundamenta, demostración que, aunque no pueda ser absolutamente exhaustiva o indiscutible, sí debe ser suficientemente convincente, cosa que no ha ocurrido en el supuesto litigioso.

En este sentido, el tribunal ofrece una orientación concreta del tipo de parámetros que sirven para demostrar la afectación de un vehículo automóvil a la actividad económica:

Esa prueba siempre es posible a partir de determinados datos, como pueden ser: el tipo de vehículo, el acondicionamiento del mismo, la distancia recorrida, los clientes visitados, y los días y horas en que se ha hecho, etc., a fin de ponderar la adecuación del uso a la actividad.

2.º Sentencia que no admite la afectación exclusiva pero sí determinados gastos justificados

STSJ de Andalucía de 9 de mayo de 2018 (rec. núm. 462/2016 –NFJ075048–). Un abogado se deduce ciertos gastos relativos al vehículo que emplea en su actividad. El tribunal recuerda que la doctrina de la Sala, expresada en reiteradas sentencias, defiende que el automóvil no es un elemento consustancial al ejercicio de la profesión liberal de abogado, esto es, no tiene carácter de imprescindible aunque pueda ser ocasionalmente destinado a un uso relacionado con el ejercicio de la profesión.

Esta teoría lleva al tribunal andaluz a rechazar sistemáticamente la deducibilidad de los gastos de inversión y amortización de los automóviles (salvo prueba en contrario de la afectación exclusiva).

No obstante, el tribunal considera viable «deducir gastos de combustible y estacionamiento en cuyo caso debe acreditarse puntualmente el gasto de desplazamiento y su relación con una actividad profesional igualmente concreta». En el caso enjuiciado no se admitieron dichos gastos «dada la amalgama inconexa de *tickets* de caja y su falta de conexión justificada con desplazamientos por motivos profesionales».

3.º Sentencias no han admitido los gastos por falta de justificación

STSJ de Andalucía de 31 de enero de 2019 (rec. núm. 720/2016 –NFJ075043–). Un abogado se deduce los gastos de amortización del vehículo, peajes por desplazamiento, gastos de comunidad de plaza de garaje en las inmediaciones del despacho profesional. El tribunal andaluz no considera suficientemente demostrada la afectación exclusiva por el simple hecho de la existencia de otros vehículos de turismo destinados a uso privado. En cuanto a los gastos de comunidad de la plaza de garaje, interpreta que no es un gasto necesario para la generación de ingresos:

[...] sino una inversión de confort del propio interesado que puede optar por otros medios para acudir a su centro de trabajo, como la generalidad de los contribuyentes, que no tienen autorizada la deducción de los importes invertidos en el estacionamiento de un vehículo particular en las proximidades de su centro de trabajo.

Admite, en cambio, el tribunal la posibilidad de «descontar gastos puntuales de desplazamiento pero siempre y cuando se acredite de manera cumplida la relación entre el gasto y la actividad profesional concreta». Por ello, el TSJ de Andalucía rechazó los gastos del peaje de la autopista, ya que el contribuyente no probó una correlación justificada de los concretos desplazamientos por motivos profesionales.

STSJ de la Región de Murcia de 25 de mayo de 2018 (rec. núm. 181/2017 –NFJ075045–).

Un graduado social se deduce los gastos de amortización del vehículo que considera afecto a su actividad profesional. Aportó como prueba facturas de ingresos procedentes de los servicios de elaboración de proyectos para clientes con domicilios fiscales en diferentes ciudades de España, así como documentación relativa al kilometraje del vehículo. También se aporta prueba de la titularidad de otro vehículo destinado al uso particular.

El tribunal murciano ratificó la postura del TEAR de Murcia, que no consideró suficiente las pruebas presentadas:

[al] no haber individualizado fechas en que se realizan las visitas necesarias para la prestación de los servicios de graduado social, lo cual impide constatar en su caso su coincidencia temporal con gastos de combustible; ni existe acreditación de los kilómetros efectuados con el vehículo de un modo individualizado, así como su relación con la actividad desplegada.

Por otra parte, entiende el tribunal que el hecho de aportar facturas de clientes que tienen su domicilio fiscal en distintas ciudades no demuestra que la prestación de servicios haya requerido el desplazamiento a aquellas ni, en el caso de haberse producido, se aporta prueba de cuántos desplazamientos se realizaron, en qué fechas ni qué consumo de gasolina han requerido. Por último, interpreta que la titularidad de un segundo vehículo tampoco es prueba suficiente de la afectación exclusiva a la actividad del primero.

El tribunal concluye argumentando que la propia actitud del recurrente revela falta de intensidad probatoria, en cuanto que «una vez puesta de manifiesto esa insuficiencia por el TEARM y apuntado por el mismo qué otras pruebas podrían haberse practicado, en esta instancia pudiendo hacerlo, no solicita la práctica de prueba alguna, más allá de la remisión al expediente administrativo».

STSJ de Madrid de 10 de marzo de 2015 (rec. núm. 43/2013 –NFJ058112–). Una contribuyente, dada de alta como autónoma *headhunter*, se dedujo determinados gastos de su vivienda (agua, luz, gas, teléfono) y de su vehículo (*leasing* y gasolina), considerando ambos elementos patrimoniales afectos a la actividad económica que desarrollaba.

El tribunal madrileño da una solución distinta a la deducibilidad de los gastos en función de si se trata de un elemento divisible (el inmueble) o indivisible (el vehículo). Respecto del primero, se distancia de la interpretación administrativa admitiendo la deducibilidad de los gastos de suministros de la vivienda y los inherentes a la titularidad de la misma en función del porcentaje de afectación del inmueble, sin que quepa exigir la afectación exclusiva «pues esa exigencia supone introducir condiciones no contempladas en la ley para la afectación parcial de inmuebles».

En cambio, el tribunal rechaza la deducibilidad de los gastos referentes al vehículo, ya que considera que el contribuyente no ha demostrado la afectación exclusiva del mismo a

la actividad puesto que, al contrario de lo que ocurre con la vivienda, la normativa del IRPF no admite la afectación parcial de los automóviles a la actividad económica. La inclusión del vehículo en la contabilidad y la circunstancia de que la contribuyente fuera titular de un segundo vehículo no prueba suficientemente, a juicio del tribunal madrileño, la afectación en exclusiva del automóvil a la actividad económica.

Tampoco, como es obvio, permite la aplicación de la normativa del IVA al IRPF «por tratarse de tributos de distinta naturaleza que gravan diferentes hechos imponibles».

En **resumen**, podemos decir que en el IRPF la deducibilidad de los gastos referidos a vehículos (amortización, combustible, peajes, mantenimiento, alquiler de plaza de aparcamiento, etc.) depende de la prueba: si el contribuyente puede demostrar la afectación, esto es, el uso en exclusiva del turismo a la actividad, los gastos serán deducibles. En cambio, los tribunales no admiten una afectación parcial, derivada de un uso alternativo, en parte privado y en parte empresarial o profesional.

La prueba recae en el contribuyente, y los tribunales han de valorarla en su conjunto, de forma que no es exigible una prueba exhaustiva e irrefutable, sino un cierto esfuerzo probatorio del contribuyente. Son pruebas indiciarias de la afectación exclusiva del coche a la actividad económica, la titularidad de otros vehículos, la contabilización del vehículo y los gastos a él referentes en los libros obligatorios del empresario o profesional, el cómputo del kilometraje del vehículo relacionado con visitas puntuales del agente económico, las declaraciones de testigos cualificados como autoridad (Policía y Guardia Civil) respecto al uso profesional/empresarial del vehículo, las certificaciones de colegios oficiales acerca de los clientes y su relación con los encargos profesionales, la titularidad de plazas de garaje en las proximidades del centro de trabajo, etc.

Como es lógico, no resulta suficiente aportar uno solo de los anteriores elementos probatorios para demostrar la afectación exclusiva del vehículo a la actividad, sino que ha de haber un cúmulo de pruebas que lleven a la Administración tributaria o a los tribunales a la convicción objetiva de que el vehículo está dedicado exclusivamente a la actividad económica del contribuyente.

Algunos tribunales admiten una especie de afectación parcial, entendida en el sentido de que, si bien no reconocen la deducibilidad de los gastos de amortización (inversión) del vehículo, sí permiten la deducción fiscal de gastos de desplazamiento (combustible, peajes, aparcamiento), cuando pueda demostrarse su vinculación directa con una actividad empresarial o profesional concreta. En realidad, este criterio responde a la doctrina general sobre deducibilidad de los gastos necesarios para la obtención de los ingresos, que se aplica respecto de los desplazamientos de los empresarios o profesionales en cualquier otro tipo de transporte, siempre que estén directamente relacionados con la actividad económica desarrollada, debidamente justificados mediante factura o documento equivalente, y contabilizados.

Si existe este esfuerzo probatorio desplegado por el contribuyente queda excluida, a nuestro juicio, la eventual imposición de sanciones derivada de una calificación administrativa de los gastos deducibles diferente a la realizada por el sujeto pasivo, el cual queda amparado por el criterio de interpretación razonable de la norma así como por la jurisprudencia que hemos comentado en estas páginas.

Referencia bibliográfica

Pérez Royo, F. (Dir.) (2008). *Curso de Derecho Tributario. Parte especial*. (2.^a ed.). Madrid: Tecnos.

Supuestos prácticos de tributación de las operaciones internacionales

Javier Bas Soria

*Doctor en Derecho
Inspector de Hacienda del Estado
Profesor de CEF.- UDIMA*

Extracto

A continuación presentamos cuatro supuestos prácticos relativos a algunas cuestiones problemáticas y de frecuente aparición en las operaciones internacionales, tales como la aplicación de los convenios de doble imposición, la determinación de la residencia fiscal a los efectos de un convenio de doble imposición, la existencia de establecimientos permanentes o los *management fees*. En ellos realizamos un estudio tanto desde el punto de vista de la imposición directa como en relación con el impuesto sobre el valor añadido. Por último, incluimos también un caso práctico donde analizamos algunos pronunciamientos relevantes de la Dirección General de Tributos sobre la obligación de información de bienes y derechos situados en el extranjero (modelo 720).

Palabras clave: convenio de doble imposición; residencia fiscal; establecimiento permanente; *management fees*; modelo 720.

Nota: Este artículo también ha sido publicado en Bas Soria, J. (2019). Supuestos prácticos de tributación de las operaciones internacionales. *Revista CEFgestión. CEF*, 255, 17-48.

Supuesto 1

La entidad Ammo, LLC es una entidad americana que no cuenta con establecimiento permanente (EP) en España. Un cliente español de la entidad Cartuchos, SA ha adquirido un cargamento de munición del calibre 50, que esta comercializa, y que es remitido por la empresa americana con destino a su cliente.

Las condiciones de entrega especifican que el cliente se hará cargo de la mercancía a su llegada al puerto de Valencia (lugar de entrada en la Unión Europea –UE–, Incoterm DES – Delivered Ex Ship, entregada sobre buque–) y sin incluir los derechos de descarga. El lugar de entrega de la mercancía es el almacén de Cartuchos, SA.

El precio de la mercancía es de 1.000.000 de euros, incluyendo los transportes según el incoterm pactado. Los derechos de importación son de 15.000 euros y se facturan 2.500 euros por los derechos de descarga y transporte de la mercancía hasta destino. De estos gastos se hace cargo el comprador.

Se pide:

Determinar cómo tributará en el impuesto sobre la renta de no residentes (IRNR) la entidad vendedora y la tributación que correspondería en el impuesto sobre el valor añadido (IVA) a la operación.

Solución

IRNR

De acuerdo con el artículo 7, apartado 1, del convenio de doble imposición (CDI) con Estados Unidos, hecho en Madrid el 22 de febrero de 1990:

Los beneficios de una empresa de un Estado contratante solamente pueden someterse a imposición en ese Estado, a no ser que la empresa realice o haya realizado actividades en el otro Estado contratante mediante un establecimiento permanente

situado en ese otro Estado. Si la empresa realiza o ha realizado su actividad de dicha manera, los beneficios pueden someterse a imposición en el otro Estado, pero solo en la medida en que puedan atribuirse a ese establecimiento permanente.

Tal y como señalan los comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE para evitar la doble imposición (MCDI) a este precepto, para determinar cómo deben tributar las rentas empresariales en el Estado donde se obtienen (Estado de la fuente), debe responderse a dos preguntas: si la entidad cuenta con un EP en el territorio y si la renta sería atribuible al mismo. En este caso, la respuesta a ambas cuestiones es negativa, ya que no cuenta con EP.

Por lo tanto, y de acuerdo con el mencionado precepto, la renta obtenida por la entidad americana Ammo, LLC en esta compraventa internacional de mercancías, que debe ser considerada, sin ningún género de dudas, como beneficio empresarial, no quedará sometida a tributación en España, ya que no cuenta con el citado EP.

No obstante, en cuanto a la aplicación del CDI, debemos recordar el Acuerdo amistoso, de 30 de enero y 15 de febrero de 2006, relativo a la aplicación del CDI, que condiciona la aplicabilidad de este a determinados tipos de entidades, en particular, a las sociedades de personas «tipo LLC» y a las sociedades anónimas «tipo S». De acuerdo con lo dispuesto en dicho acuerdo, la aplicabilidad del CDI depende de la forma de tributación de la LLC en Estados Unidos y de la residencia de sus socios, en función de lo cual se expedirá un certificado de residencia fiscal específico (modelo 6166) que acreditará la aplicabilidad del CDI a la entidad (este punto no se ha visto alterado por la modificación del CDI operada por Protocolo y su Memorando de entendimiento, hechos en Madrid el 14 de enero de 2013, que modifican el CDI, publicado en el BOE de 23 de octubre de 2019).

En el presente caso, no ofrecemos datos sobre la eventual residencia, por lo que, a continuación, determinaremos cómo tributaría la renta si la entidad no pudiera acreditar la aplicabilidad del CDI con Estados Unidos.

De no resultar aplicable un CDI, las rentas obtenidas por una entidad no residente deben tributar de acuerdo con lo dispuesto en la normativa contenida en el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo (TRLIRNR).

El artículo 13 del citado texto legal enumera las rentas de fuente española, que son aquellas rentas que vienen llamadas a tributar por el IRNR. En su apartado 2 señala que no se consideran obtenidos en territorio español (es decir, no constituyen rentas de fuente española) los rendimientos satisfechos por razón de compraventas internacionales de mercancías, incluidas las comisiones de mediación en estas, así como los gastos accesorios y conexos.

Por consiguiente, aunque no resultara de aplicación el CDI con Estados Unidos, la mencionada renta no vendría obligada a tributar por el IRNR.

IVA

De acuerdo con el artículo 18.Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA), la entrada de las mercancías que no tengan el estatuto aduanero de mercancías de la Unión dará lugar al devengo del hecho imponible importación.

El sujeto pasivo de la importación será, de acuerdo con el artículo 86 de la LIVA, el importador, según lo previsto en la legislación aduanera, teniendo dicha condición los destinatarios de los bienes importados, sean adquirentes, cesionarios o propietarios de estos, o bien consignatarios que actúen en nombre propio en la importación de dichos bienes.

En el presente caso, de acuerdo con lo señalado en los antecedentes, al producirse la transmisión de riesgos en el momento de llegada de las mercancías a puerto, haciéndose cargo de estas el destinatario Cartuchos, SA, según se deduce del Incoterm acordado, la condición de importador recaerá sobre esta empresa.

En cuanto a la base imponible en el IVA a la importación, de acuerdo con el artículo 83.Uno de la LIVA, será el resultado de adicionar al valor de aduana los conceptos siguientes:

- a) Los impuestos, derechos, exacciones y demás gravámenes que se devenguen fuera del territorio de aplicación del impuesto, así como los que se devenguen con motivo de la importación, con excepción del Impuesto sobre el Valor Añadido.
- b) Los gastos accesorios, como las comisiones y los gastos de embalaje, transporte y seguro que se produzcan hasta el primer lugar de destino de los bienes en el interior de la Comunidad.

El valor en aduana, de acuerdo con el artículo 70 del Código Aduanero de la Unión (CAU), aprobado por el Reglamento (UE) n.º 952/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre, será el valor de transacción, que es el precio realmente pagado o por pagar por ellas cuando se vendan para su exportación al territorio aduanero de la Unión (TAU), ajustado, en su caso, de acuerdo con lo dispuesto en los siguientes artículos del CAU. Entre los ajustes a realizar, señala su artículo 71 que se incluirán los gastos de transporte y de seguro de las mercancías importadas hasta el lugar por donde se introducen las mercancías en el TAU.

De acuerdo con las reglas expuestas, el valor en aduana de las mercancías vendrá constituido, en el presente caso, por 1.000.000 de euros. Para determinar la base del IVA a la importación, deberá añadirse el importe de los derechos de importación liquidados, de 15.000 euros, y los gastos hasta el primer destino, que es el que figure como tal en los documentos de transporte (en este caso, el almacén de Cartuchos, SA), por importe de 2.500 euros. Luego la base del IVA a la importación será de 1.017.500 euros.

Los servicios de descarga y transporte de las mercancías hasta el primer destino, aunque localizados en el territorio de aplicación del impuesto (TAI), se encontrarán exentos de IVA por aplicación del artículo 64 de la LIVA, que declara exentas las prestaciones de servicios cuya contraprestación esté incluida en la base imponible de las importaciones de bienes. Esta es una exención puramente técnica, en la medida en que tales prestaciones, al estar incluidas en la base de la importación, ya han tributado por el IVA. En otro caso se produciría una doble obligación de pago por tales servicios.

Supuesto 2

La sociedad Services Généraux, Société Anonyme con residencia fiscal en Francia, cuenta con cuatro inmuebles en explotación en España.

El primero de ellos es un edificio en la ciudad de Alicante, del que cede en arrendamiento los distintos pisos a sus clientes. Para ello cuenta con un intermediario independiente en la ciudad, Gestiones Varias, SL, que gestiona los arrendamientos, negociando los precios y condiciones y que contrata todos los servicios necesarios para su mantenimiento.

El segundo de ellos es un inmueble turístico con varios apartamentos en la ciudad de Benidorm. Estos apartamentos se contratan directamente por internet, estando el centro de reservas donde se gestionan en la sede de la entidad en Francia. Contrata la entidad directamente con distintos prestadores de servicios lo necesario para el mantenimiento, limpieza y demás necesidades del inmueble.

El tercero es un hotel en Jávea (Alicante), cuya gestión esta cedida contractualmente a otra entidad, que realiza su explotación. La entidad Services Généraux, Société Anonyme se limita a percibir un porcentaje de la facturación del explotador como canon por la cesión.

El último de ellos es un almacén en Castillo de Garcimuñoz (Cuenca). Este almacén se utiliza directamente por la entidad francesa para el almacenamiento de productos propios que adquiere o que vende en España. La entidad no cuenta con infraestructura alguna para realizar tales adquisiciones o ventas en España, gestionándose directamente desde la central en Francia, y la infraestructura en España se limita a la necesaria para el funcionamiento interno del almacén.

Se pide:

Determinar si estos inmuebles constituirán establecimientos permanentes a efectos del IRNR o del IVA.

Solución

IRNR

Al tratarse de una entidad residente en un país con CDI, debemos acudir a las reglas previstas en el mismo con carácter preferente sobre las normas contenidas en el TRLIRNR. La definición del EP se contiene en el artículo 5 del CDI entre España y Francia, de 10 de octubre de 1995.

La definición general del EP se menciona en su apartado 1, que señala que «la expresión "establecimiento permanente" significa un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad».

Los comentarios al artículo 5.1 del MCDI señalan que los requisitos para la existencia de un EP son la existencia de un «lugar de negocios»; esto es, de instalaciones como, por ejemplo, un local o, en determinados casos, maquinaria o equipo; este lugar de negocios debe ser «fijo»; esto es, debe estar establecido en un lugar determinado y con cierto grado de permanencia; y debe contribuir a la realización de las actividades de la empresa mediante este lugar fijo de negocios.

No cabe duda de que todos los inmuebles objeto del presente supuesto constituyen lugares de negocio y que son fijos; no obstante, para que tales lugares fijos constituyan establecimientos permanentes, se requiere que se realicen actividades económicas en los mismos. A estos efectos, la calificación de las actividades realizadas como actividad económica es una cuestión del ordenamiento interno. En tal sentido, el apartado 3 del artículo 13 del TRLIRNR establece que para la calificación de los distintos conceptos de renta en función de su procedencia se atenderá a lo dispuesto en este artículo y, en su defecto, a los criterios establecidos en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobada por la Ley 35/2006, de 28 de noviembre (LIRPF). Particularmente, en el caso de una actividad de arrendamiento de inmuebles, debemos tener presente su artículo 27.2, que establece lo siguiente:

A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá que el arrendamiento de inmuebles 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.

De acuerdo con este precepto, para calificar las actividades de arrendamiento de inmuebles que se desarrollan en relación con los tres primeros inmuebles como EP (inmuebles de Alicante, Benidorm y Jávea), sería necesario que se contara con una persona física contratada a jornada completa para la ordenación de la actividad.

Las funciones que debe desempeñar el empleado, según las consultas de la Dirección General de Tributos (DGT), son las siguientes: gestión de cobro de alquiler, fijación de los precios y otras condiciones del alquiler, trato con bancos, proveedores y clientes, supervisión y aprobación de presupuestos de reparaciones y mantenimiento de edificios, búsqueda de proveedores de servicios de limpieza, jardinería, seguros, supervisión de presentación de cuentas anuales, supervisión de los gastos corrientes, atención de dudas de los arrendatarios, así como gestión de avisos en casos de impagos, llevanza de contabilidad y libros oficiales, preparación y presentación de declaraciones fiscales trimestrales y anuales.

La DGT ha entendido también (entre otras, en Consultas V3380/2015, de 3 de noviembre –NFC056743– y V3381/2015, de 3 de noviembre –NFC056732–) que en el caso del impuesto sobre sociedades (IS) la actividad se puede calificar de económica cuando tiene un volumen importante, aunque no se cuente con una persona empleada, cuando en circunstancias normales el volumen de actividad hubiera requerido al menos tal contratación y, en vez de eso, se ha decidido externalizar la gestión. No obstante, este criterio no se ha considerado aplicable con ocasión de la calificación como actividad económica de la actividad de arrendamiento de la que es titular una persona física (por ejemplo, Consulta V1999/2016, de 9 de mayo –NFC060033–). Por lo tanto, en la medida en que la remisión de la LIRNR es a la LIRPF, debemos considerar que la actividad de arrendamiento de inmuebles sin contar con una persona contratada no puede considerarse como actividad económica a los efectos de considerar la existencia de un EP, al menos por el concepto general del mismo. Esta misma conclusión se expone por la DGT en las Consultas V0076/2018 –NFC067562–, V0077/2018 –NFC068009– y V0078/2018 –NFC067393–, precisamente para la determinación de un EP en el IRNR.

En el primero de los casos expuestos, cabría plantear si puede considerarse la existencia de un EP por la presencia de un agente dependiente. Esta figura se encuentra recogida en el apartado 5 del artículo 5 del CDI, que dispone:

No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2, cuando una persona –distinta de un agente que goce de un estatuto independiente, al cual se le aplica el apartado 6– actúe por cuenta de una empresa y ostente y ejerza habitualmente en un Estado contratante poderes que la facuten para concluir contratos en nombre de la empresa, se considerará que esta empresa tiene un establecimiento permanente en este Estado respecto de todas las actividades que esta persona realiza por cuenta de la empresa, a menos que las actividades de esta persona se limiten a las mencionadas en el apartado 4 y que, de haber sido ejercidas por medio de un lugar fijo de negocios, no se hubiera considerado este lugar como un establecimiento permanente, de acuerdo con las disposiciones de ese apartado.

Como señalan los comentarios del MCDI, el agente dependiente es aquel facultado para concluir contratos en nombre de la empresa de la que depende, pudiendo ser una persona o una entidad y no requiriéndose que se encuentre vinculado con la entidad no residente por relación contractual o accionarial. Se requiere, pues, exclusivamente que tal persona

tenga potestad suficiente para vincular a la empresa a las operaciones que constituyen la actividad propia de la empresa.

Aunque en este caso la entidad Gestiones Varias, SL cumpliría las condiciones para ser definida como agente dependiente, resulta dudoso que pueda hablarse de un EP cuando no hemos calificado la actividad de arrendamiento como empresarial. No obstante, la única exigencia que presentan los comentarios al MCDI es que desarrolle las actividades que constituyen la actividad propia de la empresa e, indudablemente, en este caso, la actividad de arrendamiento parece una actividad típica de la entidad no residente.

En este punto, debemos destacar que el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), en la Resolución de 17 de noviembre de 2000 (RG 4631/1997 -NFJ010469-), entendió que existía EP en el caso de una entidad que realizaba una actividad de arrendamiento y que contaba con un agente dependiente para el desarrollo de esta. Así se recoge en el fundamento jurídico cuarto de la misma:

Frente a las alegaciones realizadas por la recurrente y a la vista del expediente ha quedado demostrado que _____ desarrolla una explotación económica con un lugar fijo de negocios, sito en la calle _____ cuenta con una estructura operativa para el correcto funcionamiento del inmueble con cierto personal a su cargo, así como de un mandatario que sin perjuicio de las instrucciones de su mandante tiene poder suficiente para concluir contratos en nombre y representación de _____ tal como establece el art. 309.1 del reglamento: «1. A los efectos de este impuesto se considerarán representantes de los establecimientos permanentes quienes figuren facultados para contratar en nombre del mismo». En el presente caso y por lo que respecta a la actuación de _____ en España, se realiza mediante un apoderado encargado sujeto a las instrucciones de la recurrente, tal y como muestran las diligencias recogidas en el expediente en virtud del mandato expedido en _____. De dicho mandato se desprende que en ningún caso el representante es un agente independiente, sino que actúa previa autorización de _____. Por último, y en relación con las alegaciones efectuadas por la recurrente en relación con la inexistencia de una oficina para la realización de su actividad, _____ tiene en el domicilio de su apoderado la referida oficina, ya que el art. 7 de la ley lo que establece es que una entidad no residente tenga en España una oficina bien directamente o bien mediante apoderado. Por tanto, a juicio de este Tribunal Central, los rendimientos obtenidos por _____ como consecuencia del arrendamiento del inmueble sito en la _____ deben entenderse rendimientos de una explotación económica obtenidos por medio de establecimiento permanente. Por tanto y a la vista de lo expuesto, deben desestimarse las pretensiones de la reclamante en este aspecto.

En todo caso, la calificación como EP o no de estas actividades no supone la pérdida de la capacidad de gravar todas las rentas obtenidas por Services Généraux, Société Anonyme, como veremos a continuación.

Resta analizar la posibilidad de considerar como EP el local de Castillo de Garcimuñoz. La respuesta a este punto nos la ofrece el apartado 4 del artículo 5 del CDI con Francia, que establece la exclusión del concepto de EP de los siguientes lugares:

No obstante lo dispuesto anteriormente en este artículo, se considera que el término «establecimiento permanente» no incluye:

- a) La utilización de instalaciones con el único fin de almacenar, exponer o entregar bienes o mercancías pertenecientes a la empresa.
- b) El mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de almacenarlas, exponerlas o entregarlas.
- c) El mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de que sean transformadas por otra empresa.
- d) El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de comprar bienes o mercancías o de recoger información para la empresa.
- e) El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar para la empresa cualquier otra actividad de carácter auxiliar o preparatoria.
- f) El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin del ejercicio combinado de las actividades mencionadas en las letras a) a e), a condición de que el conjunto de la actividad del lugar fijo de negocios conserve su carácter auxiliar o preparatorio.

Los comentarios al MCDI desarrollan este concepto de actividades preparatorias y auxiliares, tratando de concretar, aunque de manera general, la separación entre estas actividades y las propias actividades de la empresa.

En el presente caso, el planteamiento no ofrece muchas dudas sobre el carácter auxiliar del centro, por lo que en ningún caso se debería considerar como EP.

En todo caso, como ya hemos adelantado, la ausencia de EP no impone limitación alguna al gravamen en el presente caso, ya que las rentas obtenidas de los inmuebles deben calificarse como rentas inmobiliarias. El artículo 6 del CDI con Francia atribuye al Estado de la fuente (en este caso, aquel donde se encuentre radicado el inmueble) el derecho a gravar sin limitación las rentas inmobiliarias obtenidas por los no residentes.

IVA

El artículo 69.Tres de la LIVA define el EP como «cualquier lugar fijo de negocios donde los empresarios o profesionales realicen actividades empresariales o profesionales».

La primera cuestión que debemos responder es si la calificación realizada en virtud del CDI resulta aplicable al IVA, en la medida en que esta definición resulta prácticamente idéntica a la contenida en aquel.

La respuesta nos la ha ofrecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la Sentencia de 23 de marzo de 2006, asunto C-210/04 (NFJ021920), FCE Bank, en la que señala: «39. En cuanto al Convenio de la OCDE, procede declararlo carente de pertinencia, ya que se refiere a la fiscalidad directa, mientras que el IVA forma parte de los impuestos indirectos». En este mismo sentido se ha manifestado, recibiendo el criterio del TJUE, la DGT en la Consulta 898/2000, de 18 de abril (NFC012825), que, analizando la existencia de un EP en el IRNR y el IVA, señala que las normativas son independientes y autónomas en este punto.

Sentado lo anterior, debemos destacar que el citado artículo 69.Tres contiene una enumeración, no cerrada, de establecimientos permanentes, en la que se incluyen «los bienes inmuebles explotados en arrendamiento o por cualquier título».

En este caso, el legislador ha considerado que se cumplen los requisitos del establecimiento al contar con los medios necesarios para la explotación (en este caso, el inmueble, cedido en arrendamiento a un tercero) y la permanencia (el arrendamiento supone una cesión continuada del inmueble).

Por consiguiente, todos y cada uno de los inmuebles de la entidad que ofrece en arrendamiento constituirán, en principio, establecimientos permanentes de la misma.

No obstante, la DGT, en Consulta V2915/2017, de 13 de noviembre (NFC067128), después de recoger idéntico criterio al que acabamos de ofrecer, reseña la doctrina reiterada del TEAC, recogida en Resoluciones de 20 de octubre de 2016 y de 19 de julio de 2012, que exige que el arrendamiento, para ser considerado como actividad económica, debe contar, además de con el propio inmueble arrendado, con una organización de medios, materiales y humanos, para el desarrollo de la actividad. Esta doctrina del TEAC, en determinados casos, puede ofrecer una solución distinta a la que hemos sostenido y que, como la propia DGT mantiene en dicha consulta, resulta amparada tanto por la jurisprudencia del TJUE como por el Reglamento de Ejecución 282/2011.

En cuanto al almacén de Castillo de Garcimuñoz, otra vez, la respuesta en el IVA puede resultar distinta a la que se ofrece en el IRNR. El artículo 69.Tres de la LIVA, en sus letras e) y f), considera como establecimientos permanentes los siguientes:

- e) Las instalaciones explotadas con carácter de permanencia por un empresario o profesional para el almacenamiento y posterior entrega de sus mercancías.
- f) Los centros de compras de bienes o de adquisición de servicios.

En ambos casos, el legislador considera como establecimientos permanentes a sendos lugares que no completan el ciclo de una actividad comercial normal, que consiste en realizar

adquisiciones y recibir servicios para participar en el mercado distribuyendo los bienes y servicios recibidos, y cuya actividad se considera a efectos del CDI como auxiliar o preparatoria.

No obstante, aunque de acuerdo con la definición legal solo se pide de los almacenes que reciban de la casa central las mercancías que luego venden y de las centrales de compras que se aprovisionen de mercancías que no comercialicen, sino que remitan íntegramente a la casa central, parece ineludible que, en ambos casos, se realicen, al menos, las actividades de adquisición o venta por el posible establecimiento.

En el presente caso, los términos en los que se plantea la actividad del almacén son aún más limitados, restringiéndose al almacenamiento de las mercancías, sin que se adopten en el mismo decisiones de compra o de venta. Por lo tanto, a nuestro juicio, en este caso no se alcanza, ni tan siquiera, esa organización mínima, por lo que cabría considerar que no existe EP.

Supuesto 3

Una persona física de nacionalidad española aporta acreditación de su residencia fiscal en Argentina a los efectos de aplicar el CDI. Dispone de una vivienda de su propiedad en Buenos Aires; aunque también utiliza otra, propiedad de una hija suya, en Sevilla. La mayor parte de su patrimonio se corresponde con valores de entidades residentes en territorio peninsular de España, percibiendo además de varias de estas retribuciones por funciones de asesoramiento jurídico, que le imponen frecuentes viajes a España, aunque no supera los 183 días de estancia en España. No ha acreditado la existencia de rentas en el extranjero.

Se pide:

Determinar cómo tributará en su imposición personal y en el IVA.

Solución

Imposición personal

El concepto sobre el que gira la tributación en la imposición personal es el de residencia fiscal.

En el presente caso, el contribuyente ha presentado un certificado de residencia fiscal en Argentina. No obstante, esto no impide que la Administración española considere, a su vez, que existe residencia fiscal en España, debiendo en tal caso solventarse este problema de doble residencia fiscal.

Regula esta cuestión el artículo 4 del CDI entre España y Argentina, de 11 de marzo de 2013.

En su apartado 1, el citado artículo remite a la fijación de la residencia fiscal por cada uno de los Estados contratantes en función de su normativa interna.

En nuestro caso es el artículo 9 de la LIRPF el que fija los criterios para la determinación de la residencia fiscal de los contribuyentes, utilizando dos criterios principales: el de permanencia, por la estancia de más de 183 días en territorio español (contando las ausencias esporádicas), y el de centro de intereses, que se fija en función de la localización de los intereses económicos de la persona. En este caso, parece que el centro de intereses económicos se sitúa, claramente, en España, ya que es aquí donde se obtienen sus rentas y donde está su patrimonio. En consecuencia, de acuerdo con la normativa nacional, cabe considerar que el contribuyente es residente en España.

Se produce, por tanto, en este caso, un problema de doble residencia fiscal, ya que tanto Argentina (según se ha acreditado por el certificado de residencia expedido) como España, en función de lo señalado, consideran que el contribuyente es residente en su país.

Para solventar estos problemas, el apartado 2 del artículo 4 del CDI ofrece cuatro criterios alternativos para determinar la residencia:

Quando en virtud de las disposiciones del apartado 1, una persona física resulte residente de ambos Estados contratantes, su residencia se determinará según las siguientes reglas:

- a) Esta persona será considerada residente solamente del Estado contratante donde tenga una vivienda permanente a su disposición. Si tuviera una vivienda permanente a su disposición en ambos Estados contratantes, se considerará residente solamente del Estado contratante en el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales).
- b) Si no pudiera determinarse el Estado contratante en el que dicha persona tiene el centro de sus intereses vitales, o si no tuviera una vivienda permanente a su disposición en ninguno de los Estados contratantes, se considerará residente solamente del Estado contratante donde viva de manera habitual.
- c) Si viviera de manera habitual en ambos Estados contratantes, o no lo hiciera en ninguno de ellos, se considerará residente solamente del Estado contratante del que sea nacional.
- d) Si fuera nacional de ambos Estados contratantes, o no lo fuera de ninguno de ellos, las autoridades competentes de los Estados contratantes resolverán el caso de común acuerdo.

En el presente supuesto, el contribuyente dispone de viviendas a su disposición tanto en Argentina como en España.

Debemos en este punto destacar que los comentarios al CDI no distinguen el título jurídico por el que se dispone de la vivienda, solo exigen que se tenga «la propiedad o el disfrute de una vivienda»; exigiendo, eso sí, que la misma se ocupe con una vocación de permanencia, que se define de la siguiente manera:

Lo esencial es el carácter permanente de la vivienda; lo cual significa que la persona física ha dispuesto lo necesario para que el alojamiento esté disponible en cualquier momento, de una manera continuada y no ocasionalmente para estancias que, por las razones que las motiven, han de ser necesariamente de corta duración (viajes de placer, de negocios, de estudios, asistencia a cursos en escuelas, etc.).

Cuando la persona física dispone una vivienda permanente en ambos Estados contratantes, se da preferencia al criterio de centro de intereses vitales: el Estado con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas.

En el presente caso, aunque nos hemos limitado a examinar los intereses económicos, necesariamente más objetivos que los intereses personales, como destaca el Tribunal Supremo (TS) en su Sentencia de 4 de julio de 2006 (rec. núm. 3400/2001 –NFJ024559–), a la que nos referiremos a continuación, parece claro que el centro de intereses se sitúa en España: tanto su patrimonio como sus fuentes de ingresos se localizan en España, destacándose además que no se ha identificado ningún elemento patrimonial fuera de España del que se hayan obtenido rentas.

La conclusión, por tanto, es que debería primar la residencia fiscal en España y que el contribuyente debería tributar en el IRPF, por la totalidad de su renta mundial.

Un caso similar al aquí planteado se suscitó ante el TS en la citada Sentencia de 4 de julio de 2006; debatiéndose en este caso la residencia fiscal entre España y Suiza, país con CDI y cuyo artículo 4 contiene unos criterios iguales a los del CDI con Argentina que hemos aplicado. En ella, el TS resolvió de manera análoga a la que aquí hemos expuesto:

Precisamente porque el convenio deja a la legislación interna de cada Estado la determinación de la residencia habitual en el territorio de cada uno de ellos, es evidente que, con independencia de que la Administración fiscal del cantón de Ginebra atribuya la condición de residente en Suiza al recurrente, también por aplicación del art. 4.1 del convenio de doble imposición, en relación con el art. 12.1 b) de la Ley 18/1991, el recurrente puede ser considerado igualmente residente en España, no apreciándose impedimento alguno para, conforme al inciso «cualquier otro criterio de naturaleza análoga», a que se hace mención en el art. 4.1 *in fine* del convenio, considerar que en un nacional sujeto a la imposición de uno de los Estados contratantes, concurre la circunstancia de que radica en España el núcleo principal o la base de sus actividades empresariales o de sus intereses económicos a que se refiere el art. 12 de la Ley del IRPF 18/1991, de 6 de junio, para considerar que el sujeto pasivo del impuesto tiene su residencia habitual en territorio español.

Consta acreditado en las actuaciones el importante patrimonio que el recurrente tiene en España frente a la nula prueba respecto a hipotéticos bienes en Suiza; así, en bienes de naturaleza urbana asciende a 120.126.398 ptas.; en bienes rústicos 234.312.385 ptas.; en títulos sin cotización a 1.144.169.000 ptas. y en títulos con cotización a 839.347.240 ptas. Junto a ello aparece igualmente probado que el recurrente ejercía cargos como administrador de sociedades españolas, percibiendo remuneración por ello. De modo que bien puede afirmarse que España es centro de sus intereses económicos, sin que el recurrente haya querido aportar prueba alguna de la existencia de otros bienes en Suiza, además de los situados en España, lo que le hubiera permitido demostrar que son más estrechas las relaciones económicas que mantiene con Suiza que las que mantiene con España.

La remisión a la legislación interna de cada Estado contratante puede conducir a que una persona pueda ser considerada residente en cada uno de los dos Estados contratantes; por eso, el Convenio entre Suiza y España de 26 de abril de 1966 establece una serie de reglas para resolver los casos en que una persona física resulte residente de ambos Estados. Y en el caso que nos ocupa la circunstancia de encontrarse en España el núcleo principal de los intereses económicos del recurrente permite afirmar que nos encontramos ante un claro supuesto de doble residencia fiscal, que hace preciso acudir al apartado 2 del art. 4 del convenio para resolver la problemática planteada, no sin antes rechazar el alegato del recurrente de que habiendo acreditado que tiene residencia fiscal en Suiza, no puede entrar en aplicación el apartado 2 del art. 4 del convenio porque no se da la premisa prevista de doble residencia fiscal. Y no es admisible el alegato porque es innegable que el criterio utilizado por la legislación interna española para determinar la sujeción por obligación personal es el de la residencia, acorde pues a lo dispuesto en el apartado 1 del art. 4 del convenio, sin que en este se entre a cuestionar cuáles sean los criterios que la legislación de cada Estado aplique para estimar que se da esa residencia; resulta así inane la crítica que el recurrente hace acerca de que el criterio del centro de intereses económicos no se contempla en el apartado 1 del art. 4 del convenio. El argumento de que, a diferencia del Modelo de Convenio de Doble Imposición sobre la Renta y el Patrimonio de la OCDE, que contempla el criterio que denomina «centro de intereses vitales» únicamente como subsidiario para resolver los conflictos de doble residencia entre Estados contratantes, nuestra Ley 18/1991 lo elevó a norma de rango general, determinante, por sí solo, de la residencia habitual del sujeto pasivo, es un argumento solo planteable en el ámbito de *lege ferenda*, pero al que no puede atenderse en el marco de *lege data*, aunque se considere, doctrinalmente, como un desacierto porque, en lugar de aproximarse al Modelo de Convenio de OCDE, se aleje de él, criterio doctrinal que no puede ser admitido acriticamente pues la propia Memoria del Proyecto de la que fue la Ley 18/1991 afirmaba que la consideración del centro de intereses económicos como definidor de la residencia habitual a efectos del IRPF supone un cierto avance de la legislación española, fundamentada en la experiencia adquirida e inspirada en la línea seguida por la OCDE. De modo que el centro de intereses vitales es una circunstancia válida, con arreglo a la legislación del Estado español (art. 12.Uno Ley

18/1991, de 6 de junio), para determinar la residencia fiscal a efectos del art. 4.1 del convenio de doble imposición, no un criterio para resolver la doble residencia.

Así pues, de alcanzarse la conclusión –como así debe hacerse– de que el recurrente era residente fiscalmente en España con arreglo a la legislación interna española, quedaría cabalmente planteado un supuesto de doble residencia fiscal, que obliga a acudir a las reglas previstas en el art. 4.2 del convenio. Por todo ello entendemos que no puede considerarse infringido –como sostiene el recurrente en su primer motivo de casación– el apartado 1 del art. 4 del convenio.

IVA

La prestación de servicios jurídicos es una operación sujeta al IVA como prestación de servicios.

Independientemente de la localización del prestador, en el presente caso nos encontramos con un servicio al que le resulta aplicable la regla general de localización de los servicios, ya que no existe en el artículo 70 de la LIVA regla especial que regule la localización de estos servicios. En este sentido se ha pronunciado el TJUE en Sentencia de 6 de abril de 2006, asunto C-245/04, EMAG –NFJ021961–, en la que señala lo siguiente:

En cada situación hay que preguntarse si esta se rige por uno de los supuestos mencionados en el artículo 9, apartado 2 –reglas especiales–. En su defecto, es aplicable el apartado 1 de este mismo artículo –regla general– (véanse, en particular, las sentencias Dudda, apartado 21, y SPI, apartado 16, antes citadas).

Por lo tanto, al ser destinatario de los citados servicios un empresario o profesional establecido en el TAI, el servicio se localizará en el TAI.

Resulta, no obstante, relevante determinar si el profesional prestador se encuentra o no establecido, pues en el caso que concluyéramos que no se encuentra establecido, resultaría aplicable la regla de inversión del sujeto pasivo, contemplada en el artículo 84.Dos de la LIVA, pues se trataría de servicios prestados por un no establecido para un establecido.

En este punto, no podemos seguir los criterios antes expuestos, pues se refieren a la aplicación del CDI con Argentina. Aunque para un punto distinto (la determinación de la existencia de un EP en el TAI de un Estado miembro), debemos recordar que el TJUE ha señalado que no resulta aplicable el CDI en materia de IVA (Sentencia de 23 de marzo de 2006, citada en el supuesto 2 anterior).

Para determinar el lugar donde se encuentra ubicado el empresario, el artículo 69.Uno 2.º de la LIVA prescribe que debemos acudir a la sede de su actividad económica o EP desde el que preste sus servicios o, en su defecto, el lugar de su domicilio o residencia habitual.

Se desarrollan estos conceptos en los artículos 10 y 13 del Reglamento de ejecución (UE) 282/2011 del Consejo, de 15 de marzo, por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2006/112/CE relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, y que señalan lo siguiente:

Artículo 10.

1. A efectos de la aplicación de los artículos 44 y 45 de la Directiva 2006/112/CE, el lugar en el que un sujeto pasivo tiene la sede de su actividad económica será el lugar en el que se ejercen las funciones de administración central de la empresa.

2. Con el fin de determinar el lugar mencionado en el apartado 1 se tendrán en cuenta el lugar en el que se tomen las decisiones fundamentales relacionadas con la gestión general de la empresa, el domicilio social y el lugar en el que se reúna la dirección.

Cuando estos criterios no permitan determinar con certeza el lugar en el que radica la sede de la actividad económica, el criterio que prevalecerá es el lugar en el que se tomen las decisiones fundamentales relacionadas con la gestión general de la empresa.

3. Una simple dirección postal no podrá considerarse sede de la actividad económica de un sujeto pasivo.

[...]

Artículo 13.

Por «residencia habitual» de una persona física, sea o no sujeto pasivo, en el sentido de la Directiva 2006/112/CE, se entenderá aquel lugar en que dicha persona física vive habitualmente debido a la existencia de vínculos personales y profesionales.

Cuando existan vínculos profesionales en un país diferente del de los vínculos personales, o cuando no existan vínculos profesionales, el lugar de residencia habitual estará determinado por vínculos personales que pongan de manifiesto una estrecha relación entre la persona física y el lugar en que se vive.

En el presente supuesto, no hemos ofrecido datos que permitan determinar dónde se ubica la sede de dirección de la actividad, criterio que, de acuerdo con lo que hemos citado, primaría la determinación del lugar de establecimiento.

El criterio siguiente parece esencialmente coincidente con el centro de intereses (así lo ha entendido la mayoría de la doctrina), que, en el presente caso, nos lleva sin duda a considerar que el prestador está establecido en España.

En conclusión, a nuestro juicio, el profesional en cuestión debería considerarse establecido en el TAI y, por lo tanto, no resultaría aplicable la regla de inversión del sujeto pasivo.

Supuesto 4

La entidad International Yera Holdings, LTD participa mayoritariamente en el capital de la sociedad residente en España Tudesco, SA International Yera Holdings, LTD, residente en Francia, factura servicios de asesoramiento, asistencia y consultoría a Tudesco, SA, según un contrato de prestación de servicios, relacionados con:

- Acuerdos de financiación.
- Examen de proyectos de expansión.
- Cualesquiera otros asuntos de negocio razonable solicitados por la filial.

El precio de estos servicios consiste en establecer un importe anual equivalente al 3 % del ebitda de la compañía.

En el curso de una comprobación, la Inspección, que está examinando las cantidades facturadas por estos servicios, requiere, al objeto de constatar la efectividad de tales servicios, la siguiente información:

- Descripción detallada de las operaciones concretas (acuerdos, operaciones, valoraciones...) en las que se ha recibido asistencia por parte de la entidad International Yera Holdings, LTD y que se entienden cubiertas con el contrato de prestación de servicios suscrito por esta entidad.
- Documentos, informes u otros elementos en los que se hayan materializado tales servicios.
- Elementos que justifiquen el destino dado por la entidad en sus actividades a tales servicios.
- Descripción de los costes ocasionados a International Yera Holdings, LTD por tales gestiones.

Para atender tal requerimiento se presentó por los representantes de la entidad escrito de manifestaciones, acompañado de diversos anexos que recogen memorandos internos y correos electrónicos relativos a la gestión ordinaria de la entidad, sin que se acompañen de una materialización concreta de los servicios en las finalidades que aparecen recogidas en el contrato, tales como proyectos, inversiones o financiación. Constata además la Inspección que la entidad cuenta con una organización administrativa completa que le permite realizar su gestión ordinaria y extraordinaria; habiendo incurrido Tudesco, SA, en gastos con relevantes empresas de asesoramiento jurídico y financiero.

Se pide:

¿Pueden considerarse las cantidades facturadas por los servicios de apoyo a la gestión como deducibles en el IS de Tudesco, SA?

Solución

La regulación nacional sobre la deducibilidad de los servicios intragrupo, entre ellos, los servicios de apoyo a la dirección y gestión, normalmente conocidos como «*management fees*», se recoge en el artículo 18.5 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS), que dispone: «En el supuesto de prestaciones de servicios entre personas o entidades vinculadas, valorados de acuerdo con lo establecido en el apartado 4, se requerirá que los servicios prestados produzcan o puedan producir una ventaja o utilidad a su destinatario».

Este precepto debe interpretarse, tal y como señala la exposición de motivos de la LIS, de acuerdo con la normativa internacional sobre precios de transferencia. Las Directrices de la OCDE sobre precios de transferencia (DPT) contienen un desarrollo mucho más amplio sobre la problemática de los servicios entre partes vinculadas que el contenido en el precepto antes transcrito, materia a la que se consagra el capítulo VII.

Comienza señalando este capítulo que los servicios entre partes vinculadas responden a una doble problemática: como cuestión previa, la efectiva prestación del servicio, lo que no cabe interpretar estrictamente como una inexistencia o falsedad del servicio, sino como una falta de necesidad del mismo, o, como dice nuestro legislador, la condición para la deducibilidad de que el servicio proporcione una ventaja o utilidad a su destinatario; y, en un segundo nivel, la valoración en condiciones de libre competencia del mismo, cuestión que también recoge nuestra norma nacional. Así se manifiesta claramente en los apartados 7.1 y 7.5 de las DPT; en concreto, el segundo de los mencionados indica:

7.5. En el análisis para la determinación de los precios de transferencia de los servicios intragrupo se plantean dos problemas. El primero es saber si el servicio se ha prestado realmente. El segundo, si la remuneración de esos servicios a efectos fiscales debería adecuarse al principio de plena competencia. A continuación se estudian ambos.

Como ya hemos señalado, esta efectividad del servicio se traduce en la ventaja o utilidad del servicio para el destinatario, a lo que se refiere el apartado 7.6 de las DPT en los siguientes términos:

7.6. En aplicación del principio de plena competencia, la cuestión de si se ha prestado un servicio intragrupo en el ejercicio de una actividad realizada por uno o más

miembros del grupo en beneficio de otro u otros, depende de si la actividad supone un interés económico o comercial para un miembro del grupo que refuerza así su posición comercial. Puede responderse a esta cuestión preguntándose si, en circunstancias comparables, una empresa independiente hubiera estado dispuesta a pagar a otra empresa independiente la ejecución de esta actividad o si la hubiera ejecutado ella misma internamente. Si una empresa independiente no hubiera estado dispuesta a pagar por la actividad ni a ejecutarla por ella misma, en términos generales no debe considerarse como un servicio intragrupo de conformidad con el principio de plena competencia.

A continuación, el apartado 7.8 señala que esta es una cuestión fáctica, que no se puede resolver en abstracto, sino mediante un examen de las circunstancias que concurren en el caso concreto. A pesar de ello, las DPT ofrecen, en los apartados siguientes, referencia a diversas cuestiones que no suponen servicios en interés del destinatario, muy particularmente, los servicios que denomina «actividades del accionista», y que no suponen sino la gestión de la propia inversión, o los servicios duplicados, en los que el pago duplica lo que ya realiza el propio destinatario del servicio por sí mismo o lo que factura otro miembro del grupo o un tercero por ese mismo servicio. Tampoco se considera que exista un servicio efectivo la ventaja que se deriva de formar parte de una empresa mayor y no por ejercer una actividad específica.

Realizadas las consideraciones jurídicas anteriores, la respuesta a la cuestión que hemos planteado debería fundarse, tal y como proponen las DPT, en las circunstancias concurrentes en el caso, que exigirían un examen en detalle de lo aportado y no basado en la abreviada exposición presentada en este supuesto. No obstante, a los efectos didácticos que aquí pretendemos, estos esbozos someros son suficientes. En todo caso, conviene destacar que la cuestión que resulta relevante en este caso no es ya si los servicios se han valorado en condiciones de plena competencia, sino, tal y como señalaba el punto 7.5 de las DPT, si se ha prestado realmente el servicio, entendiéndose por ello si ha existido alguna ventaja para la entidad Tudesco, SA, que justifique los pagos realizados.

En este sentido, tal y como hemos referido anteriormente, la Inspección requirió justificación concreta de los servicios recibidos, pudiendo aunar la solicitud en tres grandes grupos: la materialización efectiva del servicio que se supone prestado, la utilización del servicio recibida en la actividad y los costes incurridos para la prestación de los servicios.

La contestación recibida, contenida en el escrito de manifestaciones y sus documentos anexos a los que hacíamos referencia somera, ofrece los siguientes defectos:

A un requerimiento que demanda elementos determinados en los que se concreten los servicios, así como documentos, informes u otros elementos, no se ha aportado ni un solo documento en el que se haya puesto de manifiesto la prestación de un servicio concreto por International Yera Holdings, LTD. Las supuestas actividades no se han concretado en punto extraordinario o especial alguno, lo que difícilmente permite hablar de utilidad para la empresa que abona los servicios.

Otro defecto frecuente de estas justificaciones que también se encuentra en este caso es la disparidad existente entre los servicios recibidos que se documentan con los previstos en el contrato, a pesar de que en muchos casos los contratos de apoyo a la gestión recogen en su clausulado obligaciones de carácter muy amplio y aún abiertas. Sin embargo, ante un requerimiento para que se aporte detalle de las actuaciones concretas que se suponen recibidas, estas difícilmente encuentran encuadre en el contrato y se documentan en facturas tremendamente generales, que no incluyen una relación determinada de los servicios a los que se refieren, dificultando su justificación.

No pocas veces, como constatamos también en este ejemplo, los servicios supuestamente recibidos se superponen no solo a la propia estructura administrativa de la entidad que los recibe, que puede atender con sus propios medios a la actividad supuestamente desplegada, sino que, además, incluso puede haber tenido lugar una contratación con terceros independientes, costeada por la destinataria del servicio, que también cubre la misma actividad. No decimos con esto que en estos casos sea imposible justificar la realidad del servicio recibido, simplemente subrayamos estos elementos como otro elemento de juicio que puede servir para valorar, juntamente con las demás pruebas reunidas, la efectividad y ventaja del servicio recibido.

El tercer elemento del requerimiento, también relevante para acreditar la existencia de unos servicios concretos y al que también hemos hecho referencia, son los costes que para la entidad prestadora ha tenido la prestación. En la medida en que exista un servicio real y útil será mucho más fácil concretar qué medios se han aplicado por la entidad a la prestación del servicio controvertido.

La cuestión es, como ya avisan las DPT, una cuestión de mero hecho, que no puede resolverse sino a través de una valoración conjunta de los elementos de prueba que se reúnan, pero de indudable relevancia.

Sobre estos puntos no está de más recordar la reiterada jurisprudencia existente que exige la existencia de una prueba concreta, tal y como requiere la LIS, sobre la ventaja obtenida por el destinatario como consecuencia de los servicios recibidos. Por toda, podemos hacer referencia a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de marzo de 2011 (rec. núm. 63/2008 –NFJ043028–), en la que se dice (la cursiva es nuestra):

La aplicación de los criterios expuestos al caso ahora enjuiciado conduce necesariamente a la desestimación de la demanda en este extremo, con la consiguiente confirmación de la resolución impugnada, por cuanto, según consta detalladamente en el acuerdo de liquidación, la Inspección requirió a la entidad recurrente en la vía de gestión a que acreditara el concreto contenido de los servicios prestados por AMIFR, con la obligación de aportar documentación o cualquier otro elemento de prueba que permitiera determinar cuáles fueron las concretas actividades y tareas por esta desarrolladas, áreas empresariales en las que incidieron los servicios presuntamente prestados y los beneficios, utilidades y ventajas que obtuvo. También

le fue solicitada justificación documental acreditativa del coste real de los servicios prestados. Lo que cumplimentó la actora aportando un escrito redactado en italiano, que después de su debida traducción fue analizado por el actuario, llegando a la conclusión de que la actora no había aportado documentación alguna acreditativa de que AMIFR realizara ningún tipo de actividad que pudiera redundar en beneficio de la filial española ni de la ventaja o utilidad que para esta pudiera derivarse de las actividades realizadas por aquella, añadiendo que tampoco había sido aportada documentación acreditativa de las pretendidas actividades de formación del personal de la recurrente ni de las publicitarias de espectro corporativo, de las actividades de asesoramiento técnico respecto de productos, de resolución de incidencias de orden técnico, realización de reuniones internacionales o de los costes compartidos por la celebración de congresos internacionales.

Por el contrario, continúa el actuario exponiendo que, en las actuaciones de comprobación, se ha puesto de manifiesto la realización por el obligado tributario de sus propias actividades publicitarias, así como la repercusión específica de los costes en que incurren otras sociedades del grupo por la celebración de los congresos internacionales (facturas aportadas), siendo la única documentación aportada por la interesada el documento redactado inicialmente en lengua italiana, escritos elaborados por la interesada y su matriz que, por sí solos, no acreditan los extremos requeridos relativos a la prestación de servicios efectiva.

Conforme consta en el acuerdo liquidatorio, la larga lista de servicios detallados en el anexo al contrato formalizado entre la sociedad matriz y la filial, según se desprende del análisis de las facturas aportadas, están limitados a cuatro conceptos: «Dirección de marketing internacional», «Planificación de compras», «Desarrollo del negocio y licencias» y «Marketing internacional».

La Inspección afirma que *en ninguna de estas cuatro áreas se ha justificado por la actora la prestación material de ni uno solo de dichos servicios, y explica en el informe ampliatorio de forma detallada la ausencia de justificación de las razones alegadas por la parte en relación al pretendido ahorro de costes* (derivado de la negociación global con el proveedor como consecuencia de la centralización de las compras del grupo por parte de la matriz), ya que esto no parece que redunde directamente en beneficio de la recurrente sino que es absorbido por la matriz, pues sus filiales, y en concreto la filial española satisface el precio que la primera le exige y que incorpora un margen adicional al precio de compra inicial del producto.

Se concluye en el acuerdo liquidatorio afirmando que carece de sentido la diferenciación efectuada por la recurrente en su escrito aportado el 14 de diciembre de 2004, entre «División corporativa» y «Filial italiana», pues la hoy recurrente efectúa las compras a AMIFR Divisione Diagnostici, con un número de registro: 395270481, y los presuntos servicios de *management fees* son facturados a la recurrente por AMIFR Divisione Diagnostici con idéntico número de registro, de donde se deduce que no existen dos unidades empresariales con costes y estructuras distintas, sino que el sujeto que percibe los pagos por las compras efectuadas es el mismo que el que factura la presunta prestación de servicios de apoyo a la gestión.

Debemos añadir que no resulta prueba suficiente la aportación del contrato y las facturas, siendo de incumbencia del obligado aportar argumentos adicionales que le permitan sostener la realidad de las facturas recibidas, tal y como señalara también la Audiencia Nacional en Sentencia 173/2015, de 26 de octubre (rec. núm. 192/2013 –NFJ061169–), en la que se afirma lo siguiente (la cursiva es nuestra):

Pues bien, es necesario acreditar la certeza de los servicios prestados para que opere la deducción. De forma clara lo ha establecido el legislador en el artículo 106 de la Ley 58/2003:

«4. Los gastos deducibles y las deducciones que se practiquen, cuando estén originados por operaciones realizadas por empresarios o profesionales, deberán justificarse, de forma prioritaria, mediante la factura entregada por el empresario o profesional que haya realizado la correspondiente operación que cumpla los requisitos señalados en la normativa tributaria.

Sin perjuicio de lo anterior, la factura no constituye un medio de prueba privilegiado respecto de la existencia de las operaciones, por lo que una vez que la Administración cuestiona fundadamente su efectividad, corresponde al obligado tributario aportar pruebas sobre la realidad de las operaciones».

Ciertamente, y en relación con los gastos por servicios prestados a la recurrente por su matriz, compartimos la valoración de la prueba realizada por la Administración. *El contrato y las facturas por sí solos no acreditan la realidad de la prestación de los servicios, como resulta del precepto anteriormente citado. No existe documento, en cualquier clase de soporte, en el que se refleje el resultado del trabajo realizado, no se identifican a las personas que lo realizaron y existen servicios prestados por un tercero que fueron contratados con su matriz.*

Debemos añadir sobre la deducibilidad de los servicios que resulta indiferente que la entidad prestadora sea residente en Francia, país de la UE y con CDI suscrito con España, pues no se está discutiendo, en este caso, la cuantificación de un servicio, que puede afectar a la base imponible en dicho país, sino la efectividad de este para su destinatario.

Así lo ha entendido, además, la Audiencia Nacional en Sentencia de 15 de septiembre de 2011 (rec. núm. 219/2008 –NFJ044391–), en cuyo fundamento jurídico octavo se dice:

El siguiente motivo es la irrelevancia del Convenio hispano francés para evitar la doble imposición, en su art. 9, a la hora de dilucidar la cuestión que nos ocupa, que es simplemente la de si un gasto está debidamente acreditado con miras a su deducibilidad fiscal, cuestión probatoria que no requiere, para ser dilucidada, acudir al convenio de doble imposición, pues la normativa que contiene no es para negar la deducibilidad de un gasto, sino para evitar gravar una misma renta en los dos Estados.

La resolución impugnada acude al Convenio entre el Reino de España y la República Francesa a fin de evitar la doble imposición y de prevenir la evasión y el fraude fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, firmado en Madrid el 10 de octubre de 1995; en concreto, a su art. 9.2, que dispone: «2. Cuando un Estado contratante incluye en los beneficios de una empresa de este Estado –y somete, en consecuencia, a imposición– los beneficios sobre los que una empresa del otro Estado contratante ha sido sometida a imposición en ese otro Estado, y los beneficios así incluidos son beneficios que habrían sido realizados por la empresa del primer Estado si las condiciones convenidas entre las dos empresas hubieran sido las que se hubiesen convenido entre dos empresas independientes, ese otro Estado procederá al ajuste correspondiente del montante del impuesto que ha percibido sobre esos beneficios si estima que este ajuste está justificado. Para determinar este ajuste, se tendrán en cuenta las demás disposiciones del presente convenio y las autoridades competentes de los Estados contratantes se consultarán en caso necesario».

En cualquier caso, la invocación de este precepto en la resolución impugnada no constituye el fundamento para denegar la deducibilidad del gasto –se trata también de una regla propia de las operaciones vinculadas, partiendo de la efectividad, realidad y necesidad del gasto–, sino que lo trae a colación la Administración para reforzar la inviabilidad de su deducción. En este sentido, el acto liquidatorio declara que lo pactado por las partes supone la asunción por parte de la entidad española de unos costes que no comportan un auténtico servicio ni atiende a sus necesidades de forma directa, de forma que se trata de sostener la estructura empresarial a nivel mundial, sin que suponga un beneficio económico para las empresas, sino para el grupo de forma global.

Se complementa esta argumentación con el Informe de la OCDE de 1979, en cuyo párrafo 170, según el contribuyente deberá suministrar pruebas convincentes de que se ha prestado un servicio, de que se han realizado los gastos por tal concepto y de que el servicio prestado le ha procurado un provecho real, efectivo o potencial.

Bajo esa orientación, la sala coincide con la Inspección en que no hay constancia de la prestación efectiva de los servicios facturados. A tal respecto, se señala, sin contradicción efectiva por la actora, que «... se aportan unos folletos de carácter general, como se ha expuesto, que poco tienen que ver con el contenido real de los servicios que la empresa francesa dice prestar y por los que ha cobrado las cantidades ya citadas».

Finalmente restaría examinar las consecuencias que tendría el hecho de considerar que los servicios no han sido efectivamente prestados, ya que ha existido una corriente económica que no se corresponde con la razón invocada.

La respuesta a esta cuestión debe provenir necesariamente del principio de calificación, contemplado en el artículo 13 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria

(LGT), que dispone: «Las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez», en cuyo contenido, como destacan los autores más reconocidos, los hechos, actos y negocios jurídicos de la vida real se califican para ubicarlos, subsumirlos o incardinarlos en el mandato legal.

En el presente caso, a nuestro juicio, la razón más plausible para estas atribuciones patrimoniales carentes de causa contractual realizadas entre una sociedad y sus socios es la de otorgar una participación en los beneficios. Tal calificación, además, es la que se propugna con carácter prioritario para las diferencias entre el valor de mercado y el valor convenido, realizada por una sociedad a favor de sus socios en el marco de operaciones vinculadas (ajuste secundario). No obstante, debemos destacar que no estamos en este caso en dicho marco estricto, pues se trata de un mero ejercicio del principio de calificación de una atribución patrimonial realizada entre una sociedad y su socio y que no se apoya en la causa que se ha invocado: es decir, no estamos ante un problema de valoración y divergencia entre el valor convenido y el legalmente establecido, sino ante una calificación de la razón de la atribución patrimonial.

También cabe suscitar, a nuestro juicio, si en este caso sería aplicable la «restitución patrimonial», prevista en el artículo 18.11, *in fine*, de la LIS donde se dispone: «No se aplicará lo dispuesto en este apartado cuando se proceda a la restitución patrimonial entre las personas o entidades vinculadas en los términos que reglamentariamente se establezcan. Esta restitución no determinará la existencia de renta en las partes afectadas».

A nuestro juicio, de la misma manera que lo señalábamos en relación con la calificación del flujo económico, entendemos que no sería aplicable la restitución patrimonial, ya que no nos encontramos estrictamente en una diferencia en la valoración de una operación vinculada, sino en algo distinto, como sería el intento de cubrir como un servicio una atribución patrimonial realizada por causa distinta. Entendemos que, ante la obligación de aplicar un concepto jurídico, no ya indeterminado, sino incierto en su estimación, como es el valor de mercado, el legislador ofrezca al contribuyente que ha pretendido su correcta aplicación pero que no lo ha conseguido, al menos al juicio de la Administración tributaria, una oportunidad de evitar las consecuencias de los pagos en exceso realizados. No obstante, esta razón no puede extenderse a quien no habiendo recibido un servicio efectivo ha pretendido enmascarar como tal un pago cuya causa es distinta.

Supuesto 5

Don Joan Frigols, español residente en Tarragona, cuenta con diversos bienes situados en el extranjero.

Los bienes son los siguientes:

1. Ha realizado una inversión en una entidad no residente, consistente en la cesión de capitales propios en un contrato de cuentas en participación para realizar diversas inversiones en África. El importe transferido se ha depositado en una cuenta de la sociedad de destino, en la que don Joan Frigols no aparece ni como cotitular ni como autorizado. El consultante no mantiene ningún tipo de relación con la sociedad receptora, más allá de la derivada de la inversión.
2. Posee una participación en una entidad cotizada en el mercado de Singapur, adquirida recientemente a precio de cotización, por importe de 1.000.000 de euros, sin que el valor de cotización haya cambiado desde su adquisición. Dicha participación ha sido financiada mediante un préstamo de 1.000.000 de euros, concedido por una entidad financiera que, en garantía de este, pignora los valores. También posee una pequeña participación en otra entidad cotizada en el mercado de Nueva York, cuyo valor a efectos del impuesto sobre el patrimonio (IP) es de 1.000 euros.
3. Ha resultado llamado a una herencia, causada por un tío barcelonés, residente en España, junto con sus hermanos, tarraconenses, también residentes en España, sin que hasta el momento hayan aceptado la herencia ninguno de los llamados. En la herencia existen varios inmuebles situados en Argentina, cuyo valor de adquisición es superior a 50.000 euros.
4. Ha concluido un contrato con un bróker americano para invertir en futuros y opciones en el mercado de Estados Unidos. Para la operativa de este contrato utiliza una cuenta abierta en una oficina en España de una institución financiera americana.

Realiza inversiones, a través de un intermediario financiero extranjero, en oro, que queda depositado en cajas acorazadas situadas en Suiza.
5. En una de sus inversiones, el intermediario financiero le ha facilitado una tarjeta de débito que permite realizar transacciones comerciales, que cuando se realizan minoran la cuantía física de los bienes depositados. El importe de las inversiones movilizables supera los 50.000 euros.
6. Don Joan Frigols figura como autorizado en una cuenta abierta en Alemania por la sociedad residente en España para la que trabaja y dispone de un saldo superior a 50.000 euros. Esta cuenta está contabilizada de forma individualizada e identificada en la memoria anual con su número, entidad y sucursal en la que figura abierta, y país en el que se encuentra situada.
7. Doña Adelina Abreu, esposa de don Joan, es titular de unas obligaciones emitidas por una entidad no residente, adquirida por 500.000 euros, con dinero ganancial. La única titular formal del valor es doña Adelina.

8. Don Joan Frigols tiene una cuenta abierta en una sucursal en España de una entidad bancaria extranjera, con la que opera en el mercado internacional de valores, aunque siempre fuera de España. Los valores quedan depositados en la sucursal de la entidad bancaria.
9. Don Joan posee un seguro de vida concertado con una entidad extranjera, establecida en un país de la UE, y que opera en España en régimen de libre prestación de servicios.

Se pide:

Determinar si los mismos deben declararse en el modelo 720.

Solución

La disposición adicional decimoctava de la LGT, introducida por la Ley 7/2012, estableció una obligación de información, de periodicidad anual, sobre determinados bienes y derechos situados en el extranjero. En concreto, se debe informar sobre las siguientes categorías de bienes:

- Cuentas situadas en el extranjero abiertas en entidades que se dediquen al tráfico bancario o crediticio de las que sea titular o beneficiario o en las que figure como autorizado o de alguna otra forma se ostente poder de disposición.
- Títulos, activos, valores o derechos representativos del capital social, fondos propios o patrimonio de todo tipo de entidades de los que sea titular y que se encuentren depositados o situados en el extranjero.
- Títulos representativos de la cesión a terceros de capitales propios de los que sea titular y que se encuentren depositados o situados en el extranjero.
- Seguros de vida o invalidez de los que sea tomador y rentas vitalicias o temporales de las que el contribuyente sea beneficiario como consecuencia de la entrega de un capital en dinero, bienes muebles o inmuebles, contratados con entidades establecidas en el extranjero.
- Bienes inmuebles y derechos sobre bienes inmuebles de su titularidad situados en el extranjero.

En desarrollo de esta obligación, se introdujeron en 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, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio (RGAT), por el Real Decreto 1558/2012, de 15 de noviembre,

los artículos 42 bis, 42 ter y 54 bis, que regulan, respectivamente, la obligación de informar acerca de cuentas en entidades financieras situadas en el extranjero, la obligación de información sobre valores, derechos, seguros y rentas depositados, gestionados u obtenidas en el extranjero, y la obligación de informar sobre bienes inmuebles y derechos sobre bienes inmuebles situados en el extranjero.

La declaración a través de la que se da cumplimiento a estas obligaciones es el modelo 720, aprobado por la Orden HAP/72/2013, de 30 de enero. Este modelo es de presentación anual, siendo el plazo para esta del 1 de febrero al 30 de abril (salvo en la primera presentación, referida al año 2012, que se debió llevar a cabo entre el 1 de febrero y el 30 de abril de 2013).

El incumplimiento de esta obligación de información lleva aparejado un importante régimen sancionador, así como una consecuencia liquidatoria excepcional, a la que se ha denominado como una suerte de imprescriptibilidad para los bienes omitidos en la declaración informativa y que se encuentra regulada en el artículo 39.2 de la LIRPF, para las personas físicas, y en el 121.6 de la LIS, para los sujetos pasivos del IS. Estos preceptos consideran la existencia de una ganancia de patrimonio no justificada en el IRPF o la adquisición con cargo a rentas no declaradas en el IS, imputables en todo caso al último ejercicio no prescrito, por los bienes y derechos respecto de los que no se hubiera cumplido en el plazo establecido con la obligación de información. Por excepción, no se aplicarán estas reglas cuando el contribuyente pruebe que los bienes se adquirieron con rentas declaradas o con rentas obtenidas en periodos impositivos respecto de los cuales no tuviese la condición de contribuyente por el IRPF o por el IS, respectivamente.

Someramente analizado el régimen jurídico de esta obligación de información, examinaremos a continuación los supuestos que se plantean en el presente caso práctico.

Primero. Cesión de capitales a sociedad no residente

Según lo dispuesto en el artículo 42 ter, apartado 1 ii), del RGAT, debe ser objeto de declaración en el modelo 720 la cesión de capitales propios a entidades no residentes cuando sea instrumentalizada mediante valores representativos de dicha cesión.

Por tanto, si la inversión en el extranjero no está representada por valores, no estará obligado a incluir en el modelo 720 las cantidades invertidas.

Por otro lado, tal y como señala el enunciado, esta inversión no ha dado lugar a participación alguna en la entidad ni don Joan Frigols puede actuar sobre la cuenta de destino, sea como titular o como autorizado, por lo que tampoco por estos motivos aparece la existencia de obligación.

En el mismo sentido de lo aquí relatado se ha pronunciado la DGT en la Consulta V1813/2019, de 11 de julio (NFC072885).

Segundo. Inversión en valores de dos entidades

Según lo dispuesto en el artículo 42 ter, apartado 1 i), del RGAT, deben ser objeto de declaración en el modelo 720 los valores o derechos representativos de la participación en cualquier tipo de entidad jurídica.

No obstante, el apartado 4 del mismo precepto dispensa de la obligación de declarar cuando el valor liquidativo no supere, conjuntamente para todas las participaciones, el importe de 50.000 euros.

Finalmente, el apartado 6 del mismo artículo establece que las valoraciones a que se refieren los distintos apartados del citado artículo deberán suministrarse calculadas conforme a las reglas establecidas en la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (LIP).

Por su parte, el artículo 15 de la LIP señala que:

Uno. Las acciones y participaciones en el capital social o fondos propios de cualesquiera entidades jurídicas negociadas en mercados organizados, salvo las correspondientes a instituciones de inversión colectiva, se computarán según su valor de negociación media del cuarto trimestre de cada año.

A estos efectos, por el Ministerio de Economía y Hacienda se publicará anualmente la relación de los valores que se negocien en mercados organizados, con su cotización media correspondiente al cuarto trimestre del año.

Dos. Cuando se trate de suscripción de nuevas acciones no admitidas todavía a cotización oficial, emitidas por entidades jurídicas que coticen en mercados organizados, se tomará como valor de estas acciones el de la última negociación de los títulos antiguos dentro del periodo de suscripción.

Tres. En los supuestos de ampliaciones de capital pendientes de desembolso, la valoración de las acciones se hará de acuerdo con las normas anteriores, como si estuviesen totalmente desembolsadas, incluyendo la parte pendiente de desembolso como deuda del sujeto pasivo.

De acuerdo con lo expuesto, la exoneración de la obligación de declarar solo se produce cuando la valoración del conjunto de las participaciones, a efectos del IP, sea inferior a 50.000 euros. En el presente caso, la valoración de la participación en la sociedad cotizada en Singapur tiene un valor de 1.000.000 de euros, sin que a los efectos de esta valoración deba minorarse en el importe del préstamo recibido para su adquisición (en el IP, dicho préstamo será una deuda que minorará el valor del patrimonio neto, pero no menor valor de la participación).

Como consecuencia de la obligación de declarar esta participación, deberá declararse igualmente la participación en la entidad cotizada en Nueva York, ya que la dispensa exige que no supere el límite conjunto de las participaciones detentadas.

En el mismo sentido de lo aquí relatado se ha pronunciado la DGT en la Consulta V1048/2019, de 14 de mayo (NFC072455).

Tercero. Herencia yacente con inmuebles en Argentina

El artículo 54 bis del RGAT establece la obligación de informar sobre bienes inmuebles y derechos sobre los mismos situados en el extranjero. Son sujetos de esta obligación, según el apartado 1, «las personas físicas y jurídicas residentes en territorio español, los establecimientos permanentes en dicho territorio de personas o entidades no residentes y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria».

La situación en la que, habiendo fallecido una persona, la herencia ha sido objeto de delación a los llamados a la herencia, aunque estos no han aceptado, es denominada en nuestro derecho patrio como «herencia yacente». El artículo 35.4 de la LGT señala que: «Tendrán la consideración de obligados tributarios, en las leyes en que así se establezca, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición».

En el presente caso, la herencia yacente, aunque comprenda bienes situados en el extranjero, debe entenderse como residente en España, al ser tanto el causante como los llamados residentes en España, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LGT.

En consecuencia, la mencionada herencia yacente deberá cumplir con la obligación de declaración de los bienes situados en el extranjero. Por lo tanto, don Joan Frigols no tendrá la condición de obligado, en nombre propio, en tanto permanezca la situación de vacancia de la herencia.

En el mismo sentido de lo aquí relatado se ha pronunciado la DGT en la Consulta V1186/2013, de 9 de abril (NFC046528).

Cuarto. Contratos de futuros y opciones

Como ya hemos visto, según lo dispuesto en el artículo 42 ter del RGAT, deben ser objeto de declaración en el modelo 720 tanto la cesión de capitales propios a entidades no residentes cuando sea instrumentalizada mediante valores representativos de dicha cesión, como los valores o derechos representativos de la participación en cualquier tipo de entidad jurídica.

Los contratos de futuros constituyen acuerdos de compraventa celebrados entre dos partes, en los que una de ellas se obliga a comprar a la otra parte, que queda igualmente obligada a vender a la primera, un número concreto de bienes o valores (activo subyacente) en una fecha futura y determinada y a un precio establecido de antemano en el momento del acuerdo.

El texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (RDLeg. 4/2015) recoge en los apartados 2 a 5 de su artículo 2 los contratos de opciones, futuros y permutas, como categorías de instrumentos financieros diferentes de los valores negociables, a los que dedica el apartado 1 de dicho artículo.

Por lo tanto, los contratos de futuros constituyen instrumentos financieros derivados, y no tienen la consideración de valores o derechos representativos de la participación en entidades jurídicas, ni de la cesión a terceros de capitales propios, por lo que no se encuentran incluidos en la obligación informativa a que se refiere el artículo 42 ter del RGAT.

En este sentido se ha pronunciado la DGT en sus Consultas V0813/2017, de 30 de marzo (NFC064257), y V2461/2013, de 24 de julio (NFC048834).

Quinto. Inversiones en oro

De acuerdo con la disposición adicional decimoctava de la LGT, la información a incluir en el modelo 720 comprende las siguientes categorías de bienes: información sobre las cuentas situadas en el extranjero abiertas en entidades que se dediquen al tráfico bancario o crediticio, información de cualesquiera títulos, activos, valores o derechos representativos del capital social, fondos propios o patrimonio de todo tipo de entidades, o de la cesión a terceros de capitales propios, de los que sean titulares y que se encuentren depositados o situados en el extranjero, así como de los seguros de vida o invalidez de los que sean tomadores y de las rentas vitalicias o temporales de las que sean beneficiarios como consecuencia de la entrega de un capital en dinero, bienes muebles o inmuebles, contratados con entidades establecidas en el extranjero; e información sobre los bienes inmuebles y derechos sobre bienes inmuebles de su titularidad situados en el extranjero.

Por lo tanto, esta obligación no se extiende a otros bienes distintos, como es el oro.

No obstante, a través de la tarjeta de débito a la que hacíamos referencia, se convierte el valor de los bienes depositados en un saldo monetario disponible para el depositante, a modo de depósito articulado en una cuenta corriente. En ese caso, deberá declarar el mencionado depósito siempre que no concurra alguna de las causas de exoneración, particularmente, que el importe del conjunto de estos no exceda de 50.000 euros.

En este sentido se ha pronunciado la DGT en la Consulta V4964/2016, de 15 de noviembre (NFC063299).

Sexto. Cuenta de la entidad para la que trabaja don Joan Frigols

Como hemos visto, el artículo 42 bis del RGAT recoge la obligación de informar sobre las cuentas situadas en el extranjero abiertas en entidades que se dediquen al tráfico bancario

o crediticio. Esta obligación se hace extensiva a representantes de los titulares, autorizados, o beneficiarios de las citadas cuentas, o quienes hayan tenido poderes de disposición sobre las mismas, o hayan sido titulares reales en cualquier momento del año al que se refiera la declaración.

No obstante, el apartado 4 del mismo artículo dispensa de la obligación de información en determinados supuestos, incluyéndose en la letra b) aquellas cuentas de las que sean titulares personas jurídicas y demás entidades residentes en territorio español, así como establecimientos permanentes en España de no residentes, registradas en su contabilidad de forma individualizada e identificadas por su número, entidad de crédito y sucursal en la que figuren abiertas y país o territorio en el que se encuentren situadas.

Por lo tanto, la sociedad residente en territorio español no tiene obligación de informar sobre la cuenta financiera situada en el extranjero de la que es titular al estar registrada en su contabilidad de forma individualizada e identificada por su número, entidad de crédito y sucursal en la que figure abierta, y país o territorio en el que se encuentra situada.

También quedarán exonerados de la obligación de presentar el modelo 720 quienes figuren como representantes, autorizados, beneficiarios o quienes tengan poderes de disposición sobre la cuenta, en la medida en que la entidad titular de la cuenta se encuentre dentro del ámbito subjetivo de las obligaciones de información comprendidas en el modelo 720, por tratarse de una entidad residente en territorio español, y que ostentando la condición de titular quede exonerada de la obligación de informar, de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 42 bis.4 b) del RGAT.

Así lo ha considerado la DGT en la Consulta V1367/2013, de 23 de abril (NFC046774).

Séptimo. Valores de doña Adelina, cónyuge del contribuyente

Según lo dispuesto en el artículo 42 ter del RGAT, debe ser objeto de declaración en el modelo 720 la cesión de capitales propios a entidades no residentes cuando sea instrumentalizada mediante valores representativos de dicha cesión.

En cuanto a los sujetos obligados, señala el mencionado precepto que serán las personas físicas y jurídicas residentes en territorio español, los establecimientos permanentes en dicho territorio de personas o entidades no residentes y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la LGT que resulten titulares o respecto de los que tengan la consideración de titular real conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 4 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

A pesar de que el artículo 4.2 de la citada ley, a la hora de definir el titular real, se refiera, esencialmente, a los titulares de entidades y otras figuras jurídicas similares exclusivamente, la DGT ha entendido que dicho concepto es extensible a los cónyuges que, por razón

del régimen económico matrimonial, resulten titulares reales de los bienes comunes (Consulta V1058/2013, de 2 de abril –NFC046521–).

Octavo. Cuenta de valores

Como hemos visto, la obligación de declarar los bienes en el extranjero alcanza tanto a las cuentas abiertas en entidades financieras (art. 42 bis RGAT), como a los valores situados en el extranjero (art. 42 ter RGAT).

En el presente caso, no existe duda de que la cuenta no se encuentra incluida en el ámbito del modelo 720, ya que la misma se encuentra situada en España y no en el extranjero.

En cuanto a los valores, la DGT, en la Consulta V1009/2013, de 27 de marzo (NFC046520), se pronunció sobre si quedan excluidos de la obligación de declarar en el modelo 720 las acciones o demás valores situados en el extranjero, poseídos a través de sucursales en España de entidades financieras, y cuya titularidad y depósito se canaliza y se mantiene a través de expedientes de valores abiertos en tales sucursales, concluyendo que no existe obligación de informar sobre los mismos en virtud del artículo 42 ter.1 del RGAT, puesto que son objeto de información por la entidad depositaria a través de la declaración informativa anual, modelo 189, en virtud de lo previsto en el artículo 39.1 a) y b) del mismo RGAT.

Debemos subrayar que la condición para ello es el depósito en dichas entidades, que conlleva la obligación de presentar el citado modelo 189.

Noveno. Seguro de vida

El artículo 42 ter del RGAT establece la obligación de informar, entre otros, de los seguros de vida o invalidez de los que resulten tomadores a 31 de diciembre de cada año cuando la entidad aseguradora se encuentre situada en el extranjero, con indicación de su valor de rescate a dicha fecha.

Al resultar don Joan tomador de un seguro de vida concertado con una entidad aseguradora situada en el extranjero, debe declarar en el modelo 720 el valor de rescate del citado seguro.

En este mismo sentido se ha pronunciado la DGT en la Consulta V3164/2016, de 6 de julio (NFC061540).



¿Son los bancos responsables más capaces de afrontar los retos de la digitalización? Un análisis de la banca internacional

Francisco Javier Forcadell Martínez

*Profesor de Organización de Empresas.
Universidad Rey Juan Carlos. Madrid*

Elisa Aracil Fernández

*Profesora del Departamento de Economía.
Universidad Pontificia Comillas. Madrid*

Fernando Úbeda Mellina

*Profesor titular del Departamento de Financiación.
Universidad Autónoma. Madrid*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Enrique Rubio Herrera, don Macario Cámara de la Fuente, doña Beatriz García Osma, don Fernando Nubla Martínez y don Jesús Fernando Santos Peñalver.

Extracto

En este trabajo analizamos el efecto conjunto que ejercen la digitalización y la responsabilidad social corporativa (RSC) sobre la banca. La digitalización y los esfuerzos decididos hacia la sostenibilidad son capaces de transformar la naturaleza de los bancos, reduciendo simultáneamente su tamaño y ampliando su cartera de negocios. La RSC contribuye a superar algunas de las consecuencias negativas de la digitalización que dificultan su potencial de transformación. En particular, la transformación digital conlleva ciertas dificultades como son la desventaja de lo nuevo, las amenazas de oportunismo percibidas por los clientes al operar en un entorno virtual (sin oficinas), la facilidad con la que los clientes pueden cambiar de proveedor financiero (costes de cambio) y la mala imagen derivada de la sustitución de empleos por tecnología. Nuestra hipótesis se confirma empíricamente con una muestra de 109 bancos multinacionales. Los resultados sugieren que la complementariedad entre la digitalización y la RSC en la banca puede constituir una forma efectiva de afrontar las desventajas de la digitalización, generando como resultado ganancias de productividad. Adicionalmente, dichas complementariedades suponen una estrategia de diferenciación frente a la amenaza competitiva de los nuevos entrantes tecnológicos.

Palabras clave: bancos; digitalización; RSC; sostenibilidad.

Fecha de entrada: 03-05-2019 / Fecha de aceptación: 15-07-2019

Cómo citar: Forcadell Martínez, F. J., Aracil Fernández, E. y Úbeda Mellina, F. (2019). ¿Son los bancos responsables más capaces de afrontar los retos de la digitalización? Un análisis de la banca internacional. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 441, 141-158.



Are responsible banks better able to face the digitalization threats? An analysis of international banks

Francisco Javier Forcadell Martínez

Elisa Aracil Fernández

Fernando Úbeda Mellina

Abstract

This article analyzes the combined effect of digitalization and Corporate Social Responsibility (CSR) over the banking sector. Digitalization and efforts towards sustainability can transform the nature of Banks by simultaneously reducing their size and increasing their boundaries. CSR contributes to overcome the negative consequences of digitalization that hinder its transformational potential. In particular, digital transformation entails certain drawbacks such as the liability of newness, opportunistic threats, reduced switching costs for clients and the negative image derived from labour substitution by technology. We confirm our hypothesis over a sample of 109 international banks. Our results suggest that the complementarities between digitalization and CSR can definitely contribute to overcome the drawbacks associated to digitalization, leading towards productivity gains. In addition, the complementarities allow to differentiate and face the competition from new entrants.

Keywords: banks; digitalization; CSR; sustainability.

Citation: Forcadell Martínez, F. J., Aracil Fernández, E. y Úbeda Mellina, F. (2019). ¿Son los bancos responsables más capaces de afrontar los retos de la digitalización? Un análisis de la banca internacional. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 441, 141-158.



Sumario

- 1. Introducción
 - 2. La influencia de la digitalización y la RSC sobre el negocio y resultados de la banca
 - 3. Metodología
 - 3.1. Muestra
 - 3.2. Variables
 - 3.3. Modelo econométrico
 - 4. Resultados
 - 5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

¿Cuáles son los principales desafíos a los que se enfrentan las entidades financieras en la actualidad? Según un estudio de PwC (2014), el 55 % de los altos ejecutivos del sector consideran que el mayor desafío proviene de la disrupción por parte de los nuevos competidores no tradicionales (plataformas digitales de servicios y gigantes tecnológicos). Para afrontar esta situación, las entidades tratan de diferenciarse aportando soluciones más sostenibles y fomentando la transformación digital de su modelo de negocio. Por otra parte, según el informe de la OCDE, *Going Digital*, en la actualidad un 40 % de la población mundial está conectada a la red, frente al 4 % en 1995. Es decir, la era digital se encuentra en sus albores y las empresas siguen posicionándose para beneficiarse de las oportunidades en productividad que conlleva. El principal reto asociado a la transformación digital en el sector bancario lo constituye la falta de confianza. Un 84 % de los directivos del sector encuestados por Accenture (2016) consideran que la confianza es el talón de Aquiles de la digitalización financiera. Por otra parte, la banca responsable no es un concepto nuevo, sin embargo, ahora más que nunca constituye un eje sobre el cual reorientar los modelos de negocio del sector financiero. Desde el punto de vista del consumidor, la creciente sensibilidad hacia la responsabilidad corporativa incide cada vez más en la imagen de marca, la reputación y la lealtad. En particular, la generación Millennial, que supone un 27 % de la población global, valora fuertemente los aspectos asociados con la responsabilidad medioambiental y social (Deloitte, 2018). Por tanto, las políticas de responsabilidad social constituyen una fuente de diferenciación significativa. Por otra parte, las conexiones entre la transformación digital y la banca responsable son muchas: por ejemplo, «Construyendo un banco responsable y digital» es el título del mensaje de Ana Botín en el Informe Anual de Sostenibilidad de Banco Santander (2017).

Este trabajo trata de dar respuesta a estas cuestiones que confrontan las oportunidades que entraña la digitalización junto con las dificultades que supone su implementación en la banca. Argumentamos y demostramos para una muestra de bancos internacionales que la banca responsable puede paliar los obstáculos asociados a la digitalización en la banca y, por tanto, mejorar los resultados de las estrategias digitales, que se traducen en simultáneamente reducir el tamaño e incrementar la cartera de negocios. En concreto, analizamos las complementariedades entre digitalización y responsabilidad social corporativa (RSC). La literatura existente no ha considerado si las complementariedades entre RSC y digitaliza-

ción ejercen un papel importante en el tamaño y configuración de la cartera de negocios de la empresa. Este importante vacío ofrece una oportunidad para contribuir al conocimiento además de implicaciones de interés para la toma de decisiones empresariales, al considerar estas nuevas realidades tecnológicas y sociales.

Dentro de las industrias de servicios, el sector financiero es muy relevante, ya sea medido por su tamaño, número o influencia en la economía y en otras industrias. Para esta industria, la digitalización y la RSC pueden desempeñar un papel determinante en la redefinición de la dimensión y la cartera de negocios en los que están presentes las empresas. El efecto de la digitalización es más inmediato en el sector de servicios que en otros contextos porque brinda nuevas oportunidades para la creación conjunta de valor, que es una característica clave de los servicios (Laudien y Pesch, 2018). La digitalización se ha convertido en la principal palanca transformadora de la industria, lo que le brinda el potencial de llegar a un número más amplio de clientes y reducir los costes, como es común a la innovación tecnológica. Por otra parte, la reputación basada en RSC es más relevante en las industrias de servicios como un factor de credibilidad necesario para contrarrestar la incapacidad de los clientes para juzgar la calidad antes de la transacción (Nienaber *et al.*, 2014). De esta manera, la reputación puede servir como una señal positiva que genera confianza en el cliente. La RSC mejora la reputación de los bancos, especialmente en condiciones de baja diferenciación de productos y en escenarios de paridad competitiva. En este sentido, la banca representa uno de los sectores más activos, y pioneros, en cuestiones de sostenibilidad, con la firma de los Principios de Ecuador y, más recientemente, la iniciativa de la ONU sobre Principios de banca responsable¹.

La digitalización crea un potencial disruptivo al facilitar la entrada de competidores no tradicionales, lo que difumina los límites de la industria (Das *et al.*, 2018). En particular, la banca ha estado entre las industrias más afectadas por el efecto de las nuevas tecnologías, que permiten la interrupción de la industria a través del surgimiento de nuevos operadores no tradicionales. Mientras tanto, la importancia de los problemas ambientales, sociales y de gobierno se ha convertido en una prioridad para la sociedad (Pedersen, 2010). Específicamente, en industrias con competencia intensa, la RSC es un factor diferenciador que dirige la atención de los clientes a importantes problemas sociales y ambientales (Ruggiero y Cupertino, 2018). En el caso particular de los bancos, las estrategias de RSC dentro del sector ayudaron a restaurar las reputaciones dañadas durante la crisis financiera de 2008 (Forcadell y Aracil, 2017a). Simultáneamente, las acciones de RSC han promovido un enfoque más inclusivo dentro del negocio bancario al permitir diversificar productos y mercados para fomentar la inclusión (Forcadell y Aracil, 2017b). Nuestros resultados sugieren

¹ Los Principios de banca responsable fueron presentados en París en noviembre de 2018. Se trata de una iniciativa promovida por la ONU con 30 entidades financieras firmantes hasta ahora, incluyendo Santander y BBVA. Constituyen el primer marco de referencia global que define el papel y las responsabilidades del sector para un futuro sostenible.

que, para competir con éxito en este nuevo escenario, los bancos deberían explotar las complementariedades de la RSC y así transformar sus organizaciones.

En este trabajo, analizamos empíricamente nuestra hipótesis con datos de 109 bancos de países desarrollados durante el periodo 2004-2017. Encontramos que las complementariedades entre la RSC y la digitalización en la banca contribuyen a mejorar sus resultados.

2. La influencia de la digitalización y la RSC sobre el negocio y resultados de la banca

La complementariedad en el funcionamiento y acumulación de recursos y capacidades está asociada con la generación de sinergias (Ennen y Richter, 2010). La complementariedad significa que el valor de los recursos y capacidades controlados por la empresa combinados es mayor que el valor de explotar cada uno de ellos individualmente (Milgrom y Roberts, 1995). Es decir, para que exista complementariedad, la condición que deben satisfacer dos elementos es que el aumento de ambos a la vez genere un mayor rendimiento que el aumento de cada variable de forma aislada (Milgrom y Roberts, 1995). Por lo tanto, la complementariedad puede conceptualizarse como «sinergia» o «ajuste organizativo» (Laurson y Foss, 2003). Tales complementariedades generan mejoras en la eficiencia y ventajas competitivas sostenibles. Este artículo analiza la complementariedad de las capacidades de digitalización y RSC en la definición del tamaño y diversificación de la banca. Argumentamos que la combinación de digitalización y RSC supera el valor de las capacidades independientes correspondientes, ya que se refuerzan entre sí.

La digitalización se refiere a la transición estratégica desde un enfoque tradicional hacia uno digital, que afecta a la empresa en su totalidad en lugar de a un área específica (Bleicher y Stanley, 2016). La digitalización reduce los costes asociados con la operación en los mercados (es decir, los costes de transacción) y los costes internos operativos, mientras que genera la posibilidad de ofrecer nuevos servicios a nuevos mercados (Barnir *et al.*, 2003). En particular, la transformación digital ofrece enormes posibilidades para las empresas de servicios debido a sus características distintivas, como son su producción y consumo simultáneos y su intangibilidad (Rai y Sambamurthy, 2006). Laudien y Pesch (2018) identifican cuatro motivos que explican la digitalización de las empresas de servicios: motivos de eficiencia; satisfacer las demandas de los clientes y sobrevivir en mercados intensamente competitivos; mejorar el alcance de la empresa; y logrando una respuesta rápida a las demandas del mercado.

Al mismo tiempo, la aparición del fenómeno de la RSC constituye un cambio fundamental en el enfoque de la gestión desde una perspectiva de maximización del beneficio de los accionistas hacia una perspectiva basada en los grupos de interés (Crane *et al.*, 2008). La RSC comprende acciones voluntarias que integran las preocupaciones ambientales, sociales

y de gobierno en el negocio principal. Incorporar la RSC dentro de la estrategia de la empresa ofrece vías para mejorar los productos y servicios y para atender las demandas de la sociedad. Existe un activo debate académico sobre las razones para implementar acciones de RSC, que van desde motivaciones éticas o normativas hasta instrumentales (Jackson y Apostolakou, 2010). Las razones instrumentales para emprender la RSC pueden surgir de diferentes fuentes. En particular, y fundamental en nuestro caso, las estrategias de RSC desempeñan un papel crucial en la construcción de la reputación corporativa (por ejemplo, Fombrun y Shanley, 1990). Además, la RSC señala atributos no observables de la empresa que pueden disminuir las asimetrías de información con los diferentes grupos de interés (Su *et al.*, 2016). En el sector financiero, puede generar una buena reputación y confianza, necesarias para potenciar la relación con el cliente en un entorno digitalizado con menos sucursales y menor presencia física. Argumentamos que las complementariedades entre la digitalización y la RSC potencian los efectos sobre el tamaño de la banca y su diversificación en mayor medida de lo que estas capacidades (digitalización y RSC) pueden proporcionar de manera independiente.

La digitalización permite a las empresas optimizar sus costes de producción y de distribución, lo que aumenta su eficiencia (Loebbecke y Picot, 2015). En particular, los bancos encuentran que una estrategia digital reduce tanto los costes organizacionales como los de transacción porque disminuye la especificidad de los activos (mediante el uso de plataformas), reduce la incertidumbre (al permitirles recopilar más información de los clientes) y afecta a la frecuencia debido a un número creciente de transacciones (Barnir *et al.*, 2003). Por lo tanto, la digitalización contribuye a reducir el tamaño de la empresa, y en particular de la banca. Sin embargo, ciertos efectos potenciales de la digitalización pueden inhibir el proceso de reducción del tamaño de la banca. Estos inconvenientes pueden ser contrarrestados por las estrategias RSC y la reputación derivada de ella. En otras palabras, existen complementariedades potenciales entre la digitalización y la RSC que pueden determinar que la reducción del tamaño de la banca sea más eficiente que al usar la digitalización en forma aislada. Según Dyer (1997), la reputación actúa como una salvaguarda de cumplimiento que atenúa los peligros del oportunismo y, por lo tanto, los costes de transacción disminuyen. En este contexto, las empresas pueden participar en diferentes métodos para generar reputación. Uno de estos métodos es permitir que las partes se califiquen entre sí, tanto en las transacciones de empresa a consumidor, como entre consumidores. La RSC constituye otro método confiable porque proporciona una señal de buena reputación ante los grupos de interés, en particular en el caso de los bancos (Su *et al.*, 2018). La RSC genera legitimidad, ya que mejora la reputación y la confianza, contribuyendo a la reducción de los costes de transacción.

La reputación organizativa generada por la RSC contiene información sobre el comportamiento futuro de la empresa, lo que reduce las asimetrías de información entre las empresas y sus grupos de interés. Debido a que la búsqueda de información es costosa, la reputación puede satisfacer las necesidades de información de los grupos de interés. En este contexto, la reputación puede mejorar la confiabilidad, ya que proporciona una señal

o un factor de credibilidad, ya sea a través de evaluaciones de terceros, de boca en boca (Dean y Lang, 2008) o avales de expertos. La confianza implica la expectativa psicológica de que un agente no se comportará de manera oportunista (Kim *et al.*, 2009) y, además, facilita las relaciones comerciales duraderas, especialmente si no hay productos tangibles (servicios) ni instalaciones físicas (transacciones en línea en lugar de cara a cara).

Sin embargo, los posibles problemas o limitaciones de la digitalización incluyen la desventaja de lo nuevo, la amenaza de oportunismo, la reducción de los costes de cambio de proveedor financiero y el reemplazo de trabajo humano por la tecnología. Los servicios financieros digitales constituyen una nueva forma de gobierno de la empresa que puede sufrir por la desventaja de lo nuevo (Freeman *et al.*, 1983) asociada con bajos niveles de legitimidad. Esto genera incertidumbre entre los clientes, lo que puede explicar su falta inicial de aceptación de nuevos servicios porque no tienen experiencia previa con ellos. Por ejemplo, la baja aceptación inicial de la banca móvil se debió a la falta inicial de confianza de los clientes en un servicio para el cual no tenían información creíble y significativa ni experiencia previa.

Debido a la intangibilidad inherente a la prestación de servicios y al consumo y producción casi simultáneos, la decisión de compra en servicios muestra una mayor incertidumbre que en las industrias manufactureras. Los consumidores en el sector de servicios no tienen la oportunidad de inspeccionar el producto antes de la transacción, lo que hace que el oportunismo sea una amenaza importante. Específicamente para los servicios financieros, la complejidad de los productos bancarios aumenta aún más la percepción del riesgo y posibilidades de oportunismo, lo que hace que la confianza sea fundamental. Además, la crisis financiera de 2008 erosionó la confianza en el sector bancario (Ruiz *et al.*, 2014) y acentuó la percepción del riesgo. Finalmente, en las transacciones financieras digitales, el entorno distante e impersonal y la incertidumbre inherente al uso de una plataforma aumentan aún más los temores de oportunismo. Como resultado, el entorno de la banca digital crea incertidumbre para los clientes, que temen un comportamiento oportunista (Nienaber *et al.*, 2014). En este contexto, la reputación basada en la RSC desempeña un papel importante en la prestación de servicios digitales y de servicios en línea. Los clientes pueden inclinarse a realizar transacciones con empresas (por ejemplo, bancos) con una presencia física reducida siempre que su reputación proporcione una base para la confianza. En el caso de los bancos, la reducción en tamaño se traduce en cierres de sucursales. En este entorno financiero de bajo contacto, la reputación genera la confianza necesaria entre los bancos y sus clientes (IBM, 2012). Por lo tanto, el capital reputacional es crítico para aumentar la confianza en la banca (Liu y Wu, 2007).

La banca digital y los servicios en línea reducen los costes de cambio de proveedor financiero por parte de los consumidores (Brenner, 2018). Esta situación es nueva para los bancos, que tradicionalmente se han beneficiado de un entorno de altos costes de cambio de proveedor. Cuanto más bajos son los costes de cambio, más importantes son la confianza y la reputación, ya que estos atributos mejoran la lealtad del cliente (Raitani y Vyas, 2014). La lealtad del cliente también se asocia con una mayor reputación. Por lo tanto, la

RSC puede contribuir a compensar el escenario de menores costes de cambio asociados con la digitalización.

Finalmente, la digitalización hasta la fecha ha tenido efectos críticos en el empleo y en la sociedad. Los sistemas digitalizados permiten el reemplazo del trabajo humano (Loebbecke y Picot, 2015), como es común con las innovaciones tecnológicas. De esta manera, las organizaciones llevan a cabo procesos de *downsizing*, intentando mejorar la eficiencia (Budros, 1999). A pesar de los posibles efectos positivos en resultados, estos procesos generan una imagen negativa y pueden causar un daño importante a la reputación de las empresas. En particular, la transformación digital del sector financiero ha llevado a una reducción extensa en las instalaciones físicas y de personal (Raitani y Vyas, 2014), con consecuencias negativas para la reputación. Sin embargo, la digitalización también abre un proceso que crea nuevas oportunidades laborales (Rifkin, 2014). En este contexto, la RSC sirve para superar la imagen negativa de la automatización que reemplaza al empleo al cambiar las perspectivas hacia un enfoque de ganancias sociales impulsadas por la digitalización. La RSC puede ayudar a mejorar el bienestar percibido proporcionado por la digitalización, entendida como un medio para fomentar la prosperidad social. Por ejemplo, la RSC puede reducir los impactos negativos en la reputación de los despidos derivados del cierre de sucursales en un contexto de transformación digital.

La literatura identifica algunos efectos directos de la RSC y la digitalización sobre la eficiencia de la empresa. El metaanálisis de Orlitzky *et al.* (2003) destaca el vínculo entre la RSC y los resultados, resultante de las fuerzas internas que conducen a ganancias de eficiencia y fuerzas externas como la mejora reputacional. Las acciones de RSC relacionadas con la gestión de la calidad total (por ejemplo, reducir el consumo de papel o energía, garantizar condiciones laborales seguras y saludables) mejoran los procesos y reducen los riesgos. En el caso específico de la industria financiera, los riesgos ambientales son en su mayoría indirectos, pero pueden generar controversias y escándalos si los fondos se destinan a proyectos contaminantes. Por lo tanto, las estrategias sostenibles pueden reducir los riesgos porque minimizan las externalidades negativas (Pomeroy y Dolnicar, 2009). De hecho, la mayoría de los bancos incluyen un veto en sus políticas de financiación para proyectos no conformes con el medio ambiente, que siguen el acuerdo de Principios de Ecuador y otras directrices voluntarias. Por ejemplo, recientemente la ONU ha firmado un acuerdo con 30 instituciones financieras líderes para lanzar la iniciativa *Principios para la banca responsable*. Estas acciones pueden reducir los costes al evitar multas o presiones negativas y, por lo tanto, aumentar la productividad y la eficiencia. Además, la eficiencia puede mejorar, ya que la RSC conduce a mejoras en las condiciones de financiación, de contratación y de atracción y retención de talento.

A su vez, la digitalización es un medio clave por el cual las empresas de servicios generan valor a partir de sus inversiones. De esta manera, las innovaciones digitales dentro de la industria bancaria reducen el coste de la intermediación financiera al permitir un mejor servicio para los clientes existentes y atraer nuevos clientes. Barnir *et al.* (2003) destacan dos de las principales eficiencias internas derivadas de la transformación digital. Primero, la digita-

lización reduce las asimetrías de la información al mejorar dramáticamente la disponibilidad de la información. En concreto, mejora el conocimiento de los precios de los competidores y las ofertas de productos, lo que conduce a ganancias internas de eficiencia. Segundo, la digitalización reduce los costes de transacción al facilitar la coordinación, la contratación y el control, y al reducir los costes de búsqueda, todo lo cual beneficia también la eficiencia corporativa. Por lo tanto, la digitalización, de manera similar a la RSC, puede mejorar la eficiencia tanto desde la perspectiva de costes como de ingresos.

La literatura muestra evidencia de las implicaciones positivas en resultados de las complementariedades de recursos y capacidades (Ennen y Richter, 2010). Los estudios se han centrado en analizar el impacto de las complementariedades entre la innovación y algunos intangibles, como los recursos de marketing, en la productividad (por ejemplo, Song *et al.*, 2005). Sin embargo, las complementariedades entre la innovación y otros recursos intangibles son menos conocidas. Además, los mecanismos a través de los cuales los intangibles mejoran la productividad no son bien conocidos. En este escenario, analizamos cómo las complementariedades entre la RSC y la digitalización pueden llevar a mejoras en la productividad. Este proceso abre oportunidades para obtener ventajas competitivas, especialmente para empresas maduras como los bancos, donde el uso eficiente de los recursos es crucial. Además, en una industria donde los nuevos participantes erosionan las ventajas competitivas de los incumbentes mediante el uso de innovaciones radicales, el uso de nuevos recursos y capacidades es de suma importancia.

Proponemos la siguiente hipótesis:

H1. *La interacción entre RSC y digitalización contribuye a mejorar los resultados de los bancos.*

3. Metodología

3.1. Muestra

Con el objeto de contrastar nuestra hipótesis se ha seleccionado una muestra de bancos comerciales de gran tamaño (dotación de activos superior a los 2 mil millones de USD) de 13 países desarrollados. Los indicadores ESG (*Environmental, Social and Governance*) de Thomson Reuters proporcionan una calificación sobre su responsabilidad ambiental y social, así como sobre su gobernanza. La base de datos ESG incorpora más de 280 variables basadas en más de 750 indicadores no financieros obtenidos de fuentes externas a la empresa, lo que elimina los sesgos derivados de la autogeneración de información. La misma base de datos de Thomson Reuters es la fuente de la información financiera de los bancos, mientras que las variables macroeconómicas utilizadas se obtuvieron del Banco Mundial.

Con la información disponible se ha configurado un panel no equilibrado de 109 bancos para un periodo comprendido entre el 2004 y el 2017 con 515 observaciones.

3.2. Variables

La verificación de la hipótesis precisa de la definición de tres variables dependientes, como se detalla a continuación. Los resultados del banco han sido medidos en términos de eficiencia, estimada mediante la ratio entre gastos no financieros e ingresos (*Eficiencia_{ijt}*). Es una medida del coste asumido por unidad de ingresos, donde un menor valor significa una mejora de la eficiencia (Hannan y Pilloff, 2009). La variación anual de las calificaciones de ESG ha sido la medida de RSC utilizada (*RSC_{ijt}*) (Velte, 2016).

Necesitamos una medida que nos permita diferenciar los bancos en función de su nivel de digitalización, que constituye la principal fuente de innovación de la banca (Das *et al.*, 2018). Las medidas tradicionales de innovación como son las patentes o el gasto en I+D no están generalmente disponibles en el sector financiero. Por esa razón hemos estimado el nivel de digitalización *DIGI_{ijt}* a través del cambio en distancia tecnológica del banco *i* del país *j* en el momento *t* con respecto a la metafrontera (Fontin y Lin, 2019). Ello nos plantea la necesidad de medir la distancia tecnológica de cada una de las entidades financieras, para ello hemos utilizado las fronteras estocásticas. La estimación de la metafrontera estocástica se ha realizado aplicando la metodología bietápica propuesta por Huang *et al.* (2014). En una primera etapa se ha estimado, a partir de una función de costes, la frontera eficiente para cada economía. En la segunda etapa se utilizan dichas fronteras para estimar la metafrontera y el gap tecnológico de cada uno de los bancos.

El desarrollo de capacidades requiere tiempo, ya que necesita una secuencia regular, gradual y sistemáticas de actividades, lo que facilita la absorción de conocimiento (Sharma y Vredenburg, 1998). Por ello, se ha considerado una mejora sostenida y sistemática en RSC y en digitalización para capturar el desarrollo de dicha capacidad. La variable dummy *RSC2_{ijt}* toma valor 1 cuando *RSC_{ijt}* > 0 y *RSC_{ijt-1}* > 0 y 0 en el resto de casos. Definimos la capacidad de RSC (*RSCC_{ijt}*) como la interacción entre la dummy *RSC2_{ijt}* y la variable *RSC_{ijt}*, con ello tratamos de capturar el esfuerzo sostenido de los bancos para construir su capacidad en RSC, lo cual está en línea con la literatura que propone que la generación de una capacidad exige de consistencia y de un continuo desarrollo de acciones a lo largo del tiempo (Sharma y Vredenburg, 1998). La variable *DIGI3_{ijt}* toma valor 1 cuando al menos *DIGI_{ijt}* > 0, *DIGI_{ijt-1}* > 0 y *DIGI_{ijt-2}* > 0, y 0 en el resto de los casos. Ello nos permite identificar los bancos que han logrado mejoras en digitalización durante al menos tres años consecutivos (Alonso y Forcadell, 2010). Definimos la capacidad digital (*DIGIC_{ijt}*) como la interacción entre *DIGI3_{ijt}* y *DIGI_{ijt}* para capturar el esfuerzo continuado de digitalización de un banco.

La complementariedad entre capacidades sostenidas en RSC y digitalización constituye la variable de interés de esta investigación. En nuestro modelo, la interacción entre las

capacidades en RSC y digitalización mide su complementariedad. Por tanto, definimos la variable $Comp_{ijt}$ como la interacción entre $DIGIC_{ijt}$ y $RSCC_{ijt}$, la cual captura la complementariedad entre las capacidades de un banco en RSC y digitalización.

Se han considerado algunas variables de control en nuestro modelo. La principal actividad de los bancos comerciales se ha medido con el volumen total de préstamos ($Prest_{ijt}$) (Demirgüç-Kunt *et al.*, 2013). El riesgo y la solvencia son dos aspectos esenciales de la transformación bancaria, los cuales han sido recogidos con las variables Tier1 o ratio de adecuación del capital ($TIER-1_{ijt}$) y la ratio de morosidad (Mor_{ijt}) (Beltratti y Stulz, 2009). Adicionalmente, se ha incluido el crecimiento anual del dividendo por acción (Div_{ijt}) y la ROA (ROA_{ijt}) con el objeto de controlar el desempeño de los bancos (Raza *et al.*, 2012). El control de los gastos no financieros es esencial en todo proceso de transformación empresarial, por ello, se ha incluido la mejora en dichos costes ($Cost_{ijt}$) calculada como el logaritmo natural de los gastos no financieros por volumen de activos. El nivel de desarrollo económico es un indicador clave de la actividad bancaria, por lo que se ha incorporado el PIB per cápita (PIB_{ijt}) (Chih *et al.*, 2010). Dado que la actividad bancaria es procíclica, se ha incluido el crecimiento del PIB ($Crec_{ijt}$) como variable de control. Adicionalmente, se ha considerado una variable dummy que toma valores 1 para los años 2007 y 2008, que representan el inicio de la última crisis económica (*Crisis*) (Spokeviciute *et al.*, 2019). Finalmente, una variable contextual relevante en el proceso de digitalización es el porcentaje de teléfonos móviles sobre la población total ($Movil_{ijt}$).

3.3. Modelo econométrico

En todos los modelos estimados el test modificado de Wald revela un potencial problema de heterocedasticidad. Con el objeto de obtener estimaciones más consistentes, estimamos a través de mínimos cuadrados ordinarios incorporando el estimador robusto de Huber/White/Sandwich en todos los modelos. Además, el test de Wooldridge evidencia un problema de correlación serial. Se ha optado por una estimación de la matriz de varianzas tomando como unidad un cluster en lugar del individuo. Se han utilizado los países para crear los cluster, sin embargo, al ser el número de países reducido (13 países), dificulta la modelización del comportamiento asintótico. Para resolver el problema de correlación serial, se ha optado por la utilización de un *wild cluster bootstrap* con las ponderaciones de Rademacher, lo que nos permite estimar los niveles de significatividad de los coeficientes de cada una de las variables (Davidson y Flachaire, 2008).

Algunas de las variables incluidas en el modelo pueden generar un problema de endogeneidad, lo que puede sesgar los parámetros estimados con MCO. Se ha utilizado una función de control para tratar los problemas de endogeneidad. En la primera etapa se estima la forma reducida del tamaño. Basado en estos resultados obtenemos el término de error $\hat{v}_2$. En la segunda etapa incluimos el término de error en el modelo $y_{ijt} = z\delta_1 + \alpha_1 RC_{ijt} + \rho_1 \hat{v}_{2ijt} + e_1$, en el que y_{ijt} es la variable dependiente; z es el vector de variables exógenas incluidas en el modelo; δ_1 es el nuevo coeficiente de las variables exógenas, y e_1 es el nuevo término de error.

4. Resultados

Los coeficientes de la variable $Compl_{ijt}$ son significativos en todos los modelos y sus signos son consistentes con la hipótesis propuesta (tabla 1).

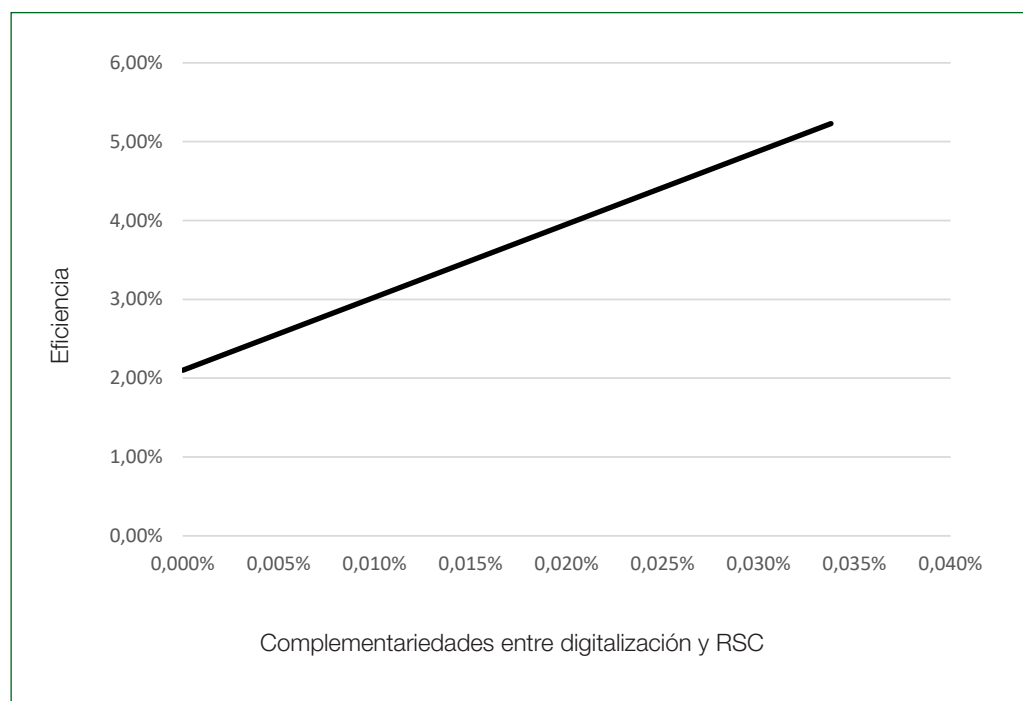
Tabla 1. Estimación de los modelos

	Eficiencia
$RSCC_{ijt}$	-0.071
$DIGIC_{ijt}$	-0.777
$Compl_{ijt}$	-89.499 ****
$Prest_{ijt}$	-3.359
$Tier1_{ijt}$	0.114
Mor_{ijt}	-0.120
Div_{ijt}	-0.008 *
ROA_{ijt}	1.606
$Cost_{ijt}$	0.056
PIB_{ijt}	0.000
$Crec_{ijt}$	-0.002
$Movil_{ijt}$	0.120
$Crisis$	0.085
$\hat{v}_{ijt}$	-0.020
Constante	0.462 **
Número de observaciones	515
Bancos	109
R ²	0.424
R ² -ajustado	0.292

****p < 0.001, ***p < 0.01, **p < 0.05, *p < 0.1.

En el modelo propuesto, la variable independiente es la eficiencia del banco. Los coeficientes de las variables $RSCC_{ijt}$ y $DIGIC_{ijt}$ son no significativos. El coeficiente de $Compl_{ijt}$ es positivo y significativo. Por tanto, las ganancias obtenidas por cada una de las competencias por separado no son significativas, sin embargo, el efecto conjunto mejora la eficiencia del banco. Este resultado verifica la hipótesis. La complementariedad media permite una mejora de eficiencia de un 0,15 % por encima de la mejora en eficiencia media. Adicionalmente, para elevados niveles de complementariedad esa mejora puede llegar al 5 % por encima de la eficiencia media (figura 1).

Figura 1. Efecto de las complementariedades entre digitalización y RSC sobre el nivel de eficiencia del banco



5. Conclusiones

Hemos encontrado apoyo empírico para la pregunta con la que abríamos este trabajo: ¿Cuáles son los principales desafíos a los que se enfrentan las entidades financieras en la actualidad? La respuesta a esta cuestión reafirma la preocupación de los directivos de la

banca respecto a la digitalización, la sostenibilidad y los efectos que pueden ejercer sobre la evolución de su negocio durante los próximos años. Hemos demostrado que su complementariedad contribuye a la eficiencia de la industria. En sectores con competencia intensiva, como los servicios financieros, las mejoras en la eficiencia son esenciales para garantizar la supervivencia corporativa (Bikker, 2004). Cuando la interacción de ambos tipos de capacidades lleva a la optimización del tamaño y de la cartera de negocios de un banco, este crea valor. En los servicios financieros, reducir el tamaño y simultáneamente ampliar la cartera de negocios supone una estrategia adecuada para un contexto en el que el desarrollo de las capacidades de RSC y digitalización es clave para sobrevivir y lograr una ventaja competitiva (Laursen y Foss, 2003).

La digitalización presenta tanto oportunidades como amenazas (Sebastian *et al.*, 2017). Observamos que los bancos líderes reaccionan ante competidores disruptivos de industrias de alta tecnología. Sus estrategias integran la digitalización (lo que implica una reducción en el tamaño de los bancos, por ejemplo, mediante procesos de *downsizing*) y la RSC (que confiere legitimidad a la transformación organizativa que se está realizando en la banca). En este escenario, nuestros resultados empíricos confirman que explotar las complementariedades entre la RSC y la digitalización constituye una forma importante de expandir su alcance a nuevos mercados mientras se mantienen los mercados existentes. La misma recomendación puede extenderse a los nuevos competidores. Para acelerar la legitimación de estas nuevas formas organizativas, el desarrollo de la RSC junto con las capacidades de digitalización que ya poseen es esencial. En resumen, nuestros resultados aplicados a la industria de servicios financieros confirman que «la estrategia, y no la tecnología, impulsa la transformación digital» (Kane *et al.*, 2015).

La sostenibilidad y la digitalización constituyen dos grandes desafíos para la economía global en los próximos años. Por esta razón, las organizaciones deben considerar cuidadosamente las implicaciones al definir su dimensión y la cartera de negocios en los que se encuentran presentes. Sugerimos extender esta investigación a otros sectores, especialmente los sectores industriales, y considerar la inclusión de variables institucionales en el análisis de la RSC y la digitalización. También se debería considerar otro tipo de recursos, como los relacionados con los recursos humanos o el marketing, ya que se ha demostrado que complementan la tecnología (Stieglitz y Heine, 2007).

Por último, consideramos crucial estudiar cómo los pioneros digitales desafían la propuesta de valor tradicional de las empresas maduras. Estos participantes están transformando los límites de la industria, como consecuencia de la tecnología disruptiva y los diferentes modelos de negocios que esta ha generado. Nuevamente, la reacción de las empresas incumbentes requerirá que combinen recursos tecnológicos con otras capacidades que los nuevos participantes no poseen de inmediato. Las empresas establecidas pueden intentar mantener su liderazgo combinando sus recursos estratégicos y desarrollando nuevas capacidades complementarias que respondan a los desafíos de la era digital.

Referencias bibliográficas

- Accenture. (2016). *Digital Trust: Erase the trust paradox in banking*. Accenture research.
- Alonso-Borrego, C. y Forcadell, F. J. (2010). Related diversification and RD intensity dynamics. *Research Policy*, 39(4), 537-548.
- Banco Santander. (2017). *Informe de sostenibilidad 2017*. Mensaje de Ana Botín.
- Barnir, A., Gallagher, J. M. y Auger, P. (2003). Business process digitization, strategy, and the impact of firm age and size: the case of the magazine publishing industry. *Journal of Business Venturing*, 18(6), 789-814.
- Beltratti, A. y Stulz, R. M. (2009). Why did some banks perform better during the credit crisis? A cross-country study of the impact of governance and regulation (No. w15180). *National Bureau of Economic Research*.
- Bikker, J. A. (2004). *Competition and efficiency in a unified European banking market*. Edward Elgar Publishing.
- Bleicher, J. y Stanley, H. (2016). Digitization as a catalyst for business model innovation a three-step approach to facilitating economic success. *Journal of Business Mgmt*, 12, 62-71.
- Brenner, B. (2018). Transformative Sustainable Business Models in the Light of the Digital Imperative-A Global Business Economics Perspective. *Sustainability*, 10(12), 4428.
- Budros, A. (1999). A conceptual framework for analyzing why organizations downsize. *Organization Science*, 10(1), 69-82.
- Chih, H. L., Chih, H. H. y Chen, T. (2010). On the determinants of corporate social responsibility: International evidence on the financial industry. *Journal of Business Ethics*, 93(1), 115-135.
- Crane, A., McWilliams, A., Matten, D., Moon, J. y Siegel, D. S. (2008). *The Oxford handbook of corporate social responsibility*. Oxford Handbooks.
- Das, P., Verburg, R., Verbraeck, A. y Bonebakker, L. (2017). Barriers to innovation within large financial services firms: An in-depth study into disruptive and radical innovation projects at a bank. *European Journal of Innovation Mgmt*, 21(1), 96-112.
- Davidson, R. y Flachaire, E. (2008). The wild bootstrap, tamed at last. *Journal of Econometrics*, 146(1), 162-169.
- Dean, D. H. y Lang, J. M. (2008). Comparing three signals of service quality. *Journal of Services Marketing*, 22(1), 48-58.
- Deloitte. (2018). *Deloitte Millennial Survey*. Deloitte Global.
- Demirgüç-Kunt, A. y Klapper, L. (2013). Measuring financial inclusion: Explaining variation in use of financial services across and within countries. *Brookings Papers on Economic Activity*, 2013(1), 279-340.
- Dyer, J. H. (1997). Effective interim collaboration: how firms minimize transaction costs and maximise transaction value. *Strategic Mgmt Journal*, 18(7), 535-556.
- Ennen, E. y Richter, A. (2010). The whole is more than the sum of its parts-or is it? A review of the empirical literature on complementarities in organizations. *Journal of Mgmt*, 36(1), 207-233.
- Fombrun, C. y Shanley, M. (1990). What's in a name? Reputation building and corporate strategy. *Academy of Mgmt Journal*, 33(2), 233-258.
- Fontin, J. R. y Lin, S. W. (2019). Comparison of banking innovation in low-income countries: A meta-frontier approach. *Journal of Business Research*, 97, 198-207.

- Forcadell, F. J. y Aracil, E. (2017a). European banks' reputation for corporate social responsibility. *Corporate Social Responsibility and Environmental Mgmt*, 24(1), 1-14.
- Forcadell, F. J. y Aracil, E. (2017b). Sustainable banking in Latin American developing countries: Leading to (mutual) prosperity. *Business Ethics: A European Review*, 26(4), 382-395.
- Freeman, J., Carroll, G. R. y Hannan, M. T. (1983). The liability of newness: Age dependence in organizational death rates. *American Sociological Review*, 48(5), 692-710.
- Hannan, T. H. y Pilloff, S. J. (2009). Acquisition targets and motives in the banking industry. *Journal of Money, Credit and Banking*, 41(6), 1167-1187.
- Huang, C. J., Huang, T. H. y Liu, N. H. (2014). A new approach to estimating the metafrontier production function based on a stochastic frontier framework. *Journal of Productivity Analysis*, 42(3), 241-254.
- IBM. Financial Services Sector. (2012). *Rebuilding customer trust in retail banking*. London, UK: International Business Machines Corporation.
- Jackson, G. y Apostolakou, A. (2010). Corporate social responsibility in Western Europe: an institutional mirror or substitute? *Journal of Business Ethics*, 94(3), 371-394.
- Kane, G. C., Palmer, D., Phillips, A. N., Kiron, D. y Buckley, N. (2015). Strategy, not technology, drives digital transformation. *MIT Sloan Mgmt Review and Deloitte University Press*, 14, 1-25.
- Kim, P. H., Dirks, K. T. y Cooper, C. D. (2009). The repair of trust: A dynamic bilateral perspective and multilevel conceptualization. *Academy of Mgmt Review*, 34(3), 401-422.
- Laudien, S. M. y Pesch, R. (2018). Understanding the influence of digitalization on service firm business model design: a qualitative-empirical analysis. *Review of Managerial Science*, 13(18), 1-13.
- Laursen, K. y Foss, N. J. (2003). New human resource management practices, complementarities and the impact on innovation performance. *Cambridge Journal of Economics*, 27(2), 243-263.
- Liu, T. C. y Wu, L. W. (2007). Customer retention and cross-buying in the banking industry: An integration of service attributes, satisfaction and trust. *Journal of Financial Services Marketing*, 12(2), 132-145.
- Loebbecke, C. y Picot, A. (2015). Reflections on societal and business model transformation arising from digitization and big data analytics: A research agenda. *The Journal of Strategic Information Systems*, 24(3), 149-157.
- Milgrom, P. y Roberts, J. (1995). Complementarities and fit strategy, structure, and organizational change in manufacturing. *Journal of Accounting and Economics*, 19(2-3), 179-208.
- Nienaber, A. M., Hofeditz, M. y Searle, R. (2014). Do we bank on regulation or reputation? A meta-analysis and meta-regression of organizational trust in the financial services sector. *International Journal of Bank Marketing*, 32(5), 367-407.
- Orlitzky, M., Schmidt, F. L. y Rynes, S. L. (2003). Corporate social and financial performance: A meta-analysis. *Organization Studies*, 24(3), 403-441.
- Pedersen, E. R. (2010). Modelling CSR: How managers understand the responsibilities of business towards society. *Journal of Business Ethics*, 91(2), 155-166.
- Pomeroy, A. y Dolnicar, S. (2009). Assessing the prerequisite of successful CSR implementation: are consumers aware of CSR initiatives? *Journal of Business Ethics*, 85(2), 285-301.

- Price Waterhouse Coopers (PwC). (2014). *Global Fin Tech survey*. PwC Research.
- Rai, A. y Sambamurthy, V. (2006). Editorial notes-the growth of interest in services management: opportunities for information systems scholars. *Information Systems Research*, 17(4), 327-331.
- Raitani, S. y Vyas, V. (2014). An Exploratory Study of Factors Influencing the e-Loyalty of Online Banking Consumers. *IUP Journal of Bank Mgmt*, 13(3), 34-47.
- Raza, A., Ilyas, M. I., Rauf, R. y Qamar, R. (2012). Relationship between corporate social responsibility (CSR) and corporate financial performance (CFP): Literature review approach. *Elixir Financial Mgmt*, 46, 8404-8409.
- Rifkin, J. (2014). *The zero marginal cost society: The internet of things, the collaborative commons, and the eclipse of capitalism*. St. Martin's Press.
- Ruggiero, P. y Cupertino, S. (2018). CSR Strategic Approach, Financial Resources and Corporate Social Performance: The Mediating Effect of Innovation. *Sustainability*, 10(10), 3611.
- Ruiz, B., Esteban, A. y Gutiérrez, S. (2014). Determinants of reputation of leading Spanish financial institutions among their customers in a context of economic crisis. *BRQ Business Research Quarterly*, 17(4), 259-278.
- Sebastian, I. M., Ross, J. W., Beath, C., Mocker, M., Moloney, K. G. y Fonstad, N. O. (2017). How Big Old Companies Navigate Digital Transformation. *MIS Quarterly Executive*, 16(3), 197-213.
- Sharma, S. y Vredenburg, H. (1998). Proactive corporate environmental strategy and the development of competitively valuable organizational capabilities. *Strategic Mgmt Journal*, 19(8), 729-753.
- Song, M., Droge, C., Hanvanich, S. y Calantone, R. (2005). Marketing and technology resource complementarity: An analysis of their interaction effect in two environmental contexts. *Strategic Mgmt Journal*, 26(3), 259-276.
- Spokeviciute, L., Keasey, K. y Vallascas, F. (2019). Do financial crises cleanse the banking industry? Evidence from US commercial bank exits. *Journal of Banking & Finance*, 99, 222-236.
- Stieglitz, N. y Heine, K. (2007). Innovations and the role of complementarities in a strategic theory of the firm. *Strategic Mgmt Journal*, 28(1), 1-15.
- Su, W., Peng, M. W., Tan, W. y Cheung, Y. L. (2016). The signaling effect of corporate social responsibility in emerging economies. *Journal of Business Ethics*, 134(3), 479-491.
- Velte, P. (2016). Women on management board and ESG performance. *Journal of Global Responsibility*, 7(1), 98-109.

Análisis del impacto de la primera aplicación de la NIIF 15 en el sector constructor español

Antonio Benítez Morillo

*Máster en Auditoría y Contabilidad Superior (MACS).
Universidad de Sevilla*

María Cristina Abad Navarro

*Profesora titular de Economía Financiera y Contabilidad.
Universidad de Sevilla*

Extracto

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el impacto de la primera aplicación de la norma internacional de información financiera 15 (NIIF 15), «Ingresos ordinarios de contratos con clientes», a través de la información que revelan las sociedades y con el cálculo de indicadores financieros, aplicado a las principales sociedades constructoras de España que usan las normas internacionales.

El análisis se ha llevado a cabo con un enfoque cuantitativo y cualitativo, pues no solo se han analizado indicadores financieros, sino que se ha analizado y comparado la información revelada antes y después de la norma. Para llevar a cabo el trabajo se han utilizado los estados financieros del primer año de aplicación de la NIIF 15 y los de los dos años anteriores.

Los resultados del trabajo muestran que la NIIF 15 ha tenido un impacto significativo en la información presentada por las empresas estudiadas.

Palabras clave: NIIF 15; ingresos; sector constructor; indicadores financieros.

Fecha de entrada: 23-07-2019 / Fecha de aceptación: 29-09-2019

Cómo citar: Benítez Morillo, A. y Abad Navarro, M.^a C. (2019). Análisis del impacto de la primera aplicación de la NIIF 15 en el sector constructor español. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 441, 159-198.



Analysis of the impact of the IFRS 15 implementation in the Spanish construction industry

Antonio Benítez Morillo

María Cristina Abad Navarro

Abstract

The objective of this study is to analyze the impact of the implementation of IFRS 15, «Revenues from contracts with customers», using the information disclosed by companies and the calculation of financial ratios. The analysis is performed on the main building companies in Spain that apply IFRS standards.

The approach followed is both quantitative and qualitative, as not only have financial ratios been analyzed, but also the information disclosed before and after the implementation. To perform the analysis, financial statements in the first year of the IFRS 15 implementation and in the two previous years have been used.

The results show that IFRS 15 implementation has had a significant impact on the information disclosed by the companies of the study.

Keywords: IFRS 15; revenues; construction industry; financial ratios.

Citation: Benítez Morillo, A. y Abad Navarro, M.^a C. (2019). Análisis del impacto de la primera aplicación de la NIIF 15 en el sector constructor español. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 441, 159-198.



Sumario

1. Introducción
2. Estudios previos
3. Transición hacia la NIIF 15
 - 3.1. Enfoque retroactivo
 - 3.2. Enfoque del efecto acumulado
 - 3.3. La reforma del PGC y el proyecto de resolución del ICAC
4. Primera aplicación y su impacto en el sector constructor
 - 4.1. Muestra
 - 4.2. Análisis descriptivo
 - 4.2.1. Transición en las sociedades de estudio
 - 4.2.2. Revelación e impacto en los estados financieros
 - 4.2.2.1. Información previa
 - 4.2.2.2. Informes de auditoría
 - 4.2.2.3. Información a revelar en la memoria
 - 4.2.2.4. Adopción NIIF 15 e interpretaciones de las empresas
5. Análisis con indicadores financieros
 - 5.1. Indicadores de rentabilidad
 - 5.2. Indicadores de liquidez
 - 5.3. Indicadores de solvencia
6. Conclusiones finales
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

El objetivo de este trabajo es el estudio del impacto que ha tenido la aplicación de la NIIF 15 en las principales empresas españolas del sector de la construcción. La decisión de analizar este sector en concreto está basada en el nivel de afectación de la norma a esta tipología de empresas, por tratarse de uno de los sectores más afectados. Actualmente, el sector constructor representa en torno al 6 % del producto interior bruto y se considera uno de los principales motores de la economía del país, junto al sector servicios y la industria.

El reconocimiento de ingresos en el sector constructor se ha regido desde 2005 por las normas internacionales de contabilidad (NIC) 11, «Contratos de construcción», y NIC 18, «Ingresos ordinarios». La entrada en vigor de la norma internacional de información financiera (NIIF) 15 el 1 de enero de 2018 («Ingresos de actividades ordinarias procedentes de contratos con clientes») supone la derogación de estas dos normativas en busca de una armonización de los criterios y de la información contable (además de la CINIIF 13, CINIIF 15, CINIIF 18 y SIC 31).

La norma trae consigo un nuevo método para el reconocimiento de ingresos basado en cinco pasos y que se aplicará de forma genérica a todas las industrias. El principio fundamental de este nuevo modelo es la descripción del patrón de transferencia de bienes y servicios al cliente, es decir, la cuantía registrada por la entidad debe reflejar la cantidad a la cual espera tener derecho por el intercambio de bienes o servicios. La norma implanta un único modelo para el reconocimiento de ingresos, que, comparado con la normativa anterior NIC 11 y NIC 18 (que dejaba partes al juicio profesional), permite establecer un marco agregado y conceptualmente sólido (Mora, 2018) y supone una mayor consistencia respecto a la forma en la que se reconocen los ingresos (Romano Bartolomé, 2019). Además, este modelo mejora la comparabilidad de información entre empresas de sectores distintos (Grant Thornton, 2017).

Para analizar la importancia del impacto y adopción de la NIIF 15 en las empresas del sector constructor español, se realiza un estudio detallado de la información publicada por empresas constructoras cotizadas con objeto de entender cómo han llevado a cabo la transición a la nueva norma, su reflejo en los estados financieros y el posible impacto sobre los indicadores financieros.

El trabajo se estructura en seis epígrafes, después de esta introducción en el siguiente apartado se revisan los trabajos previos publicados sobre la NIIF 15. En el tercer epígrafe se lleva a cabo un análisis de las normas de transición establecidas en la NIIF 15. En los epígrafes cuarto y quinto se desarrolla el análisis del impacto de la primera aplicación de la norma por las grandes constructoras españolas. Por último, en el sexto epígrafe se exponen las principales conclusiones.

2. Estudios previos

Existen numerosos trabajos académicos previos de análisis de la norma. Así, por ejemplo, Barroso (2016, 2017a y 2017b) realiza un análisis en profundidad de la norma, ofreciendo ejemplos detallados, y otros autores como Mora (2018), Morales-Díaz (2018) y Romano Bartolomé (2019) ponen de manifiesto además cuáles son las principales diferencias con la norma de registro y valoración (NVR) 14.^a, «Ingresos por ventas y prestaciones de servicios», del Plan General de Contabilidad (PGC). Todos ellos coinciden en resaltar que el cambio producido es de tipo conceptual, que la nueva norma, siendo más extensa y detallada, introduce una mayor consistencia en el reconocimiento de ingresos, pero, sin embargo, que no son de esperar grandes impactos en la cifra de resultados de las empresas. Lo que sí cambiará es el reconocimiento de ingresos en sectores con productos y servicios combinados o con contratos a largo plazo (Mora, 2018 y Morales-Díaz, 2018).

Otros trabajos van más allá y analizan los posibles efectos indirectos derivados de la aplicación de la norma. Rutledge, Khondkar y Kim (2016) analizan los posibles efectos sobre la calidad del resultado. En la medida en que la nueva norma afecta al momento de reconocimiento del ingreso, puede afectar a la persistencia y calidad del resultado. Como la NIIF 15 requiere el ejercicio de mayor juicio profesional, pueden existir mayores posibilidades de gestión del resultado por parte de la dirección. Al mismo tiempo, la mayor consistencia y comparabilidad puede aumentar su calidad, por lo que el efecto neto es difícilmente predecible. Esta posible gestión del resultado puede venir también incentivada si la retribución de los directivos está basada en la cifra de ingresos.

Sin embargo, en el contexto de nuestro entorno más cercano, no hemos encontrado trabajos que se centren en el análisis del impacto de la norma en las empresas de un sector específico. En la medida en que todos los estudios coinciden en señalar que unos sectores se verán más afectados que otros, es relevante conocer el efecto producido en tales sectores. Según Ernst and Young (2016), el sector de la construcción, junto al sector de telecomunicaciones y sector de ingeniería, es de los que mayor impacto recibe y de los que más esfuerzos necesita para llevar a cabo la implementación y seguimiento de la nueva norma. Es por ello que este trabajo pretende cubrir la laguna existente en la literatura prestando atención a los impactos de la aplicación por primera vez de la norma en las empresas del sector constructor.

3. Transición hacia la NIIF 15

Las empresas que aplican por primera vez la NIIF 15, y por lo tanto dejan atrás la normativa anterior, tienen que realizar una transición en la primera aplicación de la nueva norma. La NIIF 15 (párr. C1) se aplica por primera vez para los periodos anuales de presentación que comienzan a partir del 1 de enero de 2018, aunque se ha podido aplicar de forma anticipada, con la obligación de que la entidad revele este hecho.

Para llevar a cabo la transición, se debe conocer que el inicio del ejercicio de presentación en el que una entidad aplica la NIIF 15 se traduce como la fecha de aplicación inicial. Además, cuando se habla de contrato completado se hace referencia a un contrato para el que una entidad ya ha transferido los bienes o servicios comprometidos de acuerdo con la normativa anterior (NIIF 15, párr. C2).

Para esta transición, la norma (párr. C3) proporciona información sobre los dos métodos a los que puede optar una empresa:

- Enfoque retroactivo (pleno o simplificado): aplicar la NIIF 15 a cada ejercicio de forma retroactiva, acorde con la NIC 8, «Políticas contables, cambios en las estimaciones contables y errores».
- Enfoque del efecto acumulado (modificado): aplicar la norma de forma retroactiva considerando el efecto acumulado de la aplicación inicial.

3.1. Enfoque retroactivo

El enfoque retroactivo consiste en reformular cada periodo anterior a la fecha de la aplicación inicial que figure en los estados financieros. Este método implica reconocer el efecto acumulado al inicio del primer periodo comparativo, afectando al saldo de apertura de las ganancias retenidas u otra partida de patrimonio. Para aplicar este método con una implicación total, una entidad tiene en cuenta todos sus contratos, incluso los terminados acorde a la normativa anterior, para ajustar sus estados financieros.

Una entidad puede aplicar el enfoque retroactivo pleno, lo que conlleva a que la entidad tenga que ajustar los estados financieros para cada periodo comparativo teniendo en cuenta todos los contratos, incluso los contratos completados anteriores a la NIIF 15.

Ante esta situación, la nueva norma ofrece varios recursos o soluciones prácticas, surgiendo la aplicación del enfoque retroactivo simplificado (NIIF 15, párr. C5). La finalidad de estas soluciones es disminuir la carga de aplicación retroactiva, manteniendo el beneficio de la comparabilidad y congruencia que esta proporcionaría. Estas soluciones prácticas, que se pueden aplicar una o más, se recogen en la tabla 1.

Si una entidad utiliza alguna de las soluciones prácticas, deberá ser aplicada de forma coherente al resto de contratos dentro del total de periodos comparativos presentados. Asimismo, la entidad informará sobre las simplificaciones utilizadas en cada caso y una valoración cualitativa, en la medida de lo posible, del efecto estimado de aplicar cada solución (NIIF 15, párr. C6).

Tabla 1. Soluciones prácticas del enfoque retroactivo

Solución práctica 1	Para contratos finalizados, una entidad no necesita modificar los contratos que inician y concluyen en el mismo periodo anual o contratos finalizados a principios del primer periodo de presentación.
Solución práctica 2	Para contratos finalizados con contraprestación variable, no es necesario estimar el importe de la contraprestación variable, una entidad puede usar el precio de la transacción en la fecha en la que se finalizó el contrato.
Solución práctica 3	Para contratos modificados previos al primer periodo de presentación, una entidad no tendrá que volver a expresar el contrato para esas modificaciones. En su lugar, una entidad deberá reflejar el efecto de todas las modificaciones previas al primer periodo cuando: • Identifique las obligaciones satisfechas y no satisfechas. • Determine el precio de transacción. • Asigne el precio entre las obligaciones satisfechas y no satisfechas.
Solución práctica 4	Para los ejercicios anteriores a la fecha de aplicación inicial que se presentan, no es necesario que la entidad facilite información del precio de la transacción asignado a las obligaciones de desempeño pendiente ni de cuándo está esperado reconocerse ese importe como ingresos.

Fuente: elaboración propia.

Las entidades con contratos a largo plazo, entre las que se hallan las constructoras, se encuentran con una serie de problemas que limitan la elección de este enfoque. En los fundamentos de las conclusiones (FC436), se especifican algunas de estas preocupaciones, entre las que destacan:

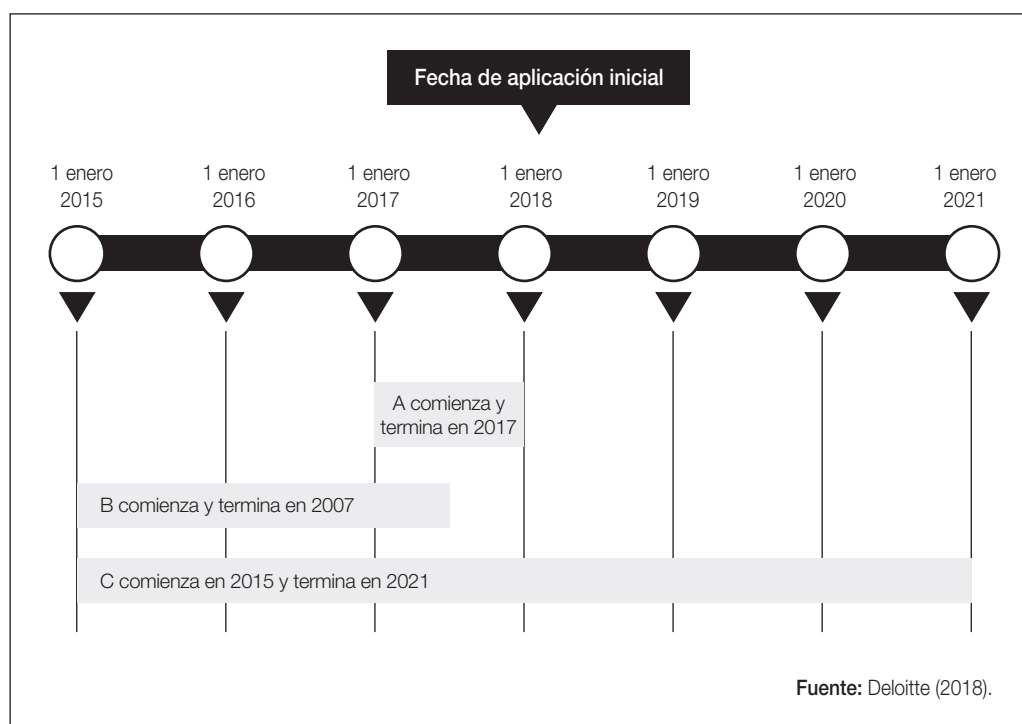
- Dificultad para conseguir o inexistencia de información histórica, como, por ejemplo, la información necesaria para estimar los precios de venta independientes de los bienes o servicios.
- Posibilidad de no poder recrear las circunstancias de estimaciones durante el contrato.
- Altos costes de preparación y de auditorías.

3.2. Enfoque del efecto acumulado

Este método consiste en reconocer un ajuste en el saldo de apertura de las ganancias retenidas (u otra partida de patrimonio si resulta más apropiado) para reflejar el efecto acumulado de aplicar la norma. El ajuste se realiza sobre el periodo de información anual que incluye la fecha de aplicación inicial. Las entidades que usan este enfoque pueden seleccionar la opción de aplicar la NIIF 15 retroactivamente solo a los contratos que no están completados en la fecha de la primera aplicación (NIIF 15, párr. C7).

Como se puede observar en el siguiente gráfico, los contratos A y B no requieren la aplicación de la NIIF 15, ya que están completados antes de la fecha de la aplicación inicial (1 de enero de 2018). En cuanto al contrato C, ha de aplicar la NIIF 15 de forma retroactiva, ajustando el saldo de apertura de todas las partidas que se vean modificadas en la fecha de la aplicación inicial.

Gráfico 1. Aplicación inicial



Una entidad que se decida a aplicar este enfoque puede usar la solución práctica número 3 para el total de modificaciones de contratos acaecidos antes del inicio del primer perio-

do de presentación o para la totalidad de modificaciones sucedidas anterior a la fecha de aplicación inicial. Igual que con el otro enfoque, si aplica esta solución práctica, lo hará de forma congruente y revelará la misma información que en los otros casos (NIIF 15, párr. C7A).

Este método no aporta información comparativa, ya que no se reexpresa la información financiera de los años previos a la transición. Es por ello que, para que los usuarios de los estados financieros entiendan los efectos de la norma, la entidad que decida aplicar este enfoque tendrá que revelar información adicional. La información a revelar en el periodo de presentación de aplicación inicial es:

- a) La cuantía por la que cada partida de los estados financieros es afectada en el periodo actual de presentación al aplicar la NIIF 15 comparado con la NIC 11 y NIC 18.
- b) Una explicación razonable de los impactos significativos producidos por el punto anterior.

KPMG (2014) expone el siguiente cuadro (tabla 2) en el que se detalla qué tipo de entidades considerará cada uno de los diferentes métodos con sus simplificaciones entre los que puede aplicar. Según la información indicada, las entidades constructoras encajan en el método retroactivo con la simplificación práctica 2 (no significa que únicamente pueda aplicar esta simplificación), ya que estas sociedades realizan contratos a largo plazo que incluyen contraprestaciones variables.

Tabla 2. Método según el tipo de entidad

Método retroactivo total	Entidades que esperan cambios significativos en el registro de ingresos ordinarios como resultado de aplicar la nueva norma y desean presentar información comparable.
Método retroactivo con la simplificación práctica 1	Entidades con grandes grupos de contratos a corto plazo.
Método retroactivo con la simplificación práctica 2	Entidades con contratos a largo plazo que incluyen contraprestación variable.
Método retroactivo con la simplificación práctica 3	Entidades con contratos a largo plazo que tienden a ser modificados.
Método retroactivo con la simplificación práctica 4	Entidades con contratos a largo plazo cuya ejecución se cumple a lo largo de un periodo de tiempo.
Método del efecto acumulado	Entidades que esperan pocos cambios como resultado de la nueva norma.

Fuente: elaboración propia a partir de KPMG (2014).

3.3. La reforma del PGC y el proyecto de resolución del ICAC

Aunque este trabajo se centra en el análisis de empresas constructoras cotizadas que han aplicado la NIIF 15 por primera vez, es interesante entender también las posibles consecuencias para las constructoras no cotizadas. En octubre de 2018 se publicó el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el PGC acompañado de un Proyecto de Resolución del ICAC (RICAC) sobre el reconocimiento de ingresos procedentes de bienes y prestaciones de servicios, cuya entrada en vigor está emplazada para el 1 de enero de 2020. En ambos documentos se introduce el modelo de cinco etapas que se viene desarrollando en la NIIF 15 y, más concretamente, en el Proyecto de Resolución del ICAC se traspone, en esencia, lo dispuesto en la NIIF 15 adaptando algunas partes mediante un lenguaje más práctico al de la norma internacional.

La influencia de la NIIF 15 en el PGC se encuentra principalmente en la norma de registro y valoración (NRV) 14.^a, «Ingresos por ventas y prestaciones de servicios», así como en la nota 13 de la memoria «Ingresos y gastos», que se verán modificadas en busca de la armonización de los distintos marcos contables.

Una de las diferencias presentadas en la NRV 14.^a es un cambio en su estructura. En la nueva redacción se desarrolla el registro y valoración de los ingresos por ventas y por prestaciones de servicios de forma conjunta, cuando en la actual norma se encuentran desagregados.

La modificación más notable en la adaptación de la NIIF 15 al marco contable español se presenta en la nota 13 de la memoria. Esta modificación exige una mayor cantidad de información a revelar, tanto cualitativa como cuantitativa. Entre la información requerida se encuentran los juicios en contratos, más datos sobre los contratos y las obligaciones contenidas en los mismos, los activos reconocidos por los costes de obtener o cumplir un contrato, etc.

Respecto a la RICAC, donde se desarrollan más ampliamente los criterios para el reconocimiento de ingresos, se comenta que, *a priori*, la entrada en vigor de ambos proyectos no debería conllevar un cambio notable en la mayoría de las sociedades. Esto se debe a que la NIIF 15 se fundamenta en varias normas anteriores cuyas cuestiones se han venido regulando mediante consultas al ICAC, otras resoluciones o reglas particulares.

La entrada en vigor de estos proyectos puede propiciar algunas variaciones en el sector constructor español que aplica el PGC, especialmente en la diferenciación de contratos y las obligaciones de desempeño contenidas en el mismo, en los costes de obtener o cumplir un contrato o en identificar el momento en el que se reconoce un ingreso que se cumple a lo largo del tiempo. Como ejemplifica Ruiz Lamas (2019), las diferentes partes contenidas en la construcción de un edificio (cimentación, estructuras, instalación eléctrica...) no se considerarán contratos distintos, ya que están altamente relacionadas y no se pueden separar del resto de compromisos.

Particularmente, los costes de obtener y cumplir un contrato se diferencian como novedad en la NIIF 15, por lo que no se ha tratado con anterioridad en el PGC. En el proyecto del ICAC se hace una adaptación de lo dispuesto en la normativa internacional, basándose en la poca claridad con la que se tratan estos asuntos en la NIIF 15. Para los costes de cumplimiento de un contrato y en el caso del sector constructor, el ICAC comenta que:

[...] dada la poca claridad de la norma internacional en este punto, se ha considerado oportuno mantener la vigencia de los criterios establecidos en otras disposiciones, como las reglas particulares establecidas para las empresas constructoras en la Norma Decimotercera de la Resolución de 14 de abril de 2015.

Por otra parte, en la disposición transitoria cuarta del proyecto de real decreto se regulan los criterios de primera aplicación de las modificaciones del PGC en materia de reconocimiento de ingresos por ventas y prestaciones de servicios. Dichas modificaciones se aplicarán de forma retroactiva, de acuerdo con la NRV 22.^a, «Cambios en criterios contables, errores y estimaciones contables», del PGC. Al igual que en la normativa internacional, en esta disposición se desarrollan dos opciones para llevar a cabo la primera aplicación. La primera de las opciones consiste en reexpresar la información comparativa pudiendo usar hasta tres soluciones prácticas iguales a las de la NIIF 15 (no reexpresar los contratos comenzados y acabados en el mismo ejercicio, utilizar el precio final de un contrato terminado en el que se incluían contraprestaciones variables, etc.). La segunda de las opciones consiste en no aportar información comparativa, realizando un ajuste en la fecha de la primera aplicación por los contratos vigentes que se vean modificados por los nuevos criterios.

De igual modo que en la normativa internacional, las variaciones en la valoración de activos y pasivos se reconocerán en una partida de reservas.

4. Primera aplicación y su impacto en el sector constructor

4.1. Muestra

Para llevar a cabo el estudio empírico se ha seleccionado el sector constructor. La relevancia de estudiar esta norma recae en los efectos que tiene su implementación en los estados financieros de las sociedades más afectadas. La industria constructora se ve muy afectada debido, principalmente, a la presencia de contratos a largo plazo. Igualmente, en este sector son frecuentes las contraprestaciones variables y las modificaciones de contratos, lo que complica aún más el reconocimiento de ingresos por la entrega de bienes y servicios.

Para limitar el número de empresas y usar información relevante para el ámbito de estudio, se han seleccionado solo las que presentan suficiente información sobre la aplicación

de la NIIF 15 para llegar a entender el impacto. Estas sociedades son Acciona, SA, Actividades de Construcción y Contrata, SA (ACS, SA), Ferrovial, SA y Sacyr, SA.

La muestra está formada por las cuatro sociedades expuestas, que al ser estas las que más impacto presentan, se puede concluir que, en general, las conclusiones obtenidas a partir de este estudio representan el total de la población. Se han escogido las tres primeras porque forman parte del Ibex-35 y se ha añadido Sacyr porque es también una gran empresa cotizada, que se ha visto significativamente impactada por la nueva norma y que, además, presenta datos que ninguna otra sociedad de estudio muestra, ayudando esto a entender la implementación de la NIIF 15. El resultado de la muestra es de cuatro empresas dedicadas a la construcción de obras civiles, industriales y residenciales, así como la prestación de servicios relacionados con la construcción y concesiones de autopistas y aeropuertos.

4.2. Análisis descriptivo

Con el propósito de evaluar el impacto de la NIIF 15 en las sociedades del sector constructor de España se van a describir las principales revelaciones que se encuentren durante este estudio, además de los resultados obtenidos a partir de la información ofrecida por las entidades de la muestra.

Antes de realizar el análisis con indicadores se van a abordar las cuestiones más importantes del impacto de la transición hacia la NIIF 15 en las entidades seleccionadas, con el fin de profundizar en dichas cuestiones posteriormente a medida que se vaya estudiando el conjunto de indicadores.

4.2.1. Transición en las sociedades de estudio

La aplicación de la nueva norma supone para estas sociedades la modificación de las políticas contables, así como una actualización de los controles y procesos internos para el reconocimiento de ingresos, pero lo primero que han de valorar es qué método de transición usar y cuándo aplicarlo, es decir, la fecha de primera aplicación.

Como ya se ha indicado, la norma propone dos métodos con simplificaciones prácticas para que las entidades puedan realizar la transición hacia la NIIF 15. Esto puede suponer diferentes efectos significativos sobre el reconocimiento de ingresos y de algunos costes (obtener un contrato y cumplir un contrato), así como en los ajustes a realizar en el primer ejercicio. De igual forma, el momento en el que una entidad realiza la transición (fecha de aplicación inicial) puede suponer una diferencia en el reconocimiento de ingresos y costes. Para establecer el método más idóneo hay que tener en cuenta una gran diversidad

de factores, como pueden ser los soportes tecnológicos, la comunicación con otras partes afectadas, la disponibilidad de información histórica, la complejidad de cada método, etc.

Aunque en el apartado anterior se señaló que las empresas constructoras podrían encajar en el método retroactivo con la simplificación práctica 2, ninguna de las entidades del estudio ha realizado la transición con base en este método, lo que puede ser debido a la dificultad de preparar los años comparativos. El método elegido por las empresas constructoras seleccionadas ha sido el método del efecto acumulado, con fecha de primera aplicación el 1 de enero de 2018, excepto Ferrovial, que aplicó por primera vez la NIIF 15 el 1 de enero de 2017, haciéndolo anticipadamente tal y como permite la norma.

Para tratar de entender gráficamente esta decisión se presenta en la tabla 3 en un pequeño y simple ejemplo cómo afectaría en un inicio el reconocimiento de ingresos según cada método (sin simplificaciones prácticas).

Tabla 3. Ejemplo transición

	Ejercicios comparativos		Ejercicio corriente	Total
	2016	2017	2018	
Normas anteriores				
Ingresos	100	100	100	300
Método retroactivo (sin simplificaciones)				
Ingresos	25	25	25	75
Ajuste en el patrimonio neto de apertura	225(1)			225
Método del efecto acumulado				
Ingresos	100	100	25	225
Ajuste en el patrimonio neto de apertura			75(2)	75

(1) Calculado como $100 - 325$, que corresponde a lo que la entidad se reconoció en 2015 con base en la normativa anterior menos lo que debería haberse reconocido según la nueva norma.

(2) Calculado como $300 - 375$, que corresponde a lo que la entidad se reconoció (100 durante 2015 a 2017) menos lo que debería haberse reconocido ($325 + 25 + 25$).

Fuente: elaboración propia a partir de KPMG (2014).

Una empresa constructora firmó un contrato por el que se reconoció unos ingresos de 100 millones cada año de duración del contrato, desde 2015 hasta 2017, quedando pen-

diente 2018, año en el que aplica por primera vez la NIIF 15 y considerando 2016 y 2017 los años comparativos. Según la NIIF 15, esos ingresos se distribuirían tal que 325, 25, 25 y 25 para esos mismos años.

Como puede observarse en el ejemplo, la decisión de elegir un método u otro afecta significativamente al reconocimiento de los ingresos y al ajuste a realizar a la fecha de aplicación inicial.

La decisión de estas entidades para escoger el método del efecto acumulado está fundamentada en varios beneficios o ventajas, entre las que destacan:

1. El número de contratos a tener en cuenta para realizar la transición es significativamente menor en este método que en el retrospectivo.
2. Al no existir la necesidad de presentar ejercicios comparativos, las entidades no tienen que recrear circunstancias o hechos para volver a evaluar el contrato.
3. Se requieren menores gastos para la elaboración de los estados financieros y para la auditoría de los mismos.

De igual forma, este método presenta una serie de inconvenientes, como:

1. Una pérdida de comparabilidad de la información, ya que los periodos comparativos y el periodo corriente se presentan bajo requerimientos distintos.
2. La falta de comparabilidad puede conllevar la pérdida de inversores si no se facilita información adecuada para entender los cambios y el impacto.

Para complementar el ejemplo anterior, se muestra en el gráfico 2 una serie de contratos con características diferentes, como las fechas o el tipo de contraprestación, que ayuda a entender mejor por qué las constructoras se han decidido por aplicar el efecto acumulado.

En la tabla que le sigue se exponen los métodos de transición y sus simplificaciones prácticas (SP) para detallar qué contratos tendrían que ser reevaluados según el método y la posibilidad de aplicar alguna de las simplificaciones.

Como puede observarse en los ejemplos de contratos expuestos, con el método del efecto acumulado se simplifica el número de contratos a reevaluar, ya que solo se ven afectados aquellos que siguen activos en la fecha de aplicación inicial, sin considerar los contratos finalizados en esta fecha. Esto ha supuesto que el sector constructor, en busca de una simplificación en la transición, se decida a utilizar el método del efecto acumulado frente al método retroactivo, aunque esto suponga un impacto más significativo en las cifras de los estados financieros para el primer periodo de presentación.

Gráfico 2. Ejemplo de contratos

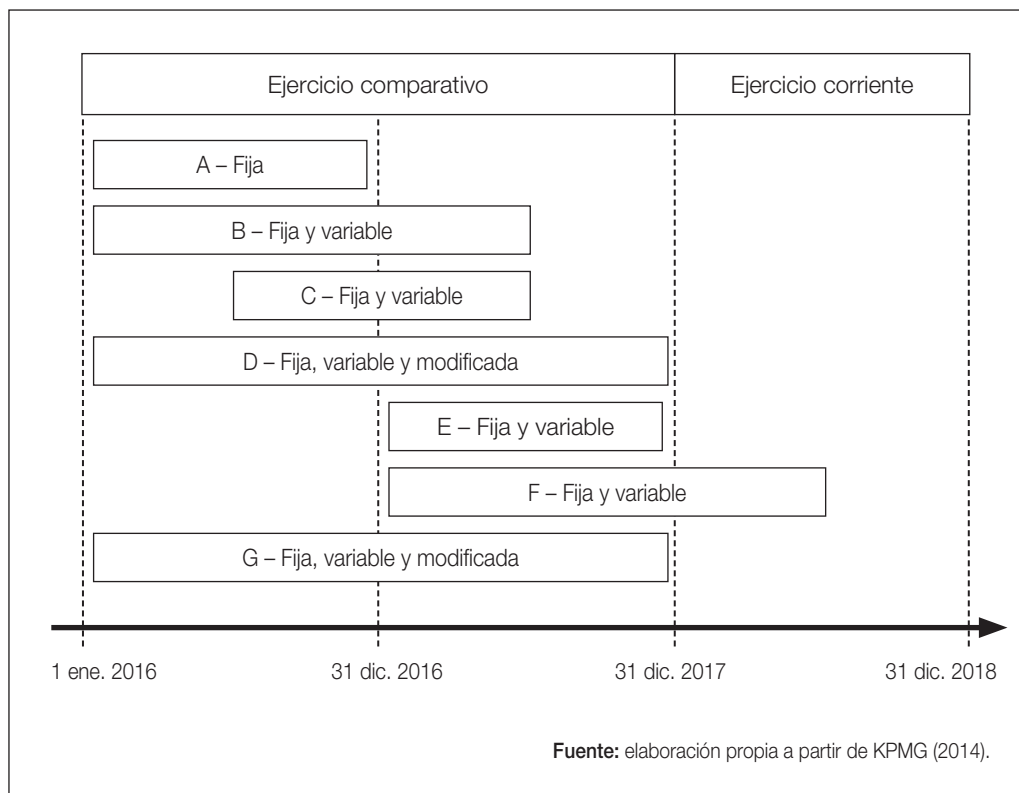


Tabla 4. Contratos y transición

Contrato	Reevaluar	Método retroactivo				Método Ef. Ac.
		SP1	SP2	SP3	SP4	Reevaluar
A	√	Sí	No	No	No	x
B	√	No	Sí	No	Sí	x
C	√	No	Sí	No	Sí	x
D	√	No	Sí	No	Sí	x
E	√	Sí	Sí	No	No	x



		Método retroactivo				Método Ef. Ac.
Contrato	Reevaluar	SP1	SP2	SP3	SP4	Reevaluar
►						
F	√	No	No	No	Sí	√
G	√	No	No	No	Sí	√

Nota: √ Hay que reevaluar el contrato. x: No hay que reevaluar el contrato. Sí: Se puede aplicar la simplificación práctica (SP). No: No se puede aplicar la simplificación..

Fuente: elaboración propia a partir de KPMG (2014).

4.2.2. Revelación e impacto en los estados financieros

4.2.2.1. Información previa

Antes de analizar las cuentas anuales de las sociedades es relevante echar un vistazo a la información intermedia que han ido publicando a lo largo del primer año de presentación antes de publicar las cuentas anuales auditadas y comprobar así si la NIIF 15 ha supuesto un gran impacto para este sector. En la tabla 5 se recogen las revelaciones más significativas que realizan las empresas anteriores a la publicación del informe anual. En general, son varias las sociedades que aplican la NIIF 9 y la NIIF 15 por primera vez en el 2018 y todas comentan en sus informes que el impacto de la NIIF 15 es más importante que el de la NIIF 9. Esto puede indicar que la nueva normativa de reconocimiento de ingresos ha supuesto un gran impacto en los estados financieros.

Además, las sociedades realizan una presentación de resultados para el final de cada periodo que puede ir acompañada de un informe de resultados. En general, excepto Sacyr, todas las sociedades mencionan la nueva norma para comentar el impacto en el patrimonio neto, lo que revela que la implementación de la NIIF 15 ha supuesto un ajuste significativo.

4.2.2.2. Informes de auditoría

A modo de introducción a los ajustes que han realizado las empresas con la aplicación del método del efecto acumulado resulta interesante examinar los informes de auditoría. Esto permite la formación de una idea general de lo que ha supuesto la aplicación de la NIIF 15 en las grandes constructoras españolas.

Las sociedades Ferrovial y ACS coinciden en la firma de auditoría, pues ambas han sido auditadas por Deloitte, lo que se hace notable en la redacción del informe, ya que hay algunas partes que son exactamente iguales. Acciona ha sido auditada por otra de las grandes firmas de auditoría, KPMG; al igual que Sacyr, que ha sido auditada por Ernst & Young.

Las cuatro sociedades coinciden en destacar en el informe una de las cuestiones clave, el reconocimiento de ingresos de contratos a largo plazo. En todos los informes se justifica el reconocimiento de ingresos como una cuestión clave debido a las estimaciones realizadas que afectan a un volumen muy significativo de la cifra de negocios. Las sociedades se ven obligadas a la realización de estimaciones para medir los costes pendientes de incurrir, el margen de los contratos, la probabilidad de percibir los ingresos de modificaciones o contraprestaciones variables, etc.

Así, por ejemplo, en el informe de auditoría de ACS (2018) se informa de que:

[...] este método de reconocimiento de ingresos, [...] requiere la realización de estimaciones muy significativas por parte de la Dirección del Grupo, relativas principalmente a la medición de la producción ejecutada en el periodo, a la evaluación de la probabilidad de reconocimiento de modificaciones y otras contraprestaciones variables asociadas al contrato principal, al importe de gastos pendientes de incurrir y al resultado previsto al final del contrato.

En los informes de ACS (2018) y Ferrovial (2017) se repite un párrafo con las mismas palabras sobre la importancia de las estimaciones y juicios, en el que se comenta que:

[...] estos juicios y estimaciones son realizados por los responsables de la ejecución de las obras de construcción o contratos de servicios y, posteriormente, son revisados en los diferentes niveles de la organización, así como sometidos a controles tendentes a asegurar la coherencia y razonabilidad de los criterios aplicados.

Tabla 5. Información previa

Acciona	
Información intermedia	
Primer trimestre	Se hace referencia a la NIIF 15, aunque no desarrolla información. Se relaciona la disminución del patrimonio atribuible a la sociedad con la implementación de la NIIF 15 y la NIIF 9.



Acciona



Primer semestre	Se comenta el método de transición elegido por la sociedad, se publica una tabla indicando, según cada partida, los ajustes de la NIIF 15 a 1 de enero de 2018 y, por último, se detallan y cuantifican cuáles han sido las principales modificaciones que ha introducido la nueva normativa.

Tercer trimestre	Igual que en el primer trimestre.

Presentación de resultados

Presentación	No se comenta nada.

Informe de resultados	Se hace mención de la NIIF 15 para justificar el inferior patrimonio neto, lo que ya se había indicado en los informes trimestrales y en los estados financieros de 2017.

ACS

Información intermedia

Primer trimestre	Se comenta que se ha aplicado la nueva norma, pero no informa, por ejemplo, sobre el método de transición elegido. También expresa una aproximación cuantitativa del impacto de la NIIF 15 en el activo corriente y en el patrimonio neto, pero en ningún momento detalla el impacto de la norma según cada partida de balance.

Primer semestre	Se presenta un balance con el efecto de la NIIF 15 en cada una de las partidas. De igual forma, se desarrollan brevemente los motivos por los que se han realizado los ajustes y el método utilizado por la entidad para la aplicación de la norma.

Tercer trimestre	Igual que en el primer trimestre.

Presentación de resultados

Presentación	No se comenta nada.

Informe de resultados	Incluye parte de la información ya aportada en los informes intermedios, pero además añade un anexo en el que se cuantifica el impacto de la NIIF 15.

Ferrovial

Información intermedia

Primer trimestre	Solo hace mención a la NIIF 15 una vez para mostrar el impacto de los ajustes en el patrimonio neto de la sociedad. También comenta que, para más información, se deben consultar las cuentas anuales de 2016.



Ferrovial	
►	
Primer semestre	Se informa de la aplicación anticipada de la norma y de la utilización del método con efecto acumulado para la transición hacia la nueva norma. También se publica un balance en el que se muestra por primera vez el impacto de la NIIF 15 en cada una de las partidas y se describe de forma detallada los cambios en la política contable que han originado los diferentes ajustes.
Tercer trimestre	Igual que en el primer trimestre.
Presentación de resultados	
Presentación	Se explica el ajuste ocasionado por la nueva norma, la aplicación anticipada de la norma y una posible recuperación en el futuro del ajuste realizado.
Informe de resultados	No se publica.
Sacyr	
Información intermedia	
Primer trimestre	Indica que las principales variaciones en el balance son consecuencia de la NIIF 15, pero no publica más información sobre el impacto de la norma.
Primer semestre	Se publica un cuadro en el que se muestran los ajustes realizados a cada partida de balance como consecuencia de la nueva norma y a continuación se explican las principales causas que han motivado esos ajustes, separándolas según el área de actividad.
Tercer trimestre	Igual que el primer trimestre.
Presentación de resultados	
Presentación	No se hace referencia a la NIIF 15 ni a su impacto.
Informe de resultados	No se publica.
Fuente: elaboración propia.	

Queda patente que el reconocimiento de ingresos bajo la NIIF 15 tiene una gran carga de valoraciones y juicios en los contratos de construcción que pueden modificar de forma significativa el volumen de la cifra de negocio.

De igual forma, en los cuatro informes de auditoría se hace mención de las modificaciones de contratos que aún se encuentran en periodo de negociación o disputa y las reclamaciones con los clientes.

En conclusión, los informes de auditoría adelantan algunos de los puntos que afectan a los estados financieros con la aplicación de la NIIF 15, como es el reconocimiento de ingresos cuando surgen modificaciones, contraprestaciones variables y reclamaciones.

4.2.2.3. Información a revelar en la memoria

La NIIF 15 también introduce cambios en la información que las entidades tienen que ofrecer a los usuarios de los estados financieros respecto a los ingresos ordinarios procedentes de contratos con clientes. La actual norma exige una mayor cantidad de información a lo que se requería con la anterior norma, la NIC 18.

En este sentido, las sociedades analizadas ofrecen una información más amplia en cuanto a los métodos que usan para el reconocimiento de ingresos. Todas comentan que han realizado una modificación en la política de reconocimiento para adaptar una política común de reconocimiento de ingresos, exponen los diferentes métodos que emplean y explican el porqué de escoger esos métodos y cómo lo aplican.

En general, coinciden en el uso del método de productos para las actividades de construcción, generalmente mediante la unidad valorada de obra o unidades realizadas, y el método de recursos para las actividades de servicios, a través del tiempo transcurrido (*time elapsed*).

Las principales diferencias de información revelada consecuencia de la NIIF 15 se pueden encontrar en diversas notas de las memorias, así, por ejemplo, se pueden encontrar variaciones en la nota de ingresos, en la nota de deudores, en la nota de las normas de valoración, etc.

A continuación se van a exponer algunas de las principales consecuencias que ha supuesto la NIIF 15 en materia de publicación de información.

- La sociedad Acciona (2018) desarrolla en la memoria, nota 25, «Ingresos», los distintos modelos de negocio sobre los que se reconocen los ingresos. Esta información no se ofrecía en los años anteriores y es uno de los puntos exigidos por la NIIF 15 (párr. 114). En este caso, Acciona ofrece información sobre los contratos o proyectos que quedan dentro de cada modelo de negocio y de cómo la sociedad reconoce estos ingresos.
- La sociedad Ferrovial (2017) ofrece en la memoria, nota 4.4, «Información relativa a saldos de balance de contratos con clientes y otros desgloses relativos a NIIF 15», información referente a contratos que no se aportaba anteriormente. En esta nota publica, por ejemplo, una previsión de los ingresos ordinarios para los próximos años desagregándolo por actividades. También hace referencia al número de contratos de construcción y servicios que tiene en cartera e introduce un breve resumen de los ingresos reconocidos con origen en obligaciones de desempeño realizadas en el año anterior.

Como es de esperar, una de las mayores variaciones se produce en la nota de las normas de valoración o políticas contables, ya que al cambiar la normativa las sociedades se ven obligadas a modificar el apartado de normativa para el reconocimiento de ingresos. En esta nota es donde las sociedades ofrecen una información más detallada sobre el reconocimiento de ingresos, pues exponen los métodos que utilizan y las diferentes alternativas, dependiendo de la casuística de los contratos. Además, algunas de las sociedades comentan extensamente el reconocimiento de ingresos para las modificaciones, las contraprestaciones variables y los costes del contrato, entre otros, ofreciendo más información respecto a las cuentas anteriores.

Este primer contacto permite conocer cuáles han sido los principales cambios introducidos por la nueva norma en los estados financieros de las constructoras españolas. Para profundizar en el análisis se estudiará a continuación el impacto de la transición según las áreas afectadas.

4.2.2.4. Adopción NIIF 15 e interpretaciones de las empresas

Tras el primer análisis realizado al método de transición elegido y a los diferentes informes que aportan las sociedades, se puede concluir que ha resultado de gran relevancia la adopción de la NIIF 15 en las empresas constructoras.

Analizando las notas de las memorias de las sociedades se pone en común que todas ellas destacan el efecto negativo de la aplicación de la norma. Las principales variaciones producidas por la NIIF 15 se registran en balance, más concretamente en la cuenta de deudores y otras cuentas a cobrar (sobre todo, en «Obras entregadas pendientes de certificar») y en las reservas o ganancias acumuladas.

Para tener una idea del impacto cuantitativo se adjunta a continuación una tabla con los ajustes que han llevado a cabo las sociedades:

Tabla 6. Ajustes por la aplicación de la NIIF 15

(En miles de euros)	Acciona 01-01-2018	ACS 01-01-2018	Ferrovial 01-01-2017	Sacyr 01-01-2018
ACTIVO NO CORRIENTE				
Inmovilizado intangible	(+1.274)			
Inversiones en asociadas	(58.927)	(271.632)	(8.000)	(3.365)
Activo por impuesto diferido	126.051	176.964	58.000	68.800





(En miles de euros)	Acciona 01-01-2018	ACS 01-01-2018	Ferrovial 01-01-2017	Sacyr 01-01-2018
▶				
ACTIVO CORRIENTE				
Existencias	(1.761)	(6.743)	25.000	
Deudores comerciales	(524.314)	(1.594.509)(1)	(304.000)	(282.118)
Clientes y deudores	(22.310)		(45.000)	(41.678)
Obra entregada pendiente certificar (OEPC)	(502.004)		(259.000)	(252.035)
Administración pública				3.218
Total ajustes activo	(460.225)	(1.695.920)	(229.000)	(225.060)
PATRIMONIO NETO				
Patrimonio neto atribuible a accionistas	(457.489)	(1.305.087)	(272.000)	(537.332)
Reservas y ganancias acumuladas	(457.489)	(1.307.014)	(272.000)	(537.332)
Ajustes por cambio de valor		1.927		
Patrimonio neto atribuible a socios externos	(2.736)	(407.560)		(3.704)
PASIVO NO CORRIENTE				
Provisiones no corrientes				290.955
Pasivo por impuesto diferido			(2.000)	2.755
PASIVO CORRIENTE				
Acreedores comerciales		16.727	19.000	(5.041)
Provisiones corrientes			26.000	27.307
Total ajustes patrimonio neto y pasivo	(460.225)	(1.695.920)	(229.000)	(225.060)
(1) No se especifica en la memoria del grupo ACS cuánto corresponde a obra entregada pendiente de certificar (OEPC), pero se comunica que el proyecto Gorgon LNG Jetty and Marine Structure está registrado como OEPC por valor de 712 millones desde 2016, debido a la entrada en un arbitraje privado por cambios en el alcance y condiciones del contrato.				
Fuente: elaboración propia.				

Continuando con Ferrovial como ejemplo y antes de profundizar en el cambio normativo, en la tabla 7 se pueden observar cuáles han sido los motivos por los que se han producido los ajustes y el importe registrado en esta sociedad. En el caso de Acciona, y en mayor medida, solo las modificaciones de contratos y las contraprestaciones variables suponen un 90 % de los ajustes realizados, superando los 400 millones de euros.

Las sociedades ACS y Sacyr no cuantifican uno a uno los diferentes motivos por los que se han ajustado los balances, pero sí comentan cuáles han sido estos motivos. Entre ellos se encuentran las modificaciones, contraprestaciones variables y costes de obtener y cumplir un contrato.

Tabla 7. Áreas de impacto de la NIIF 15 en Acciona y Ferrovial

(En millones de euros)	Acciona		Ferrovial	
Modificación/Contraprestación variable	411,7	90,7 %	168	62 %
Reconocimiento de diferentes obligaciones	–	–	70	26 %
Método homogéneo en contratos similares	–	–	34	12 %
Cambios en empresas del grupo	36,6	8,1 %	–	–
Otros (costes del contrato y reconocimiento de diferentes obligaciones)	5,7	1,2 %	–	–
Total	454	100 %	272	100 %

Fuente: elaboración propia.

A) Modificaciones y contraprestaciones variables

Los cambios en el reconocimiento de ingresos debido a contraprestaciones variables y modificaciones de contratos son los motivos que han supuesto unos mayores ajustes. Todas las sociedades cuentan con contratos en negociación, reclamación o disputa, o tienen modificaciones sin haber concretado aún el precio de la transacción o sin la aprobación del cliente.

El sector de la construcción se caracteriza por contratos a largo plazo y por la gran cantidad de factores o componentes que intervienen durante el proceso de construcción. Durante la satisfacción de las obligaciones, este tipo de contratos suele sufrir modificaciones, ya sea en el alcance, la duración, el diseño, etc.

La cuestión es que las constructoras tienen registrado en sus cuentas grandes importes con su origen en modificaciones o contraprestaciones variables. La NIIF 15 profundiza

más en este concepto a como se venía haciendo con la NIC 18, lo que ha supuesto para las sociedades de este estudio un alto impacto.

Tanto la NIC 11 como la NIIF 15 definen brevemente el concepto de modificación. En el caso de la NIC 11 (párr. 13), «una modificación es una instrucción del cliente para cambiar el alcance del trabajo que se va a ejecutar bajo las condiciones del contrato», por el contrario, la NIIF 15 (párr. 18) la define como «una modificación de un contrato es un cambio en el alcance o en el precio (o en ambos) de un contrato que se aprueba por las partes». Se puede observar como la NIC 11 introduce que una modificación solo es una orden de un cliente, mientras que la NIIF 15 amplía ese concepto a cualquier cambio de alcance o precio, cualquiera que sea su procedencia, y que es aprobado por las partes del contrato.

Ahora bien, para el reconocimiento de los ingresos ordinarios con origen en modificaciones de contratos, la NIC 11 (párr. 13) comenta que tiene que ser probable que el cliente apruebe la modificación, y por ende el precio de la modificación, y también que dicho importe pueda ser medido con fiabilidad. La NIC 11 permitía la introducción de los ingresos como ingresos ordinarios cuando fuese probable que el cliente aprobaría dicha modificación, en cambio, como ya se ha visto, la NIIF 15 obliga a que una modificación sea aprobada por todas las partes, lo que supone una mayor restricción para el reconocimiento de ingresos de las modificaciones.

Lo mismo ocurre con los incentivos, penalizaciones y reclamaciones o disputas, según la NIC 11 (párrs. 14-15) no tendrán la consideración de ingresos ordinarios hasta que sea probable que el cliente lo acepte (o sea probable que ocurra en el caso de los incentivos) y el importe que probablemente sea aceptado por el cliente se pueda medir de forma fiable.

Una vez identificados los ingresos que se pueden considerar como ingresos ordinarios según la NIC 11, hay que consultar la NIC 18 para su reconocimiento. Según el párrafo 18 de la NIC 18 (párr. 22 para el caso de prestación de servicios), los ingresos ordinarios son registrados cuando es probable que la entidad obtenga los beneficios asociados a la transacción.

Para el reconocimiento de estos ingresos la NIIF 15 propone los mismos criterios para las modificaciones y para las contraprestaciones variables. De forma que una entidad tendrá que estimar el importe al que tendrá derecho por el traspaso de los bienes o servicios a un cliente y limitará este importe en la medida en que sea altamente probable que no ocurra una reversión significativa de dicho importe una vez que se resuelva la situación de incertidumbre (párrs. 50 y 56). Como puede observarse, la NIIF 15 vuelve a ser más taxativa en cuanto al reconocimiento de ingresos.

Estos cambios que introduce la nueva norma suponen unos criterios más rígidos y restrictivos, ya que la conformidad con la modificación y la alta incertidumbre de las contraprestaciones variables van a dilatar en el tiempo el reconocimiento de estos ingresos.

B) Reconocimiento de las obligaciones de desempeño

En cuanto a los demás motivos del impacto, cabe destacar el reconocimiento de las obligaciones de desempeño de contratos a largo plazo. Con la normativa anterior, se solía considerar una única obligación de desempeño y las entidades reconocían los ingresos según el método de porcentaje de realización, atribuyendo las ganancias a cada porción del contrato realizado (NIC 11, párrs. 22-26). Con la nueva normativa (NIIF 15, párr. 27), las sociedades tendrán que reconocer varias obligaciones en algunos contratos donde antes solo se reconocía una única obligación. Esto afecta principalmente a las concesiones a largo plazo que incluyen varias áreas de actividad (construcción, mantenimiento, servicio, explotación, etc.).

Esto conlleva a una reasignación del precio de la transacción entre las diferentes obligaciones de desempeño del contrato, reflejando la contraprestación a la que la entidad espera tener derecho por cada una de las obligaciones (NIIF 15, párrs. 73-80). Este nuevo criterio supone un retraso en el reconocimiento de ingresos, ya que el margen previsto de las obligaciones que han sido realizadas es menor al margen del conjunto del contrato.

Por último, la NIIF 15 (párr. 40) establece la homogeneización de un único método para medir el progreso de satisfacción de las obligaciones de contratos similares, aplicando este de forma congruente. Las empresas del sector constructor también realizan otras actividades como servicios y concesiones, lo que se traduce como varios métodos de medición, que dependerán del área de actividad de cada empresa, por ejemplo, el área de construcción aplica métodos de producto, el de servicios aplica de recursos, etc. Esto supone que, con el cambio de norma y la necesidad de diferenciación de obligaciones de desempeño, algunos contratos hayan sufrido un cambio de criterio en el reconocimiento de los ingresos.

C) Costes del contrato

Los costes de obtener el contrato es otro de los puntos que tienen en común las sociedades analizadas.

Según la NIC 11 (párr. 21):

[...] los costes que se relacionan directamente con un contrato, porque se han incurrido en el trámite de negociación del mismo, pueden ser incluidos como parte de los costes del contrato siempre que puedan ser identificados por separado y valorados con suficiente fiabilidad, si es probable que el contrato llegue a obtenerse.

Sin embargo, según la NIIF 15 (párrs. 91-92):

[...] una entidad reconocerá como un activo los costes incrementales de obtener un contrato con un cliente si la entidad espera recuperar dichos costes. Los costes incrementales de obtener un contrato son los costes en que incurre una entidad

para obtener un contrato con un cliente en los que no habría incurrido si el contrato no se hubiera obtenido (por ejemplo, una comisión de venta).

Mientras que la NIC 11 permitía que se activase cualquier coste que se pudiese identificar y valorar cuando fuese probable que se obtuviese el contrato, la NIIF 15 identifica esos costes como costes incrementales, que solo serán reconocidos una vez que el contrato haya sido obtenido y se consideren recuperables dichos costes.

Con todo esto se puede concluir que estos tres puntos han sido los que han provocado la mayor parte de los ajustes realizados en las sociedades constructoras. Las diferencias presentadas entre la NIIF 15 y las NIC 18 y 11 han afectado significativamente a varios de los pasos a seguir para el reconocimiento de ingresos ordinarios.

5. Análisis con indicadores financieros

Con el fin de realizar un análisis cuantitativo que resulte de interés para este trabajo, se utilizará la información contenida en las cuentas anuales de las sociedades de estudio, información válida y fiable que ha sido auditada por agentes externos a la empresa.

Es importante destacar que, debido a la aplicación del método del efecto acumulado, la información presentada por las sociedades en el año anterior no es comparativa, ya que los importes no han sido reexpresados y continúan presentándose bajo las NIC 11 y 18.

5.1. Indicadores de rentabilidad

Al tratarse la nueva norma sobre el reconocimiento de ingresos ordinarios y basarse estos indicadores en las ventas, se puede pensar que es necesario analizar y comparar la rentabilidad de las diferentes sociedades.

Como primer análisis, y para comprobar el impacto en el reconocimiento de ingresos, se va a comprobar la evolución de la cifra de negocio. Para poder comparar tres cifras se utilizarán los datos de los ejercicios 2016, 2017 y 2018¹. Sacyr es la única sociedad que compara las ventas a 31 de diciembre aplicando la NIIF 15 y la normativa anterior, lo que se utilizará para realizar un primer análisis del impacto en la cuenta de resultados.

Como consecuencia de la NIIF 15 la sociedad Sacyr ha presentado un resultado del ejercicio que supera el doble de lo que habría presentado en el caso de continuar con la nor-

¹ El año 2018 se analiza con los datos a final de año, es decir, tras la aplicación de la NIIF 15 a inicios de 2018. En el caso de Ferrovial, se utilizarán los años 2015, 2016 y 2017 para una valoración equitativa, ya que como se ha comentado, 2017 es el año de primera aplicación para esta sociedad.

mativa anterior. Sin embargo, el impacto en la cifra de negocios es muy bajo, suponiendo solo un 0,40 % (véase tabla 8).

Los principales motivos son los ingresos y las provisiones. Por un lado, los otros ingresos de explotación e ingresos financieros sufren un pequeño incremento en su reconocimiento que ayudan al aumento del resultado. Por otro, la implantación de la nueva norma ha supuesto un aumento de un 71,4 % en la variación de las provisiones de explotación indicando que se ha producido una menor dotación a la provisión a final del primer año de aplicación de la NIIF 15. A todo ello hay que añadirle algún ajuste en los gastos y la no proporcionalidad en el aumento del resultado y los impuestos sobre sociedades.

Destacar que, al final del año en el que se aplica la NIIF 15, las sociedades constructoras analizadas presentan mayores ingresos (INCEN), disposición que se viene observando desde el primer año de estudio consecuencia de la mejora del sector constructor en el mercado. Como se puede observar en la anterior cuenta de resultados de Sacyr, el incremento en la cifra de negocio como causa de la NIIF 15 es de un 0,4 % (en torno a 15 millones de euros), mientras que la variación de la cifra de negocio de 2017 a 2018 es de unos 700 millones de euros. Por lo tanto, se puede concluir que la nueva norma contribuye a la mejora de la cifra de negocios, pero que la principal causa de esta variación se encuentra en otros factores, como la mejora del sector constructor en el mercado en estos últimos años.

Tabla 8. Cuenta de resultados de Sacyr

Cuenta de resultados a 31-12-2018 (miles de euros)	NIIF 15	NIC anteriores	Aumento/ (disminución)	Variación
Cifra de negocios	3.795.717	3.780.645	15.072	0,40 %
Trabajos efectuados por la empresa para el inmovilizado	21.591	21.591	0	
Otros ingresos de explotación	296.466	280.738	15.728	5,60 %
Imputación de subvenciones de capital	4.335	4.335	0	
Beneficios por ventas de inmuebles	0	0	0	
Total ingresos de explotación	4.118.109	4.087.309	30.800	0,75 %
Variación de existencias	(3.629)	(3.629)	0	
Aprovisionamientos	(1.543.077)	(1.543.077)	0	
Gastos de personal	(1.052.435)	(1.052.435)	0	





Cuenta de resultados a 31-12-2018 (miles de euros)	NIIF 15	NIC anteriores	Aumento/ (disminución)	Variación
►				
Pérdidas por ventas de inmuebles	0	0	0	
Dotaciones para amortizaciones de inmovilizado	(138.030)	(138.030)	0	
Deterioro fondo de comercio de consolidación	0	0	0	
Variación de provisiones de explotación	(40.464)	(141.472)	101.008	-71,40 %
Variación provisiones de inmovilizado	88	88	0	
Otros gastos de explotación	(975.678)	(978.721)	3.043	-0,31 %
Total gastos de explotación	(3.753.225)	(3.857.276)	104.051	-2,70 %
RESULTADO DE EXPLOTACIÓN	364.884	230.033	134.851	58,62 %
RESULTADO DE ASOCIADAS	200.979	200.979	0	
RESULTADO EN COMPRAVENTA DE ACTIVOS	(12.544)	(12.544)	0	
Ingresos de val. neg. y créditos del act. inmov.	29.856	19.476	10.380	53,30 %
Otros intereses e ingresos asimilados	68.921	68.921	0	
Diferencias de cambio	48.206	48.206	0	
Total ingresos financieros	146.983	136.603	10.380	7,60 %
Gastos financieros y gastos asimilados	(346.036)	(346.036)	0	
Variación de provisiones financieras	(57.600)	(57.600)	0	
Resultado de instrumentos financieros	(11.140)	(11.140)	0	
Diferencias de cambio	0	0	0	
Total gastos financieros	(414.776)	(414.776)	0	
RESULTADO FINANCIERO	(267.793)	(278.173)	10.380	-3,73 %
RESULTADO CONSOLIDADO ANTES DE IMPUESTOS	285.526	140.295	145.231	103,52 %
Impuesto sobre sociedades	(77.098)	(41.221)	(35.877)	87,04 %



Cuenta de resultados a 31-12-2018 (miles de euros)	NIIF 15	NIC anteriores	Aumento/ (disminución)	Variación
▶				
RESULTADO DEL EJERCICIO DE ACTIVIDADES CONTINUADAS	208.428	99.074	109.354	110,38 %
RESULTADO DEL EJERCICIO DE ACTIVIDADES INTERRUMPIDAS	0	0	0	
RESULTADO CONSOLIDADO DEL EJERCICIO	208.428	99.074	109.354	110,38 %

Fuente: elaboración propia a partir de los estados financieros de Sacyr (2018).

Si continuamos con el análisis de los indicadores de rentabilidad (tabla 9), puede observarse que para el primer año de aplicación de la NIIF 15 no se distingue una tendencia uniforme en la rentabilidad económica. En los casos de Acciona, ACS y Sacyr la rentabilidad económica presenta unos datos mayores en 2018 con respecto al año anterior. Este aumento de la rentabilidad económica viene dada principalmente por la mejora del sector constructor en el mercado, y en menor medida por la aplicación de la NIIF 15. Por el contrario, Ferrovial (primera aplicación en 2017) presenta una rentabilidad económica inferior a los años anteriores. Esta sociedad, a pesar de disminuir su activo y aumentar sus ventas, presenta una baja rentabilidad de las mismas que ha supuesto que la rentabilidad económica descienda.

Tabla 9. Ratio de rentabilidad económica y financiera

(Miles de euros)	Rentabilidad económica			Rentabilidad financiera		
	BAIT	AT	(BAIT/AT)	BAT	PN	(BAT/PN)
Acciona						
2016	1.147.357	17.407.764	6,59 %	407.635	4.097.346	9,95 %
2017	804.437	17.147.358	4,69 %	356.286	3.963.268	8,99 %
2018*	850.783	14.937.593	5,70 %	508.780	3.495.138	14,56 %
ACS						
2016	1.564.851	33.373.266	4,69 %	1.002.483	4.981.937	20,12 %

▶

(Miles de euros)	Rentabilidad económica			Rentabilidad financiera		
	BAIT	AT	(BAIT/AT)	BAT	PN	(BAT/PN)
►						
2017	1.913.672	31.880.684	6,00 %	1.416.674	5.164.029	27,43 %
2018*	2.073.811	34.295.358	6,05 %	1.650.480	6.055.705	27,25 %
Ferrovial						
2015	1.296.000	25.384.000	5,11 %	577.000	6.541.000	8,82 %
2016	1.053.000	23.397.000	4,50 %	617.000	6.314.000	9,77 %
2017*	979.000	22.990.000	4,26 %	578.000	6.234.000	9,27 %
Sacyr						
2016	490.953	10.688.947	4,59 %	180.852	1.719.486	10,52 %
2017	563.983	13.576.257	4,15 %	211.545	2.004.419	10,55 %
2018†	555.071	14.137.033	3,93 %	140.295	1.938.873	7,24 %
2018*	700.302	13.849.810	5,06 %	285.526	1.507.191	18,94 %

(†) Según la normativa anterior.

(*) Según la nueva normativa.

Fuente: elaboración propia.

Para el caso de Sacyr se han calculado los indicadores a finales de 2018 con los datos que aporta la sociedad aplicando la normativa anterior, mostrando así el efecto de la NIIF 15 sobre la cuenta de resultados. En este caso en concreto, la entidad continuaría con su tendencia decreciente en la rentabilidad económica, pero la implementación de la NIIF 15 arroja un valor superior incluso a los obtenidos en 2016, abandonando así la tendencia decreciente.

La rentabilidad financiera no muestra para el primer año de aplicación de la NIIF 15 una tendencia uniforme en las sociedades estudiadas. Dos de las entidades, Acciona y Sacyr, presentan en gran medida una mayor rentabilidad financiera tras la aplicación de la nueva norma, mientras que ACS y Ferrovial muestran un descenso en la rentabilidad financiera.

Hay que destacar el efecto de la nueva norma sobre la cuenta de resultados en el caso de Sacyr. Para 2018 con la aplicación de la norma, el grupo presenta una rentabilidad financiera de un 18,94 %, mientras que, para el mismo periodo siguiendo la normativa anterior, la entidad presentaría un 7,24 %.

Para Acciona y Sacyr se produce un doble efecto, por un lado el BAT aumenta por la mejora del mercado y otros factores, y por otro la aplicación de la NIIF 15 introduce un ajuste negativo en el patrimonio neto de las sociedades, lo que se traduce como un gran impacto en los valores de este indicador.

Las otras dos sociedades, ACS y Ferrovial, presentan un aumento o disminución en alguna de las variantes, que ha supuesto que la rentabilidad financiera sea inferior en 2018. A inicios de 2018 el Grupo ACS contaba con un patrimonio neto de 2.977.846 mil euros tras la aplicación de la NIIF 15. A finales de año, el patrimonio supera los 6 mil millones, debido, entre otros, a un cambio en el perímetro de consolidación, ya que ha obtenido un 30 % de participación directa y un 20 % de indirecta sobre la sociedad cotizada Abertis. Este aumento en el patrimonio neto es lo que ha supuesto que se produzca una disminución en la rentabilidad financiera. En el caso de Ferrovial, la disminución en la rentabilidad financiera viene producida porque presenta un menor BAT con respecto al año anterior, en el que la sociedad se reconoció un importante resultado por plusvalía y enajenaciones del inmovilizado que no se ha mantenido para el primer año de aplicación de la nueva norma.

En conclusión, las sociedades ACS y Ferrovial presentan una sutil disminución en la rentabilidad financiera debido a hechos puntuales, mientras que Acciona y Sacyr manifiestan una rentabilidad financiera mucho mayor comparadas con el año anterior de aplicación de la NIIF 15, por lo que se puede comentar que la nueva norma refleja un incremento en la rentabilidad financiera. Además, la comparación de 2018 de Sacyr aplicando o no la NIIF 15 muestra los distintos comportamientos de la rentabilidad indicando que la nueva norma influye en gran medida en la información financiera.

5.2. Indicadores de liquidez

Si comenzamos con el análisis del ratio de circulante (tabla 10), para este ratio se presentan los datos obtenidos a final de cada año, así como a 1 de enero tras la primera aplicación de norma. Se puede comprobar como para el año 2017 todas las empresas obtienen los mejores resultados en el indicador de liquidez durante los periodos analizados. En la fecha de primera aplicación de la NIIF 15 se produce una disminución en el ratio de circulante, puesto que todas las sociedades registran un ajuste negativo en el activo corriente mientras que el pasivo corriente apenas recibe impacto por la implementación de esta norma.

A finales del primer año de aplicación, los datos obtenidos manifiestan dos realidades diferentes. Por un lado, para ACS y Ferrovial el ratio de circulante aumenta con respecto a los valores obtenidos a principios del ejercicio, pasando en el caso de ACS de 1,01 a 1,06 y de 1,33 a 1,38 para Ferrovial, pero en ningún caso alcanza los valores anteriores a la NIIF 15. Por otro, las sociedades Acciona y Sacyr han continuado con la tendencia decreciente en los resultados obtenidos por este indicador. Estos resultados se producen por un mismo efecto, una disminución del activo corriente acompañado de un aumento del pasivo co-



riente. Dicha disminución en el activo corriente es en parte consecuencia de los cambios introducidos por la NIIF 15 para el reconocimiento de activos.

Tabla 10. Ratio de circulante y deudores comerciales

(Miles de euros)	Ratio de circulante			Ratio de deudores comerciales		
	AC	PC	AC/PC	DC	PC	DC/PC
Acciona						
2016	4.723.360	4.471.077	1,06	1.819.539	4.471.077	0,41
2017	5.962.727	5.106.832	1,17	1.965.127	5.106.832	0,38
01-01-2018	5.436.652	5.106.832	1,06	1.440.813	5.106.832	0,28
2018	4.935.511	5.573.861	0,89	1.736.338	5.573.861	0,31
ACS						
2016	20.968.553	19.783.614	1,06	9.316.863	20.456.994	0,46
2017	20.633.826	18.813.263	1,10	9.121.467	18.813.263	0,48
01-01-2018	19.032.574	18.829.990	1,01	7.563.800	18.829.990	0,40
2018	20.968.553	19.783.614	1,06	8.388.607	19.783.614	0,42
Ferrovial						
2015	8.563.000	8.442.000	1,01	1.821.000	8.442.000	0,22
2016	7.745.000	5.570.000	1,39	2.193.000	5.570.000	0,39
01-01-2017	7.465.000	5.615.000	1,33	1.901.000	5.615.000	0,34
2017	8.063.000	5.848.000	1,38	2.032.000	5.848.000	0,35
Sacyr						
2016	3.665.182	3.336.921	1,10	1.667.205	3.336.921	0,50
2017	5.478.224	4.318.584	1,27	1.739.521	4.318.584	0,40
01-01-2018	5.187.729	4.340.850	1,20	1.445.808	4.340.850	0,33
2018	4.954.308	4.426.745	1,12	1.391.091	4.426.745	0,31

Fuente: elaboración propia.

Como conclusión, las empresas del sector constructor reflejan una disminución en el ratio de circulante y en ninguno de los casos se ha llegado o superado el nivel anterior a la implementación de la nueva norma.

Dado que una de las partidas más afectadas del activo corriente es la obra certificada pendiente de entregar, se ha analizado también la importancia de los deudores comerciales sobre el activo corriente total. En la fecha de la primera aplicación, como es de esperar, todas las sociedades presentan un menor ratio de deudores comerciales comparado con los años anteriores. Esto claramente se debe a los ajustes realizados en los clientes y en la obra entregada pendiente de certificar (OEPC) como consecuencia de la NIIF 15, acompañado de un pequeño incremento del pasivo corriente en algunos casos.

A final del primer año de aplicación de la nueva norma las sociedades reflejan un incremento de los deudores comerciales con respecto a inicios de año (excepto Sacyr, que mantiene una tendencia decreciente desde 2016), lo que indica que la situación se va normalizando después de los ajustes producidos por la NIIF 15. Aunque la cifra de deudores comerciales se ve incrementada, ninguna de las sociedades alcanza los niveles anteriores a la NIIF 15. Esto pone de manifiesto que la nueva norma ha implicado un ajuste de gran importancia en los deudores comerciales reconocidos.

En la tabla 11 se muestran las rotaciones para el activo total. Como se puede observar, el indicador de rotación del activo total muestra como ha aumentado la rotación para tres de las cuatro sociedades estudiadas (ACS sufre un mínimo decremento consecuencia del aumento casi proporcional en la cifra de negocios y el activo). Este aumento se debe en parte al efecto combinado del aumento de la cifra de negocios y al resultado de la aplicación de la NIIF 15, que ha supuesto un decremento del activo.

Tabla 11. Rotación de activo y deudores comerciales

(Miles de euros)	Rotación activo			Rotación deudores comerciales		
	INCN	AT	INCN/AT	INCN	DC	INCN/DC
Acciona						
2016	5.977.419	17.407.764	0,34	5.977.419	1.819.539	3,29
2017	7.253.974	17.147.358	0,42	7.253.974	1.965.127	3,69
2018*	7.509.529	14.937.593	0,50	7.509.529	1.736.338	4,32



(Miles de euros)	Rotación activo			Rotación deudores comerciales		
	INCN	AT	INCN/AT	INCN	DC	INCN/DC
►						
ACS						
2016	31.975.212	33.373.266	0,96	31.975.212	9.316.863	3,43
2017	34.898.213	31.880.684	1,09	34.898.213	9.121.467	3,83
2018*	36.658.516	34.295.358	1,07	36.658.516	8.388.607	4,37
Ferrovial						
2015	9.701.000	25.384.000	0,38	9.701.000	1.821.000	5,33
2016	10.759.000	23.397.000	0,46	10.759.000	2.193.000	4,91
2017*	12.208.000	22.990.000	0,53	12.208.000	2.032.000	6,01
Sacyr						
2016	2.860.475	10.688.947	0,27	2.860.475	1.667.205	1,72
2017	3.092.606	13.576.257	0,23	3.092.606	1.739.521	1,78
2018†	3.780.645	14.137.033	0,26	3.780.645	1.566.880	2,41
2018*	3.795.717	13.849.810	0,27	3.795.717	1.391.091	2,73
(†) Según la normativa anterior.						
(*) Según la nueva normativa.						
Fuente: elaboración propia.						

El aumento en la rotación del activo se debe principalmente al activo corriente, ya que en todas las sociedades el activo corriente recoge ese ajuste negativo que ha causado la nueva norma. En el caso de ACS, la rotación de los activos ha descendido por el reconocimiento de la inversión en Abertis a través del método de la participación, que ha supuesto un gran incremento del activo no corriente y, en consecuencia, del activo total. Para la sociedad Sacyr, la aplicación de los ratios a 31 de diciembre y con los datos obtenidos con la normativa anterior muestran la misma tendencia que los obtenidos con los datos de la NIIF 15, aunque en este último caso los valores son algo superiores.

Se puede concluir, por lo tanto, que la aplicación de la NIIF 15 ha afectado positivamente a la proporcionalidad entre la cifra de negocios y el activo, obteniendo mayores datos de rotación del activo.

En lo que respecta a la rotación de deudores comerciales, es de esperar que en las sociedades constructoras no haya una alta rotación, ya que el modelo de negocio está basado en contratos a largo plazo que hacen que el reconocimiento de ingresos sea un proceso largo, viéndose esto afectado tras la aplicación de la NIIF 15.

Consultando la tabla 11, se observa como la rotación de deudores comerciales muestra la misma tendencia en todas las sociedades de estudio, es decir, un aumento en el número de veces que se cobran los deudores comerciales (obteniendo el año de primera aplicación los valores más altos para los años de análisis) o una disminución en el número de días que tardan en hacerse efectivo.

Todas las sociedades reflejan dos efectos: en primer lugar, un aumento de la cifra de negocios motivado por la mejora del sector en el mercado y en menor parte por la aplicación de la NIIF 15, y, en segundo lugar, todas presentan una cifra de deudores comerciales inferiores a lo que presentaban a final de 2017, aunque superior a las mostradas en la fecha de aplicación inicial.

En conclusión, tanto la norma como el mercado contribuyen a que la rotación de los deudores comerciales se vea aumentada, lo que indicaría que las empresas se encuentran realmente en una mejor situación de lo que muestra el mismo indicador con la normativa anterior.

5.3. Indicadores de solvencia

Tabla 12. Ratio de pasivo entre activo y ratio de autonomía financiera

(Miles de euros)	Ratio pasivo/activo			Ratio autonomía financiera		
	PT	AT	PT/AT	PN	PT	PN/PT
Acciona						
31-12-2017	13.184.090	17.147.358	0,77	3.963.268	13.184.090	0,30
01-01-2018	13.184.090	16.687.133	0,79	3.503.043	13.184.090	0,27
31-12-2018*	11.442.455	14.937.593	0,77	3.495.138	11.442.455	0,31
ACS						
31-12-2017	26.175.446	31.880.684	0,82	5.164.029	26.175.446	0,20



(Miles de euros)	Ratio pasivo/activo			Ratio autonomía financiera		
	PT	AT	PT/AT	PN	PT	PN/PT
►						
01-01-2018	26.192.173	29.643.555	0,88	3.451.382	26.192.173	0,13
31-12-2018*	28.239.653	34.295.358	0,82	6.055.705	28.239.653	0,21
Ferrovial						
31-12-2016	15.991.000	23.397.000	0,68	7.432.000	15.991.000	0,46
01-01-2017	16.034.000	23.194.000	0,69	7.160.000	16.034.000	0,45
31-12-2017*	15.719.000	22.990.000	0,68	7.271.000	15.719.000	0,46
Sacyr						
31-12-2017	11.571.838	13.576.257	0,85	2.004.419	11.571.838	0,17
01-01-2018	11.887.814	13.351.197	0,89	1.463.383	11.887.814	0,12
31-12-2018†	12.198.160	14.137.033	0,86	1.938.873	12.198.160	0,16
31-12-2018*	12.342.619	13.849.810	0,89	1.507.191	12.342.619	0,12
(†) Según la normativa anterior.						
(*) Según la nueva normativa.						
Fuente: elaboración propia.						

El ratio de pasivo entre activo de todas las sociedades presenta, a 1 de enero tras la aplicación inicial de la NIIF 15, unos datos más elevados en relación con los datos a 31 de diciembre posterior a la aplicación de la norma. La causa del incremento de este indicador se debe a los ajustes realizados como consecuencia de la NIIF 15. Como se puede observar, todas las sociedades disminuyen su activo y aumentan su pasivo (excepto Acciona, que no registra ajustes en el pasivo).

En general, el ratio de endeudamiento presenta poca variación y todas las sociedades mantienen unos niveles similares en las diferentes fechas. Acciona y Ferrovial son las empresas que presentan menor financiación externa.

Pasado un año de la aplicación de la NIIF 15, Acciona, ACS y Ferrovial han vuelto a los niveles de 31 de diciembre antes de aplicar la norma, por lo que este ratio nos muestra el impacto inicial de la nueva norma en el activo y en el patrimonio neto, ya que pasado un

año la proporcionalidad entre pasivo y activo es la misma que la anterior a la norma. Sacyr mantiene los mismos niveles de endeudamiento al inicio y final de 2018, lo que indicaría que el aumento producido en los bienes y derechos durante este último año se refleja en la financiación externa. Este ratio también indica que la mayor parte del activo está financiado por financiación ajena, ya que los valores están más próximos a 1 que a 0.

El ratio de autonomía financiera pone en relación el patrimonio neto con el pasivo total, es decir, los dos grandes bloques de financiación de una empresa. Como puede observarse, este indicador presenta a 1 de enero tras la aplicación de la NIIF 15 un descenso en los valores obtenidos. Es claramente notorio como en esta fecha el patrimonio neto sufre una gran disminución consecuencia de los ajustes de la nueva norma, mientras que el pasivo total presenta un ligero aumento.

Pasado un año de la aplicación de la norma, los valores de este ratio vuelven a ser prácticamente iguales a los anteriores a la NIIF 15, mostrando, en este caso, el impacto inicial de la norma en el patrimonio neto y el pasivo. Pasado un año de la aplicación de la NIIF 15 la proporción entre el patrimonio neto y el pasivo vuelve a ser similar a los valores anteriores.

Acciona y Ferrovial son las sociedades que mostraban en el ratio anterior menor dependencia de capital externo. Tras poner en relación el pasivo con el patrimonio neto queda claro que estas sociedades son las que están financiadas con mayor capital propio, y, por lo tanto, son las que menor financiación ajena presentan.

En el caso de Sacyr se puede comprobar como a 31 de diciembre de 2018 y siguiendo la normativa anterior la autonomía financiera sería prácticamente la misma a la anterior a la nueva norma, pero a final de año y tras la aplicación de la NIIF 15, la sociedad presenta un menor patrimonio neto y un mayor pasivo, indicando que la situación de financiación es prácticamente la misma que a inicio de año. Por lo tanto, no ha conseguido recuperar la estructura financiera anterior a la nueva norma.

6. Conclusiones finales

Como se indicaba al principio de este trabajo, el objetivo principal era analizar y evaluar el impacto de la aplicación de la NIIF 15 en las principales empresas constructoras del mercado español a partir de la información suministrada por tales sociedades. Con ello se ha pretendido cubrir la laguna existente en la literatura previa.

Finalmente, tras realizar un análisis cualitativo y cuantitativo de toda la información aportada por las diferentes sociedades, se han obtenido unos resultados que hacen que se pueda concluir que la nueva norma ha supuesto un gran impacto en la presentación de los estados financieros.

Para la implementación de la norma, las sociedades constructoras han tenido que cambiar algunos de los sistemas para el reconocimiento de ingresos, puesto que, por ejemplo, en algunos contratos donde antes se reconocía una única obligación, con la nueva norma se reconocen varias obligaciones, o por la aplicación de un método homogéneo a todos los contratos.

Seguidamente se detallan las principales conclusiones que se han obtenido en la realización de este trabajo:

- En primer lugar, la NIIF 15 introduce numerosas modificaciones a lo desarrollado en la NIC 18 y NIC 11 que conllevan a un reconocimiento de ingresos más restrictivo, principalmente en el tema de probabilidades.
- En segundo lugar, la aplicación de la nueva norma tiene su principal impacto en las modificaciones de contratos y en las contraprestaciones variables, suponiendo esto en la fecha de aplicación inicial unos ajustes negativos significativos en la Obra entregada pendiente de certificar y en Reservas. Además, todas las sociedades de estudio se han inclinado por aplicar el método del efecto acumulado.
- En tercer lugar, tras analizar el mercado de la construcción y las cuentas anuales, se concluye que la cifra de negocios es mayor en el año de aplicación de la NIIF 15, pero que esta norma no afecta en gran medida al importe neto de la cifra de negocios, sino que la variación viene producida principalmente por la evolución del mercado. Aunque en el primer año, sí se ha visto afectado el beneficio neto debido a otras variaciones en la cuenta de resultados como consecuencia de la nueva norma.
- Por último, y con los resultados obtenidos en los indicadores financieros, en la fecha de aplicación de la NIIF 15 las sociedades muestran una situación muy diferente a la anteriormente presentada bajo la normativa anterior, pero, comprobando los resultados a final de año tras la primera aplicación de la norma, la mayoría de los valores parecen ir ajustándose a los datos obtenidos en los años anteriores.

Con todo ello, la norma logra alcanzar sus objetivos de mejorar la presentación de información útil para los usuarios de los estados financieros y la comparabilidad de esta información entre empresas.

Los resultados aquí obtenidos pueden servir de reflexión a los responsables de las empresas constructoras que no aplican las NIIF, pero que sí utilizan el PGC, dado que en 2020 será de aplicación el Proyecto de Resolución del ICAC sobre ingresos de octubre de 2018. En este sentido, este trabajo puede dar una visión general de la manera en que se podrían ver afectadas las demás empresas del sector construcción.

Algunas de las limitaciones presentadas en este trabajo pueden ser el tamaño de la muestra, el límite geográfico de las sociedades estudiadas o la elección de solo sociedades del

sector constructor. Por lo tanto, como futuras líneas de trabajo se pueden considerar, entre otras, ampliar la muestra a otros sectores, extender el límite geográfico y analizar sociedades de distintos países, o ampliar el número de empresas constructoras españolas una vez que el 1 de enero de 2020 sea de aplicación el Proyecto de Resolución del ICAC sobre ingresos.

Referencias bibliográficas

- Barroso, C. (2016). NIIF 15: Ingresos de contratos con clientes. *Revista Contable*, 50, 14-47.
- Barroso, C. (2017a). NIIF 15: Ingresos de contratos con clientes (II). *Revista Contable*, 51, 72-107.
- Barroso, C. (2017b). NIIF 15: Ingresos de contratos con clientes (III). *Revista Contable*, 51, 90-117.
- Deloitte. (2018). *Ingresos ordinarios provenientes de contratos con clientes. Una guía para la NIIF 15*.
- Ernst and Young (2016). *Revenue from contracts with customers. A summary of IFRS 15 and its effects*.
- Grant Thornton. (2017). *NIIF 15 Ingresos procedentes de contratos con clientes*.
- KPMG (2014). *Transición hacia la nueva norma de ingresos. ¿Cuál es la mejor opción para su negocio?*
- Mora, A. (2018). La nueva norma contable internacional sobre reconocimiento de ingresos (NIIF 15) y la reforma del PGC en 2018. *Técnica Contable y Financiera*, 13, 8-22.
- Morales-Díaz, J. (2018). La última reforma de las NIIF y sus efectos en los estados financieros. *Estudios de Economía Aplicada*, 36(2), 349-378.
- Norma internacional de información financiera (NIIF) 15, «Ingresos de actividades ordinarias procedentes de contratos con clientes».
- Norma internacional de contabilidad (NIC) 11, «Contratos de construcción».
- Norma internacional de contabilidad (NIC) 18, «Ingresos de actividades ordinarias».
- Proyecto de Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas por la que se dictan normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para el reconocimiento de ingresos por la entrega de bienes y la prestación de servicios.
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifican el Plan General de Contabilidad aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre; el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas aprobado por el Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre; las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas aprobadas por el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre; y las Normas de Adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos aprobadas por el Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre.
- Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.



Romano Bartolomé, S. (2019). Normativa contable internacional. Comparativa NIIF 15, «Ingresos ordinarios de contratos con clientes», de IASB y la NRV 14.^a, «Ingresos por ventas y prestaciones de servicios», del PGC. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 431, 59-198.

Ruiz Lamas, F. (2019). Proyecto de resolución del ICAC sobre el reconocimiento de ingresos. *Técnica Contable y Financiera*, 16, 24-35.

Rutledge, R. W., Karim, K. E. y Kim, T. (2016). The FASB's and IASB's New Revenue Recognition Standard: What Will Be the Effects on Earnings Quality, Deferred Taxes, Management Compensation, and on Industry - Specific Reporting? *Journal of Corporate Accounting & Finance*, 27(6), 43-48.

Análisis práctico de la Resolución de 5 de marzo de 2019, del ICAC, sobre criterios de presentación de los instrumentos financieros y operaciones societarias (II)

Anna Ayats Vilanova

Profesora del CEF.-

Extracto

El pasado 11 de marzo de 2019 el Boletín Oficial del Estado publicaba la Resolución de 5 de marzo de 2019, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital.

Esta resolución supone el desarrollo reglamentario de los criterios de presentación de los instrumentos financieros y de las implicaciones contables de la regulación mercantil en materia de aportaciones sociales, operaciones con acciones y participaciones propias, aplicación del resultado, aumento y reducción del capital social y otros aspectos contables derivados de la regulación incluida en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Continuamos con la publicación del segundo capítulo de la serie que hemos elaborado con el fin de analizar de forma detallada y práctica el contenido de la resolución. En esta ocasión se analiza la problemática contable de los aumentos y reducciones de capital, tanto desde la perspectiva de la sociedad como del socio.

Palabras clave: aumento; reducción; capital social; sociedad; socio; derecho de preferencia.

Cómo citar: Ayats Vilanova, A. (2019). Análisis práctico de la Resolución de 5 de marzo de 2019, del ICAC, sobre criterios de presentación de los instrumentos financieros y operaciones societarias (II). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 441, 199-250.



Practical analysis of the ICAC Resolution of March 5, 2019, on criteria for the presentation of financial instruments and societary operations (II)

Anna Ayats Vilanova

Abstract

On March 11, 2019, the Official Bulletin of the State published the Resolution of March 5, 2019, of the Institute of Accounting and Audit of Accounts that develops the criteria for the presentation of financial instruments and other accounting aspects related to the mercantile regulation of capital companies.

This resolution implies the regulatory development of the criteria for the presentation of financial instruments and the accounting implications of commercial regulation in matters of social contributions, operations with own shares and participations, application of the result, increase and reduction of share capital and other aspects Accountants derived from the regulation included in the consolidated text of the Capital Companies Law, approved by Royal Legislative Decree 1/2010, of July 2, and in Law 3/2009, of April 3, on structural modifications of Mercantile societies.

We continue with the publication of the second chapter of the series that we have prepared in order to analyze in detail and practically the content of the Resolution. This time, we analyze the accounting problems of capital increases and reductions, both from the perspective of society and partner.

Keywords: increase; reduction; share capital; society; partner; right of preference.

Citation: Ayats Vilanova, A. (2019). Análisis práctico de la Resolución de 5 de marzo de 2019, del ICAC, sobre criterios de presentación de los instrumentos financieros y operaciones societarias (II). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 441, 199-250.

Sumario

1. Introducción
2. Aumento de capital mediante aportaciones dinerarias
3. Derecho de preferencia o suscripción
 - 3.1. Valor teórico del derecho de suscripción o asignación
 - 3.2. Coste teórico del derecho de suscripción o asignación
4. Aumentos de capital mediante aportaciones no dinerarias
5. Aumento de capital con cargo a reservas
6. Entrega gratuita de derechos de asignación
7. Aumentos de capital por compensación de deudas
8. Reducción de capital por pérdidas
9. Operación acordeón
10. Reducción de capital por devolución de aportaciones a los socios
 - 10.1. Compra de acciones o participaciones propias para reducir capital social
 - 10.2. Devolución de aportaciones a los socios en metálico
 - 10.3. Devolución de aportaciones a los socios mediante activos no monetarios
11. Otras modalidades de reducciones de capital
 - 11.1. Condonación de dividendos pasivos
 - 11.2. Reducción de capital para incrementar la reserva legal
 - 11.3. Reducción de capital para incrementar las reservas disponibles
12. Conclusiones



1. Introducción

En el presente artículo analizamos la contabilización de las distintas operaciones de aumento y reducción del capital social desde la perspectiva de la sociedad y desde el punto de vista del socio, incluyendo el cálculo de los derechos de preferencia o asignación y la entrega gratuita de derechos de asignación a los socios como política de retribución de dividendos.

A modo de introducción hay que tener en cuenta que cualquier modificación del capital escriturado requiere la aprobación por la junta general o extraordinaria de accionistas o socios. Además, existe la obligación de consultar a los acreedores si la reducción del capital social conlleva una rebaja de sus garantías: devolución de aportaciones a los socios, donación de dividendos pasivos (desembolsos pendientes) o reducción del capital social para incrementar las reservas disponibles.

A continuación se indica cada uno de los puntos que van a ser objeto de análisis y en qué artículos de la resolución figuran:

Concepto	Resolución del ICAC de 5 de marzo de 2019
Valor teórico de una acción o participación	Artículo 3.7
Coste del derecho de preferencia o asignación	Artículo 3.6
Aumento de capital por aportaciones dinerarias o no dinerarias	Artículo 32
Aumento con cargo a reservas	Artículo 34
Aumento por compensación de deudas	Artículo 33
Contabilización del aumento de capital en el socio	Artículo 35
Reducción de capital por pérdidas	Artículo 37
Reducción de capital para dotar la reserva legal o las reservas disponibles	Artículo 38



Concepto	Resolución del ICAC de 5 de marzo de 2019
▶ Reducción de capital por devolución de aportaciones a los socios	Artículo 39
Contabilización de la reducción de capital en el socio	Artículo 40

2. Aumento de capital mediante aportaciones dinerarias

Un aumento de capital social mediante aportaciones dinerarias supone la entrada de nuevos recursos a la empresa, de ahí que el artículo 299 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (TRLSC), indique que no puede haber desembolsos pendientes de emisiones anteriores, aunque autoriza su emisión si la cantidad pendiente no excede el 3 % del capital social.

El aumento del capital social puede realizarse mediante la emisión de nuevas participaciones o acciones o por elevación del valor nominal de los títulos existentes.

Si es por elevación del valor nominal será preciso el consentimiento unánime de todos los socios, ya que al ser dineraria obliga a que cada socio acuda a la ampliación y haga efectivo el desembolso.

En cambio, si la sociedad emite acciones o participación nuevas, solo requiere la aprobación de la junta de accionistas o socios por mayoría, debido a que al socio antiguo se le reconoce por cada título un derecho de preferencia, el cual podrá ejercer o vender si no desea suscribir acciones o participaciones nuevas.

A efectos de clasificar la emisión de títulos como patrimonio neto, pasivo financiero o instrumento financiero compuesto se seguirán los mismos criterios recogidos en el capítulo II de la resolución que fueron objeto de análisis en el primer artículo.

Ejemplo 1

La junta general de accionistas de Creative, SA aprueba por unanimidad un aumento de capital ordinario modificando el valor nominal de los títulos existentes, que pasan de 2 euros a 5 euros. El número de acciones ordinarias escrituradas es de 200.000 títulos.

Los socios que lo deseen podrán realizar la aportación durante el mes de mayo y la entidad nos confirma que al finalizar el plazo todos los socios han efectuado el desembolso.



El aumento de capital social queda inscrito en el Registro Mercantil el 15 de julio, siendo los costes de notaría y registro de 10.000 euros más el 21 % de IVA y 1.350 euros de retención a profesionales.

Se pide:

Registrar el aumento de capital desde el punto de vista del emisor y de uno de los socios que participa en el 25 % del capital ordinario.

Solución

CONTABILIDAD DE CREATIVE, SA

31-05. Por el desembolso de los socios:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	600.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción [200.000 acciones × (5 € – 2 €)]		600.000

No procede realizar el asiento de emisión de títulos, ya que el aumento del capital es por elevación del valor nominal de los títulos existentes, y al ser capital ordinario se clasifican como instrumentos de patrimonio neto.

15-07. Por la inscripción en el Registro Mercantil del aumento del capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	600.000	
100	Capital social		600.000

Por los costes de notaría y registro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	10.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	2.100	



Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas		1.350
410	Acreedores por prestación de servicios		10.750

CONTABILIDAD DEL SOCIO

31-05. Por la aportación del incremento de valor del nominal de los títulos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2404	Participaciones a largo plazo en empresas asociadas [(200.000 acciones × 25 %) × (5 € – 2 €)]	150.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		150.000

El desembolso incrementa el coste de la participación y modifica el precio medio ponderado.

3. Derecho de preferencia o suscripción

En un aumento de capital con aportaciones dinerarias y emisión de acciones o participaciones nuevas, el artículo 304 del TRLSC reconoce un derecho de preferencia en la suscripción para el socio antiguo, de forma que por cada acción o participación antigua que posea tiene un derecho de compra para suscribir los nuevos títulos. Si la emisión de títulos nuevos se hace con cargo a reservas, el derecho que se reconoce al socio antiguo se denomina «derecho de asignación gratuito».

El artículo 308 del TRLSC incorpora la opción de que la junta general pueda acordar la supresión de dichos derechos, con la condición de emitir las nuevas acciones o participaciones por su valor razonable, bajo responsabilidad de un informe de valoración elaborado por los administradores en la sociedad limitada o un auditor independiente nombrado por el Registro Mercantil en el caso de la sociedad anónima.

En el periodo que lleva a cabo la ampliación de capital, la sociedad tiene en circulación las acciones o participaciones antiguas, los derechos preferentes de suscripción o asignación para los nuevos títulos y las acciones o participaciones nuevas.

El plazo para ejercer los derechos de preferencia o asignación queda fijado en el acuerdo del aumento de capital, no pudiendo ser inferior a un mes, en el cual el socio antiguo puede ejercer los derechos o bien venderlos a otros socios o terceros ajenos a la sociedad.

Si el socio ejerce los derechos, hace entrega de estos a la empresa y tiene como único coste el precio de emisión del título nuevo. Si acude a la ampliación, mantiene el mismo porcentaje de participación que tenía antes de la ampliación.

Si el socio antiguo vende los derechos su participación en el capital de la sociedad, se habrá reducido, además de ser habitual una bajada del valor razonable de las acciones o participaciones después de la ampliación, que en parte ve compensado por la venta de los derechos de suscripción.

Para vender los derechos de suscripción o asignación tendrá que determinar qué valor tiene el coste del derecho para separarlo del coste de la acción o participación antigua, a efectos de determinar el resultado obtenido en la venta.

Los nuevos socios o los que quieran aumentar su participación deberán adquirir los derechos de suscripción a los antiguos socios, aparte de tener que desembolsar el coste del título nuevo a la entidad.

El valor de mercado o cotización del derecho el primer día que empieza la ampliación en curso se calcula por la fórmula del valor teórico, mientras que el cálculo del coste teórico del derecho para el socio antiguo está en función del criterio de valoración de las acciones o participaciones antiguas, si aplica precio medio ponderado o valor razonable.

3.1. Valor teórico del derecho de suscripción o asignación

La fórmula del valor teórico determina el valor de mercado del derecho al inicio de la ampliación en curso, cuyo cálculo depende de la cotización o valor razonable de la acción o participación antigua el día antes de iniciar la ampliación, del precio de emisión del título nuevo y de la proporción en la emisión entre antiguas y nuevas.

a) Cálculo del valor teórico del derecho de suscripción:

Nuevas (Cotización o valor de la acción o participación antigua antes ampliación – Precio nueva)

Nuevas + Antiguas

b) Cálculo del valor teórico del derecho de asignación gratuito:

El socio no debe desembolsar importe alguno por el título nuevo, debido a que el aumento de capital es con cargo a reservas.

Nuevas (Cotización o valor de la acción o participación antigua antes ampliación – 0 €)

Nuevas + Antiguas

Ejemplo 2

Una empresa cotizada aprueba una ampliación de capital emitiendo tres acciones nuevas por cada cinco acciones antiguas, ambas de 2 euros de valor nominal, siendo el valor de emisión de la acción nueva de 4 euros con desembolso íntegro en la suscripción.

La cotización de la acción antigua el día antes de iniciar la ampliación era de 6 euros.

Se pide:

Calcular el valor teórico del derecho de suscripción.

Solución

5 acciones antiguas × 6 euros (día antes de la ampliación)	30
3 acciones nuevas × 4 euros (precio emisión)	12
8 acciones	42
Valor razonable de la acción antes de la ampliación	6
Valor teórico de la acción después de la ampliación (42 €/8 acciones)	5,25
Valor teórico del derecho de suscripción o preferencia	0,75

El mismo dato anterior se puede obtener aplicando la fórmula del valor teórico:

Nuevas (Cotización o valor de la acción o participación antigua antes ampliación – Precio nueva)

Nuevas + Antiguas

$$\frac{3 \text{ acciones nuevas } [6 \text{ € cotización el día antes ampliación} - 4 \text{ € precio emisión acción}]}{3 \text{ acciones nuevas} + 5 \text{ acciones antiguas}} = 0,75 \text{ euros}$$

3.2. Coste teórico del derecho de suscripción o asignación

El cálculo del coste teórico del derecho en la contabilidad del socio solo procede si vende los derechos, porque debe segregar de la inversión financiera el coste de los derechos, a fin de determinar el resultado que obtiene en la venta.

Si las acciones antiguas se valoran a valor razonable, los derechos se desdoblan por la fórmula del valor teórico.

En cambio, si la inversión previa era de control o asociada, o bien, carece de un valor fiable de mercado, al aplicar como método de valoración el coste medio ponderado, el cálculo del coste teórico del derecho de suscripción o asignación se determina de acuerdo con el artículo 3.6 de la resolución.

La resolución modifica el criterio vigente hasta la fecha que era el coste medio ponderado antes y después de la ampliación y lo sustituye por la fórmula de Kester, cuyo cálculo tiene como base que el aumento de valor de la acción o participación desde la compra hasta el día antes de la ampliación es la misma proporción que el valor del derecho.

Valor de la acción o participación _____ Valor teórico del derecho
el día antes de la ampliación de suscripción o asignación

Coste de la acción antigua _____ X

X = Coste teórico del derecho de suscripción o asignación

Ejemplo 3

La junta general de accionistas de Kurtz, SA aprueba una ampliación de capital totalmente liberada, por cada 10 acciones antiguas hace entrega de 2 acciones nuevas a coste 0 para los socios.

El capital de la entidad Kurtz, SA antes de la ampliación era de 500.000 acciones.

El valor nominal de las acciones antiguas y nuevas es de 5 euros y el valor razonable de las acciones antiguas el día antes de la ampliación era de 7,5 euros.

El socio principal posee 30 .000 acciones antiguas a un coste medio de 6 euros. Decide ejercer 100.000 derechos y vender el resto a 1,40 euros cada uno, descontando 1.200 euros de gastos de intermediarios financieros.

Se pide:

Contabilizar la operación desde el punto de vista del socio.

Solución

El socio tiene una participación previa del 60 %, ya que posee 300.000 acciones de un total de 500.000 títulos.

Es una participación de control valorada a coste medio ponderado que, al vender una parte de los derechos, debe calcular el coste teórico del derecho de asignación con la finalidad de determinar el resultado de la venta.

1. Valor teórico del derecho de asignación

10 acciones antiguas × 7,5 (valor razonable antes ampliación)	75
2 acciones nuevas × 0	0
12 acciones	75
Valor razonable de la acción antes de iniciar la ampliación	7,50
Valor teórico de la acción después ampliación (75 €/12 acciones)	6,25
Valor teórico del derecho de asignación	1,25

El cálculo anterior puede hacerse utilizando la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{Nuevas (Cotización o valor de la acción o participación antigua antes ampliación - 0 €)}}{\text{Nuevas + Antiguas}}$$

$$\frac{2 \text{ acciones nuevas (7,50 € - 0 €)}}{10 \text{ antiguas} + 2 \text{ nuevas}} = 1,25 \text{ euros}$$

2. Coste teórico del derecho de asignación

$$\begin{array}{rcl} 7,5 \text{ (valor razonable de la acción antigua)} & \times & 1,25 \text{ (valor teórico derecho)} \\ 6 \text{ (coste medio de la acción antigua)} & \times & \end{array}$$

$$\text{Coste teórico del derecho de asignación} = 1 \text{ euro}$$

3. Contabilidad del socio

Por la segregación de los derechos de asignación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5303	Derechos de asignación, empresas del grupo (300.000 derechos × 1 €)	300.000	
2403	Participación a largo plazo en empresas del grupo		300.000

Por los derechos que ejerce:

Si el socio entrega 100.000 derechos a la sociedad va a recibir 20.000 acciones nuevas, pues por cada 10 derechos recibe 2 acciones nuevas, sin coste alguno, solo deberá incorporar a la inversión el coste de los derechos que había segregado y ha ejercido.

Código	Cuenta	Debe	Haber
2403	Participaciones a largo plazo en empresas del grupo (20.000 acciones)	100.000	
5303	Derechos de asignación, empresas del grupo (100.000 derechos × 1 €)		100.000

Por la venta de los derechos restantes:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros [(200.000 derechos × 1,40 €) – 1.200]	278.800	
5303	Derechos de asignación, empresas del grupo (200.000 derechos × 1 €)		200.000
7665	Beneficios en participaciones a corto plazo, empresas del grupo		78.800

A continuación determinamos el porcentaje de participación del socio anterior después de la ampliación y el coste medio ponderado.

- Número de acciones antiguas = 500.000 títulos.
- Proporción ampliación = 10 antiguas × 2 nuevas.
- Número de acciones nuevas = $(500.000/10) \times 2 = 100.000$ títulos.

$$\text{Participación del socio} = \frac{(300.000 \text{ antiguas} + 20.000 \text{ nuevas})}{600.000 \text{ acciones}} = 53,33 \%$$

- Precio medio ponderado antes de la ampliación = 6 euros.
- Coste de la participación del socio después de la ampliación = 300.000 acciones $\times$ 6 (coste medio) – 300.000 (segregación de los derechos) + 100.000 (suscripción de los 20.000 títulos) = 1.600.000 euros.
- Precio medio ponderado después de la ampliación = 1.600.000/320.000 acciones = 5 euros.

4. Aumentos de capital mediante aportaciones no dinerarias

Si el contravalor a un aumento de capital social es una aportación no dineraria, no existe la obligación de exigir los desembolsos pendientes a los antiguos socios, lo que sí debe haber es un informe elaborado por los administradores que describa las aportaciones, su valoración, identifique a los aportantes, número de acciones o participaciones que van a recibir, valor nominal de los títulos que se emitirán y su valor razonable a efectos del canje.

Este informe debe estar a disposición de los socios antiguos antes de la convocatoria de la junta de accionistas.

En este tipo de operaciones se suprime el derecho de preferencia a los antiguos socios. El voto favorable de la mayoría acredita la entrada de nuevos bienes a la sociedad, no es una operación abierta a los socios antiguos, los cuales ven reducida su cuota de participación o control en la sociedad.

La contabilización de las aportaciones no dinerarias fue objeto de estudio en el primer artículo, de ahí que limite mi análisis al cálculo del valor teórico de las acciones o participaciones a efectos del canje.

El artículo 3.7 de la resolución incorpora el cálculo del valor teórico contable de las acciones o participaciones que se obtiene de dividir el patrimonio neto contable entre el número de acciones o participaciones equivalentes minorado por las acciones o participaciones propias.

El cálculo del patrimonio neto incluye las siguientes partidas:

Patrimonio neto según formato cuentas anuales
+ Capital suscrito no exigido (desembolsos pendientes)
+ Capital y prima de emisión considerados pasivo financiero
Patrimonio neto a efectos de determinar el valor teórico contable

La equivalencia de los títulos se basa en la homogenización de los derechos económicos de cada serie del capital.

El valor teórico contable de las acciones o participaciones es el punto de partida para establecer su valor razonable en sociedades no cotizadas, debiendo añadir las plusvalías tácitas no contabilizadas neteadas de efecto impositivo.

Ejemplo 4

La junta de accionistas aprueba la entrada de un nuevo socio que aporta un local, cuya valoración según el informe del experto independiente es de 630.000 euros.

El nominal de las acciones que van a emitirse es de 2 euros, cuyo valor razonable está en función del valor contable del patrimonio neto de cierre, cuyos datos son:

Código	Nombre cuenta	
A) PATRIMONIO NETO		600.000
A.1) FONDOS PROPIOS		505.000
1000	Capital ordinario Serie A = 100.000 acciones × 2 euros Serie C = 50.000 acciones × 2 euros	300.000
1002	Capital sin voto Serie B = 40.000 acciones × 3 euros	80.000
1030	Socios por desembolsos no exigidos Serie C = 50.000 acciones × 1 euro	(50.000)
110	Prima de emisión Serie C = 50.000 acciones × 2 euros	100.000
112	Reserva legal	60.000
1143	Reserva por fondo de comercio	20.000
113	Reservas voluntarias	50.000
108	Acciones propias en situaciones especiales Serie A = 10.000 acciones × 4,5 euros	(45.000)



Código	Nombre cuenta	
▶		
121	Resultados negativos de ejercicios anteriores	(50.000)
129	Resultado del ejercicio	40.000
A.2) AJUSTES POR CAMBIOS VALOR		45.000
134	Operaciones de cobertura	90.000
133	Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta	(45.000)
A.3) SUBVENCIONES Y DONACIONES		50.000
130	Subvenciones de capital	50.000
B) PASIVO NO CORRIENTE		
150	Acciones a largo plazo consideradas pasivo financiero (Serie B = 40.000 acciones × 3 euros)	40.000
163	Préstamos participativos a largo plazo empresas del grupo	120.000

En la sociedad anterior existen plusvalías tácitas no contabilizadas por importe de 200.000 euros brutos, siendo el tipo de gravamen del impuesto sobre beneficios del 25 %.

Se pide:

Determinar el número de acciones que le corresponden al socio que aporta el local.

Solución

La entrada del nuevo socio que aporta el local puede inscribirse sin que los socios de la Serie C deban hacer efectivo el euro que tienen pendiente.

El número de acciones a emitir depende del valor razonable de la acción de 2 euros, cuyo cálculo figura a continuación:

Patrimonio neto contable según formato cuentas anuales	600.000
+ Desembolsos no exigidos (Serie C)	50.000
+ Capital considerado pasivo financiero (Serie B)	40.000



+ Plusvalías tácitas no contabilizadas netas de efecto impositivo	150.000
[200.000 – (200.000 × 25 %)]	
Patrimonio neto corregido de plusvalías tácitas	840.000

No se tienen en cuenta los préstamos participativos del grupo al ser un pasivo financiero.

A continuación hay que homogenizar los nominales de las distintas series:

Serie A (100.000 acciones × 2 €)	200.000
Serie B (40.000 acciones × 3 €)	120.000
Serie C (50.000 acciones × 2 €)	100.000
Suma	420.000

Títulos equivalentes de 2 euros de valor nominal = 420.000/2 = 210.000 títulos

Acciones propias = 10.000 acciones de la Serie A

$$\text{Valor teórico Serie A} = \frac{840.000 \text{ (patrimonio neto corregido)}}{210.000 \text{ (títulos equivalentes)} - 10.000 \text{ (propias)}} = 4,20 \text{ euros}$$

Valor teórico Serie B, cuyo valor nominal es de 3 euros con desembolso íntegro:

2 euros	_____	4,20 euros
3 euros	_____	X

Valor teórico Serie B = 6,30 euros

Valor teórico Serie C de valor nominal de 2 euros con desembolso pendiente de 1 euro:

$$\text{Valor teórico Serie C} = 4,20 \text{ euros} - 1 \text{ euro} = 3,20 \text{ euros}$$

Una vez establecido el valor de canje de las acciones a emitir obtenemos el número de títulos:

Número de acciones a emitir de 2 euros × 4,20 euros (valor razonable) = 630.000 euros

$$\text{Número de acciones a emitir} = 630.000 / 4,20 = 150.000 \text{ acciones}$$

Capital en circulación después de la ampliación en títulos equivalentes de 2 euros = 210.000 (escriturados) – 10.000 (propias) + 150.000 (nuevo socio) = 350.000 títulos

$$\% \text{ participación del nuevo socio} = \frac{150.000 \text{ acciones}}{350.000 \text{ acciones}} = 42,86 \%$$

5. Aumento de capital con cargo a reservas

Un aumento de capital con cargo a reservas no modifica el valor total de los fondos propios, no hay entrada de recursos.

El objetivo que persigue es aumentar la garantía de terceros al escriturar reservas de libre disposición (reservas voluntarias, prima de emisión o asunción o aportaciones de socios).

La operación se sustenta con base en un balance auditado aprobado por la junta general cuya antigüedad esté dentro de los seis meses anteriores al acuerdo del aumento de capital.

Si la sociedad no está obligada auditar sus cuentas anuales, los administradores deberán acudir al Registro Mercantil para que nombre un auditor que verifique la información del balance.

El artículo 303 del TRLSC indica que en una ampliación liberada se podrá hacer uso de las reservas de libre disposición y la totalidad de la reserva legal en la sociedad limitada, mientras que en la sociedad anónima se limita el uso de la reserva legal a la parte que exceda al 10 % del capital aumentado.

No tienen la consideración de reservas disponibles la reserva por acciones o participaciones de la sociedad dominante, la reserva por acciones propias en garantía o participaciones recíprocas, la reserva por fondo de comercio, la reserva de capitalización y la reserva por nivelación de bases imponibles.

Con relación a la reserva estatutaria dependerá de las cláusulas que fijen los estatutos. No habrá limitación para escriturar las aportaciones de socios o propietarios, la prima de emisión o asunción o la cuenta de reserva por capital amortizado, cuya limitación está en su reparto, no en su capitalización.

La reserva por pérdidas o ganancias actuariales y otros ajustes va ligada a los ajustes de un plan de pensiones de prestación indefinida, es indisponible, al igual que la reserva por el ajuste del capital a euros u otras reservas especiales, tales como la reserva por inversiones en Canarias, etc.

Tampoco pueden capitalizarse las partidas del patrimonio neto que figuran fuera del epígrafe de fondos propios, tales como los ajustes por cambios de valor o las subvenciones, donaciones y legados recibidos.

Al no modificarse el valor total de los fondos propios, los costes de registro y notaría se imputan directamente a la cuenta de pérdidas y ganancias.

Ejemplo 5

Los socios de Químicos, SL aprueban un aumento de capital con cargo a reservas por el importe máximo, modificando el valor nominal de las participaciones.

El balance auditado que sirve de referente es el siguiente:

100, «Capital social»	50.000
(50.000 participaciones ordinarias × 1 €)	
112, «Reserva legal»	10.000
113, «Reservas voluntarias»	40.000
1143, «Reserva por fondo de comercio»	30.000
1140, «Reserva para acciones de la dominante»	40.000
1145, «Reserva por capitalización»	30.000
118, «Aportaciones de socios o propietarios»	120.000
129, «Resultado del ejercicio»	30.000
130, «Subvenciones oficiales de capital»	150.000
Patrimonio neto contable	500.000

La junta de socios tuvo lugar el 31 de marzo y acuerdan capitalizar el resultado del ejercicio a reservas voluntarias y aumentar el capital con reservas incluyendo las aportaciones de los socios.

La inscripción del aumento de capital tuvo lugar el 20 de junio, siendo los costes de 5.000 euros más el 21 % de IVA y 600 euros de retenciones.

Se pide:

Registrar los acuerdos tomados por la junta general de socios.

Solución

31-03. Por el reparto del resultado del ejercicio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	30.000	
113	Reservas voluntarias		30.000

La reserva legal que figura en el balance de cierre alcanza el 20 % del capital escriturado, por lo que no hay obligación de incrementar su importe. Al no repartir dividendos, la totalidad del resultado del ejercicio va a reservas voluntarias.

El aumento de capital con reservas incluye las siguientes partidas:

112, «Reserva legal»	10.000
113, «Reservas voluntarias»	70.000
(40.000 + 30.000)	
118, «Aportaciones de socios o propietarios»	20.000
Incremento del capital social	200.000

No puede utilizar la reserva por fondo de comercio, la reserva de acciones de la dominante, la reserva de capitalización al ser indisponibles, mientras que la reserva legal al ser una sociedad limitada puede incorporarla en su totalidad.

20-06. Por la inscripción del aumento de capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
112	Reserva legal	10.000	
113	Reservas voluntarias	70.000	
118	Aportaciones de socios o propietarios	120.000	
100	Capital social		200.000

$$\text{Nuevo nominal de las participaciones} = \frac{250.000 \text{ euros}}{50.000 \text{ participaciones}} = 5 \text{ euros}$$

Las participaciones pasan de 1 euro de valor nominal a 5 euros.

En la contabilidad del socio no procede asiento contable al suprimir los derechos de asignación por tratarse de una ampliación por cambio de valor nominal.

Por los gastos de la operación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
623	Servicios de profesionales independientes	5.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	1.050	





Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas		600
410	Acreedores por prestación de servicios		5.450

6. Entrega gratuita de derechos de asignación

En las empresas cotizadas era bastante habitual la entrega gratuita de derechos de asignación a los socios como política de retribución de dividendos, en que el socio podía elegir venderlos en el mercado secundario, ejercerlos y recibir acciones liberadas o vender los derechos a la entidad a un precio pactado de recompra.

La ventaja fiscal para los pequeños inversores era que si canjeaban los derechos por acciones no tenía la consideración de rendimiento financiero, contablemente se asimilaba a una ampliación liberada, no generaba renta fiscal al recibir los títulos. En cambio, si el socio optaba por vender los derechos era un ingreso financiero cuya tributación en el impuesto sobre sociedades depende de si la participación es significativa o no de acuerdo con el artículo 21.1 a) y b) de la Ley del impuesto sobre sociedades (LIS).

La renta está exenta si la participación es al menos del 5 % o el coste de adquisición de los títulos supera los 20 millones, además de la tenencia mínima de forma ininterrumpida de un año.

El artículo 35.4 de la resolución modifica el tratamiento contable desde la perspectiva del socio al reconocer un derecho de cobro por la entrega gratuita de derechos de asignación e ingreso financiero, al margen de que elija venderlos o se ejerzan.

La diferencia entre el valor razonable de las acciones recibidas o el precio obtenido en la venta del derecho y el derecho de cobro por dividendos se imputa al resultado financiero, como pérdida o beneficio.

Ejemplo 6

Una sociedad entrega un derecho de asignación gratuito por cada acción a sus socios que lo podrán canjear por acciones, venderlo en el mercado secundario o a la sociedad.

El capital social de la entidad está dividido en 200.000 acciones y el valor de cotización el día antes de la ampliación es de 4 euros, pudiendo suscribir una acción liberada por cada 4 derechos de asignación.

La sociedad se compromete a recomprar los derechos a 0,90 euros.

Tiene 40.000 acciones propias a un coste medio ponderado de 3 euros que va a utilizar para entregarlas a los socios que opten por ejercer los derechos de asignación.

La operación tiene lugar durante el mes de octubre. Al final ha entregado 30.000 acciones propias y el resto de los derechos han sido recomprados.

Se pide:

1. Cálculo del valor teórico del derecho de asignación gratuito.
2. Asientos contables desde el punto de vista de la sociedad que hace entrega de los derechos de asignación gratuitos.
3. Un socio que tenía 40.000 acciones decide suscribir 6.000 acciones y vender el resto de los derechos al mercado secundario a 1 euro. El valor de cotización de las acciones que recibe es de 3,60 euros.

Solución

Apartado 1

4 acciones antiguas × 4 euros (valor razonable)	16
1 acción nueva × 0 euros	0
5 acciones valdrán	16
Valor razonable de la acción antes de la ampliación	4
Valor teórico de la acción después de la ampliación (16 €/5 acciones)	3,20
Valor teórico del derecho de asignación	0,80

También podía aplicar la fórmula del valor teórico:

$$\frac{1 \text{ nueva (4 cotización antes ampliación} - 0 \text{ €)}}{4 \text{ antiguas} + 1 \text{ nueva}} = 0,80 \text{ euros}$$

Apartado 2

El artículo 34.4 de la resolución indica que la empresa reconocerá un pasivo contra reservas por el valor razonable de los derechos de asignación entregados.



01-10. Por la entrega de los derechos de asignación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias (200.000 derechos × 0,80 €)	160.000	
526	Dividendo activo a pagar		160.000

31-10. Por la entrega de las acciones liberadas:

El enunciado indica que la sociedad hace entrega de 30.000 acciones propias que equivalen a 120.000 derechos que se ejercen. La diferencia entre el valor razonable de los derechos y el coste de las acciones propias se contabiliza a reservas voluntarias.

Código	Cuenta	Debe	Haber
526	Dividendo activo a pagar (120.000 derechos × 0,80 €)	96.000	
108	Acciones propias en situaciones especiales (30.000 acciones × 3 €)		90.000
113	Reservas voluntarias		6.000

Por la recompra de los derechos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
526	Dividendo activo a pagar (80.000 derechos × 0,80 €)	64.000	
113	Reservas voluntarias	8.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (80.000 derechos × 0,90)		72.000

Apartado 3

$$\% \text{ participación del socio} = \frac{40.000 \text{ acciones}}{200.000 \text{ acciones}} = 20\%$$

01-10. Por el reconocimiento del derecho de cobro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5354	Dividendo a cobrar, empresas asociadas (40.000 derechos × 0,80 €)	32.000	



Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
7601	Ingresos de participaciones en instrumentos de patrimonio, empresas asociadas		32.000

31-10. Por las acciones recibidas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2404	Participaciones a largo plazo en empresas asociadas (6.000 acciones × 3,60 €)	21.600	
5354	Dividendo a cobrar, empresas asociadas (24.000 derechos × 0,80 €)		19.200
7666	Beneficios en participaciones y valores representativos de deuda a corto plazo, empresas asociadas		2.400

31-10. Por los derechos que vende en el mercado secundario:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (16.000 derechos × 1 €)	16.000	
5354	Dividendo a cobrar, empresas asociadas (16.000 derechos × 0,80 €)		12.800
7666	Beneficios en participaciones y valores representativos de deuda a corto plazo, empresas asociadas		3.200

7. Aumentos de capital por compensación de deudas

Se trata de convertir deudas a fondos propios a fin de restablecer el equilibrio patrimonial ante la falta de liquidez de la empresa.

El artículo 301 del TRLSC regula que cuando la compensación de créditos se haga en una sociedad de responsabilidad limitada la totalidad de la deuda debe estar vencida, exigible y líquida, mientras que si fuera una sociedad anónima la parte vencida debe ser como mínimo el 25 % y la parte no vencida no podrá exceder los cinco años, cuyos requisitos coinciden con las exigencias de la normativa mercantil en materia de aportaciones no dinerarias.

Al convocar la junta de accionistas o socios hay que poner a su disposición un informe sobre los créditos a compensar, identidad de los aportantes, número de acciones o participaciones que deberán emitirse, nominal de los títulos y valor razonable a efectos del canje.

En la sociedad anónima se requiere que el pasivo esté auditado, mientras que en la sociedad limitada basta con el informe de los administradores, ambos deberán incorporarse a la escritura pública.

Los artículos 33 y 35 de la resolución regulan que una ampliación de capital por compensación de deudas debe registrarse por el valor razonable de la deuda que se cancela, no por su valor en libros, incorporando a la resolución el pronunciamiento del ICAC en la consulta 5 del BOICAC 79/2009 (NFC035414) y la Consulta 4 del BOICAC 89/2012 (NFC043971).

Si la entidad emisora de los títulos escritura el aumento de capital por el valor nominal del pasivo, no por su valor razonable, deberá contabilizar la diferencia como una prima de emisión o asunción negativa e ingreso financiero.

Ejemplo 7

La entidad A tiene el 80 % del capital de B. Esta última tiene una deuda pendiente con el Banco Sabadell de 600.000 euros que no podrá afrontar debido a sus problemas de tesorería.

La entidad A negocia con el Banco Sabadell la compra del crédito por valor de 450.000 euros.

A continuación, la junta general de accionistas de B aprueba un aumento de capital para compensar la deuda con A y así restablecer el equilibrio patrimonial de B.

En la escritura pública el aumento del capital se valora por 600.000 euros, siendo el valor nominal de la acción de 2 euros, aunque la acción de B a efectos del canje tiene un valor razonable de 5 euros.

El capital de B antes de la ampliación era de 400.000 acciones de 2 euros de valor nominal.

Se pide:

Registrar la operación en ambas sociedades.

Solución

El aumento de capital para compensar la deuda con A suprime el derecho de preferencia a los socios antiguos, de ahí que la relación de canje esté en función del valor razonable de la acción de B.

El balance de la sociedad B debe estar auditado a fin de verificar el valor de la deuda y la acción de B.

- Número de acciones a emitir $B \times 5$ euros (valor razonable) = 600.000.
- Número de acciones a emitir = 600.000 acciones/5 euros = 120.000 acciones.
- Capital de la entidad B después de la ampliación = 400.000 + 120.000 = 520.000 acciones.
- Número de acciones en poder de A = $(400.000 \times 80 \%) + 120.000$ (ampliación) = 440.000 acciones.

% de la entidad A en B después de la ampliación = $440.000/520.000 = 84,62 \%$.

CONTABILIDAD DE A

Por la compra del crédito al Banco Sabadell:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5323/ 2423	Créditos a corto y largo plazo empresas del grupo «entidad B»	450.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		450.000

Por la suscripción de las acciones emitidas de B:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2403	Participaciones a largo plazo en empresas del grupo «entidad B»	450.000	
5323/ 2423	Créditos a corto y largo plazo en empresas del grupo «entidad B»		450.000

El artículo 17.5 de la LIS indica que la entidad transmitente integrará en su base imponible la diferencia entre el importe del aumento de capital y el valor fiscal del crédito capitalizado.

Valor acciones recibidas (escritura)	600.000
Valor razonable del crédito capitalizado	450.000
Ajuste fiscal (art. 17.5 LIS)	150.000

El ajuste fiscal de 150.000 euros es una diferencia permanente, siendo el valor fiscal de las acciones de 450.000 euros que coincide con su valor en libros.



CONTABILIDAD DE B

Por el traspaso de la deuda del Banco Sabadell al grupo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
520/ 170	Deudas a corto y largo plazo con entidades de crédito	600.000	
5133/ 1633	Otras deudas a corto y largo plazo con empresas del grupo «entidad A»		600.000

Por la emisión de las acciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas	600.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		600.000

Por la compensación del crédito:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5133/ 1633	Otras deudas a corto y largo plazo con empresas del grupo «entidad A»	600.000	
190	Acciones o participaciones emitidas		600.000

Por la inscripción en el Registro Mercantil del aumento de capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	600.000	
100	Capital social (120.000 acciones × 2 €)		240.000
110	Prima de emisión (120.000 acciones × 3 €)		360.000

Si el crédito acaba de adquirirlo la entidad A por 450.000 euros, este es su valor razonable, de ahí que prevalece el fondo económico sobre el importe escriturado, debiendo reconocer la diferencia entre el importe escriturado y su valor razonable como menos prima de emisión e ingreso financiero.

Código	Cuenta	Debe	Haber
110	Prima de emisión (600.000 – 450.000)	150.000	
769	Otros ingresos financieros		150.000

El artículo 17.2 de la LIS indica que las operaciones de aumento de capital o fondos propios por compensación de créditos se valorarán fiscalmente por el importe de dicho aumento desde el punto de vista mercantil, con independencia de cuál sea la valoración contable.

El ingreso financiero anterior no es renta, ajuste fiscal negativo de 150.000 euros y diferencia permanente.

Si hubiera escriturado el aumento de capital por 450.000 euros que es el valor razonable del crédito, habría contabilizado una quita de 150.000 euros del pasivo, que figuraría en la cuenta 769, «Otros ingresos financieros». No haría falta realizar ajuste fiscal, al coincidir la valoración mercantil con el valor razonable del crédito.

8. Reducción de capital por pérdidas

La reducción de capital por pérdidas modifica los epígrafes incluidos en los fondos propios, pero no la suma total del patrimonio neto contable.

La normativa mercantil obliga a compensar las pérdidas en dos supuestos:

- En las sociedades anónimas, en el artículo 327 del TRLSC, cuando el valor del patrimonio neto esté por debajo de los dos tercios del capital social mercantil y hubiera transcurrido un ejercicio social consecutivo sin haberse recuperado.
- En la sociedad limitada y en la sociedad anónima, el artículo 363.1 e) del TRLSC obliga a la disolución cuando el valor del patrimonio neto es inferior a la mitad del capital social mercantil.

A los efectos de decidir si es obligatoria o no la compensación de las pérdidas, el artículo 3.1 de la resolución indica las partidas a considerar para el cálculo del patrimonio neto:

Patrimonio neto contable según formato de las cuentas anuales

- + Capital suscrito no exigido
- + Capital y prima de emisión o asunción considerado como pasivo financiero
- +/- Operaciones de cobertura de flujos de efectivo

+ Préstamos participativos

Patrimonio neto a efectos de compensación obligatoria de pérdidas o disolución

Si la sociedad está obligada a compensar las pérdidas, no implica que deba eliminarlas en su totalidad, sino que el capital que reste escriturado haga que el valor del patrimonio neto sea igual a los dos tercios o la mitad del capital.

No podrá reducir el capital por pérdidas mientras en la sociedad existan reservas, aunque en las sociedades anónimas permite mantener la reserva legal, mientras no exceda el 10 % del nuevo capital social.

El artículo 326 del TRLSC regula que si ha habido una reducción de capital para poder repartir dividendos a los socios será preciso que la reserva legal alcance el 10 % del nuevo capital social.

El acuerdo de reducción debe ser aprobado por la junta de accionistas y debe apoyarse en un balance auditado cuya antigüedad esté dentro de los seis meses anteriores al acuerdo. No existe derecho de oposición de los acreedores.

El balance y el informe de auditoría se incorporan a la escritura pública de la reducción.

La reducción de capital por pérdidas puede llevarse a cabo modificando el valor nominal de los títulos o retirando títulos de circulación, debe haber igualdad de trato entre los socios, excepto el capital sin voto que resta al margen. Con relación al capital privilegiado dependerá de la existencia o no de un orden de preferencia.

Los gastos asociados a la modificación de escritura se registran directamente en la cuenta de pérdidas y ganancias al no variar la suma total de los fondos propios.

En la contabilidad del socio no procede asiento contable al no modificarse el valor total de los fondos propios, cuya información se tuvo en cuenta para determinar el deterioro de valor de la inversión.

El deterioro de valor de la inversión tendría la consideración de irreversible si por la reducción de capital el socio ve reducido su porcentaje de participación o existen dudas razonables sobre la viabilidad de la empresa por pérdidas recurrentes.

Ejemplo 8

Una empresa presenta la siguiente situación patrimonial al cierre de 20X3:

100, «Capital social»	150.000
(30.000 acciones ordinarias × 5 €)	

112, «Reserva legal»	15.000
113, «Reservas voluntarias»	20.000
1140, «Reserva para acciones sociedad dominante»	35.000
1143, «Reserva por fondo de comercio»	10.000
121, «Resultados negativos del ejercicio 20X1»	(37.000)
121, «Resultados negativos del ejercicio 20X2»	(100.000)
129, «Resultado del ejercicio»	(5.000)
134, «Operaciones de cobertura de flujos de efectivo»	(10.500)
Patrimonio neto	77.500

Información complementaria:

- El saldo de la cuenta 134, «Operaciones de cobertura en el ejercicio 20X2», era negativo por 30.000 euros.
- En los tres últimos años no ha habido cambios en las aportaciones de los socios.

El 30 de abril de 20X4 la junta general de accionistas aprueba reducir el capital social por la cuantía mínima y dentro de lo posible mantener la reserva legal que le permita facilitar el reparto de dividendos en un futuro.

La reducción de capital queda inscrita en el Registro Mercantil el 15 de junio de 20X4.

Los gastos de reducción de capital ascienden a 1.800 euros más el 21 % de IVA y 240 euros de retención.

Se pide:

1. Determinar si es obligatoria o no la compensación de pérdidas.
2. Contabilizar la reducción del capital social.

Solución

Apartado 1

El valor del patrimonio neto a efectos de determinar si la empresa está obligada a disolverse o reducir capital por pérdidas es el siguiente:

	31-12-20X3	31-12-20X2
Patrimonio neto según formato cuentas anuales	77.500	63.000



	31-12-20X3	31-12-20X2
►		
+/- Operaciones de coberturas de flujo de efectivo	10.500	30.000
Patrimonio neto a efectos de compensar pérdidas	88.000	93.000

El patrimonio neto contable del ejercicio 20X2 se obtiene a partir del cierre del ejercicio 20X3, sin incluir el resultado de este ejercicio y teniendo en cuenta la variación del saldo de las operaciones de cobertura.

- 77.500 (patrimonio neto 20X3) + 5.000 (pérdida 20X3) – (30.000 – 10.500) (coberturas) = 63.000 euros.
- 1/2 del capital social = 150.000 × 1/2 = 75.000 euros.
- 2/3 del capital social = 150.000 × 2/3 = 100.000 euros.

No está en causa de disolución, pero es el segundo año consecutivo que el valor del patrimonio neto está por debajo de los dos tercios, de ahí que la reducción por pérdidas sea obligatoria.

Apartado 2

La propuesta que aprueba la junta general de accionistas es la reducción por el importe mínimo, no de la totalidad de las pérdidas.

A continuación se determina el valor del capital que puede mantener escriturado para que este sea igual a los dos tercios, si el patrimonio neto no cambia.

- 77.500 (patrimonio contable) = 2/3 Capital social
- Capital social = $\frac{77.500 \times 3}{2} = 116.250$ euros
- Importe de la reducción de capital = 150.000 – 116.250 = 33.750 euros.
- Nuevo nominal de las acciones = $\frac{116.250 \text{ €}}{30.000 \text{ acciones}} = 3,875$ euros.
- Reducción del valor nominal de las acciones = 5 euros – 3,875 euros = 1,125 euros.

Las reservas por fondo de comercio y la reserva para acciones de la dominante están relacionadas con partidas del activo del balance y deben mantenerse dentro del patrimonio neto, mientras que las reservas voluntarias al ser disponibles deben eliminarse y la reserva legal opta por mantenerla pero no puede exceder el 10 % del nuevo capital social.

$$\text{Reducción de la reserva legal} = 15.000 - (116.250 \times 10\%) = 3.375 \text{ euros}$$

30-04-20X4. Por la reclasificación de las pérdidas del ejercicio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
121	Resultados negativos del ejercicio 20X3	5.000	
129	Resultado del ejercicio		5.000

15-06-20X4. Por la inscripción de la reducción de capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital social	33.750	
112	Reserva legal	3.375	
113	Reservas voluntarias	20.000	
121	Resultados negativos del ejercicio 20X1		37.000
121	Resultados negativos del ejercicio 20X2		20.125

Por los gastos de la reducción:

Código	Cuenta	Debe	Haber
623	Servicios de profesionales independientes	1.800	
472	Hacienda Pública, IVA soportado (1.800 × 21 %)	378	
4751	Hacienda Pública, acreedores por retenciones practi- cadas		240
410	Acreedores por prestación de servicios		1.938

La composición del patrimonio neto después de la reducción del capital es la siguiente:

100, «Capital social»	116.250
(30.000 acciones × 3,875 €)	
112, «Reserva legal»	11.625
1140, «Reserva por acciones de la sociedad dominante»	35.000
1143, «Reserva por fondo de comercio»	10.000

121, «Resultados negativos del ejercicio 20X2»	(79.875)
(100.000 – 20.125)	
121, «Resultados negativos del ejercicio 20X3»	(5.000)
134, «Operaciones de cobertura»	(10.500)
Patrimonio neto	<u>77.500</u>

9. Operación acordeón

Es una operación de reducción de capital por pérdidas seguida de una ampliación de capital cuya inscripción se hace de forma simultánea, siendo obligatoria si el acuerdo de reducción supone que el capital social quede por debajo del mínimo legal. No obstante, el motivo más habitual suele ser la entrada de nuevos socios que condicionan su aportación a la exigencia de que los antiguos socios asuman las pérdidas existentes hasta la fecha.

Si hay varios socios se requiere la aprobación por la junta general de accionistas, con base en un balance auditado y no existe derecho de oposición de los acreedores.

Ejemplo 9

La sociedad A tiene la totalidad de las participaciones de la entidad B, cuya situación patrimonial al cierre de ejercicio es la siguiente:

100, «Capital social»	120.000
(60.000 acciones × 2 €)	
112, «Reserva legal»	10.000
113, «Reservas voluntarias»	5.000
121, «Resultados negativos de ejercicios anteriores»	(60.000)
129, «Resultado del ejercicio»	(25.000)
Patrimonio neto	<u>50.000</u>

La entidad A decide la compensación de la totalidad de las pérdidas de B, como exigencia para la entrada de un nuevo socio inversor que aportará 200.000 euros.

La reducción de capital se hará eliminando títulos de circulación y las nuevas acciones se emiten a un nominal de 2 euros.

Ambas operaciones se escrituran juntas el 20 de abril de 20X0.

El socio A adquirió la participación en el negocio B por 140.000 euros habiendo registrado hasta la fecha actual un deterioro de valor de la participación de 90.000 euros.

Se pide:

Contabilizar la operación acordeón desde el punto de vista de la sociedad B y del socio A.

Solución

CONTABILIDAD SOCIEDAD B

El patrimonio neto de la entidad B es inferior a la mitad del capital social mercantil, por lo que estaba obligada a buscar una salida a su situación patrimonial o disolverse.

- Patrimonio neto contable < 1/2 del Capital social mercantil
- 50.000 euros < 1/2 × 120.000 euros
- 50.000 euros < 60.000 euros

La solución es la entrada de un nuevo socio que aportará 200.000 euros, pero que exige la eliminación de la totalidad de las pérdidas que figuran registradas hasta la fecha.

Por la reclasificación del resultado del ejercicio a resultados negativos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
121	Resultados negativos de ejercicios anteriores	25.000	
129	Resultado del ejercicio		25.000

Por la emisión de las nuevas acciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas (100.000 acciones × 2 €)	200.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		200.000

Por el desembolso de los títulos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	200.000	
190	Acciones o participaciones emitidas		200.000



20-04-20X0. Por la inscripción simultánea de la operación acordeón:

Por la reducción de capital para compensar las pérdidas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital social	70.000	
112	Reserva legal	10.000	
113	Reservas voluntarias	5.000	
121	Resultados negativos de ejercicios anteriores (60.000 + 25.000)		85.000

Por la inscripción del aumento de capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	200.000	
100	Capital social (100.000 acciones × 2 €)		200.000

Después de la operación acordeón, el patrimonio neto contable será el siguiente:

100, «Capital social»	250.000
(125.000 acciones × 2 €)	

El socio A pasa a tener una participación de 50.000 euros en el patrimonio neto de B, si el nominal de los títulos es de 2 euros, lo que equivale a 25.000 acciones.

$$\% \text{ socio A} = 25.000 \text{ acciones} / 125.000 \text{ acciones} = 20 \%$$

CONTABILIDAD DEL SOCIO A

El socio A pasa de ser socio único en B a tener una participación del 20 %, de ahí que proceda dar de baja como pérdida irreversible el 80 % del deterioro contable de la inversión.

Código	Cuenta	Debe	Haber
2933	Deterioro de valor de participaciones a largo plazo en empresas del grupo (90.000 × 80 %)	72.000	
2403	Participaciones a largo plazo en empresas del grupo		72.000

Por la reclasificación de la inversión de grupo a asociada:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2404	Participaciones a largo plazo en empresas asociadas (140.000 – 72.000)	68.000	
2403	Participaciones a largo plazo en empresas del grupo		68.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
2933	Deterioro de valor de participaciones a largo plazo en empresas del grupo (90.000 – 72.000)	18.000	
2934	Deterioro de valor de participaciones a largo plazo en empresas asociadas		18.000

Valor en libros de la participación en B = 68.000 (coste) – 18.000 (deterioro reversible) = 50.000 euros.

10. Reducción de capital por devolución de aportaciones a los socios

La devolución de aportaciones a los socios puede llevarse a cabo comprando acciones o participaciones propias para amortizarlas o modificando el valor nominal de los títulos.

También se puede acordar la devolución de capital mediante la entrega de efectivo o activos no monetarios.

En el supuesto de activos no monetarios deberá analizarse si tienen la consideración de negocio o no, además de ver si el socio pertenece al mismo grupo mercantil o no.

La devolución de aportaciones a los socios requiere la aprobación por la junta de accionistas, además de existir el derecho de oposición de los acreedores, con la excepción de que se haga con cargo a reservas dotando una reserva indisponible por el capital amortizado, cuenta 1142, «Reserva por capital amortizado».

La cuenta 1142, «Reserva por capital amortizado», tiene las mismas limitaciones que la devolución de aportaciones a los socios. Si dicha reserva en un futuro quisiera repartirse haría falta la aprobación por la junta de accionistas y existiría el derecho de oposición de los acreedores.

10.1. Compra de acciones o participaciones propias para reducir capital social

La empresa deberá reconocer una deuda con el socio por el valor razonable de las participaciones o acciones adquiridas.

La diferencia entre el valor de adquisición y el nominal de los títulos amortizados se contabiliza en la cuenta de reservas voluntarias.

Los gastos asociados a la compra de acciones o participaciones propias van directamente al patrimonio neto, como menos reservas voluntarias.

Ejemplo 10

El capital social de la sociedad Future, SA está dividido en 300.000 acciones de 4 euros de valor nominal.

La junta general de accionistas acaba de autorizar una oferta de compra de 50.000 acciones propias a un coste de 6 euros con la intención de amortizarlas.

Los gastos asociados a la compra de los títulos ascienden a 6.000 euros más el 21 % de IVA y 750 euros de retención a profesionales.

La compra de los títulos tiene lugar durante el mes de abril, mientras que la reducción de capital queda inscrita el 24 de julio de 20X0 y para evitar el derecho de oposición de los acreedores crea una reserva indisponible por el capital amortizado.

Se pide:

Contabilizar la compra de acciones propias y su amortización.

Solución

30-04-20X0. Por la compra de las acciones propias:

Código	Cuenta	Debe	Haber
109	Acciones o participaciones propias para reducción de capital (50.000 acciones × 6 €)	300.000	



Código	Cuenta	Debe	Haber
►			
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		300.000

Por los gastos de compra:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias por operaciones con acciones propias	6.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	1.260	
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas		750
410	Acreedores por prestación de servicios		6.510

24-07-20X0. Por la inscripción de la reducción del capital social:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital social (50.000 acciones × 4 €)	200.000	
113	Reservas voluntarias	100.000	
109	Acciones o participaciones propias para reducción de capital (50.000 acciones × 6 €)		300.000

Por la dotación de la reserva indisponible para evitar la oposición de los acreedores:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	200.000	

►

Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
1142	Reserva por capital amortizado (50.000 acciones × 4 €) (nominal amortizado)		200.000

10.2. Devolución de aportaciones a los socios en metálico

En la contabilidad del socio se produce una desinversión total o parcial, que implicará dar de baja o modificar el coste o valor en libros de la inversión.

Si es una devolución parcial, a fin de identificar qué parte del coste de la inversión da de baja el socio aplicará la misma proporción que represente la reducción de los fondos propios respecto al patrimonio neto antes de la reducción, corregido por las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan en la actualidad.

La diferencia entre el valor recibido y el valor contable de la inversión que se da de baja se registra como resultado financiero.

Ejemplo 11

La junta extraordinaria celebrada a finales de octubre de 20X0 de la entidad Nexus, SL aprueba la devolución de 1,5 euros a cada uno de socios, modificando el valor nominal de las acciones.

Los cálculos se han realizado tomando como base el balance auditado de 30 de junio de 20X0, cuya información es la siguiente:

100, «Capital social» (100.000 acciones × 4 €)	400.000
112, «Reserva legal» 113, «Reservas voluntarias» 129, «Resultado del ejercicio» (enero a junio 20X0)	25.000 200.000 50.000
130, «Subvenciones de capital»	75.000
Patrimonio neto	750.000

La reducción de capital queda inscrita el 15 de diciembre de 20X0 y para evitar el derecho de oposición se aprueba con cargo a reservas libres.

Se pide:

1. Contabilizar la operación desde el punto de vista de Nexus.
2. Contabilizar la operación desde el punto de vista de uno de los socios que tiene 30.000 acciones a un coste de 8 euros habiendo registrado un deterioro de valor de 10.000 euros.
3. Contabilizar la operación desde el punto de vista del socio principal que tiene 60.000 acciones a un coste medio de 7 euros.

Información adicional:

En la fecha en la que adquirió el control, la entidad Nexus era propietaria de un inmueble con una plusvalía tácita de 250.000 euros netos de efecto impositivo, cuyo valor actual es de 400.000 euros.

Solución

Apartado 1

15-12-20X0. Por la inscripción de la reducción de capital social:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital social (100.000 acciones × 1,5 €)	150.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		150.000

Por la dotación de la reserva indisponible para evitar la oposición de los acreedores:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	150.000	
1142	Reserva por capital amortizado (nominal amortizado)		150.000

Apartado 2

- $\% \text{ participación del socio} = \frac{30.000 \text{ acciones}}{100.000 \text{ acciones}} = 30 \%$
- $\% \text{ reducción de los fondos propios} = \frac{150.000}{750.000} = 20 \%$

La reducción del coste de la participación y el deterioro de valor en la contabilidad del socio es del 20 %, misma proporción que la disminución de los fondos propios respecto al patrimonio neto.

15-12-20X0. Por la recuperación de parte de la inversión en Nexus:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (30.000 acciones × 1,5 €)	45.000	
2934	Deterioro de valor de participaciones a largo plazo en empresas asociadas (10.000 × 20 %)	2.000	
6734	Pérdidas procedentes de participaciones a largo plazo en empresas asociadas [45.000 – (48.000 – 2.000)]	1.000	
2404	Participaciones a largo plazo en empresas asociadas [(30.000 acciones × 8 €) × 20 %]		48.000

Apartado 3

- $\% \text{ participación del socio} = \frac{60.000 \text{ acciones}}{100.000 \text{ acciones}} = 60 \%$
- Al determinar el porcentaje de reducción de los fondos propios tendremos que incluir las plusvalías tácitas pagadas en la compra por el socio y que subsistan en la fecha actual.

$$\% \text{ reducción de los fondos propios} = \frac{150.000}{750.000 + 250.000} = 15 \%$$

15-12-20X0. Por la recuperación de parte de la inversión en Nexus:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (60.000 acciones $\times$ 1,5 €)	90.000	
2403	Participaciones a largo plazo en empresas del grupo [(60.000 acciones $\times$ 7 €) $\times$ 15 %]		63.000
7733	Beneficios procedentes de participaciones a largo plazo en empresas del grupo		27.000

10.3. Devolución de aportaciones a los socios mediante activos no monetarios

Si los bienes que se entregan al socio no se consideran un negocio, la operación se contabiliza aplicando la normativa de permutas. A estos efectos, la permuta se presumirá como no comercial cuando la entidad receptora tiene la práctica totalidad de las acciones de la sociedad transmitente.

Si el pago al socio es mediante un negocio y el socio pertenece al mismo grupo mercantil aplicará las reglas particulares de la NRV 21.^a 2.3 del PGC.

La entidad cedente reconoce la diferencia entre el importe de la deuda con el socio o propietario y el valor en libros del negocio entregado en una cuenta de reservas voluntarias.

El socio aplica como valoración del negocio recibido el valor del consolidado superior del subgrupo español con retroactividad al inicio de ejercicio o, si el grupo no consolida, el valor contable en las cuentas individuales de la sociedad aportante.

Ejemplo 12

Los socios de la entidad T desde la constitución son la sociedad A que tiene el 60 % y la entidad B que tiene el 40 %.

El capital escriturado de la sociedad T es de 500.000 euros, siendo el valor nominal de 1 euro, y el valor razonable a fecha actual 2,5 euros.



Ambos socios de la entidad T acuerdan la salida del socio A, el cual como pago recibe el negocio inmobiliario cuyo valor en libros al inicio del ejercicio es el siguiente:

220, «Inversiones en terrenos»	400.000
221, «Construcciones»	600.000
282, «Amortización acumulada de construcciones»	(200.000)
524/174, «Acreedores por arrendamiento financiero»	(300.000)
Valor contable del negocio inmobiliario	500.000

El valor razonable del negocio inmobiliario es de 750.000 euros, de los cuales 200.000 euros corresponden a los edificios, el resto es el fondo de comercio.

Se pide:

Contabilizar las operaciones en la entidad T y A.

Solución

CONTABILIDAD T

Por la compra de la participación del socio A:

Código	Cuenta	Debe	Haber
109	Acciones propias para reducir capital social (valor razonable) (300.000 acciones × 2,5 €)	750.000	
5133	Otras deudas a corto plazo con empresas del grupo		750.000

Por la entrega del negocio inmobiliario al socio A:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5133	Otras deudas a corto plazo con empresas del grupo	750.000	
524/ 174	Acreedores por arrendamiento financiero	300.000	



Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
282	Amortización acumulada de inversiones en construcciones	200.000	
220	Inversiones en terrenos		400.000
221	Inversiones en construcciones		600.000
113	Reservas voluntarias [750.000 (valor razonable) – 500.000 (valor contable)]		250.000

El artículo 17.4 c) de la LIS indica que los bienes entregados a los socios se valorarán por su valor de mercado y el artículo 17.5 de la LIS dice que la entidad transmitente integrará en su base imponible la diferencia entre el valor de mercado de los elementos transmitidos y su valor fiscal.

• Valor de mercado del negocio entregado al socio	750.000
• Valor fiscal del negocio (coste)	500.000
• Renta fiscal	250.000

Ajuste fiscal = + 250.000 euros, diferencia permanente.

Por la amortización de las acciones propias:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital social (300.000 acciones × 1 €)	300.000	
113	Reservas voluntarias	450.000	
109	Acciones o participaciones propias para reducción de capital		750.000

CONTABILIDAD DE A

Por la recepción del negocio A como pago de la participación previa:

Código	Cuenta	Debe	Haber
220	Inversión en terrenos y bienes naturales	400.000	

▶

Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
221	Inversiones en construcciones (600.000 – 200.000)	400.000	
524/ 174	Acreedores por arrendamiento financiero		300.000
2403	Participación a largo plazo en empresas del grupo «inversión en T» (500.000 × 60 %)		300.000
113	Reservas voluntarias		200.000

Al no consolidar el grupo mercantil, el negocio recibido debe valorarse por el valor que figuren dichos activos y pasivos en la contabilidad de la transmitente.

El valor fiscal del edificio supera al valor contable en 200.000 euros, que no podemos contabilizar por aplicación de la NRV 21.ª 2.2 del PGC, pero podemos reconocer la diferencia temporal.

Código	Cuenta	Debe	Haber
4740	Activo por diferencias temporarias deducibles «inmueble» (200.000 × 25 %)	50.000	
113	Reservas voluntarias		50.000

El artículo 17.8 de la LIS indica que en los supuestos de separación de socios se integrará en la base imponible del socio la diferencia entre el valor de mercado de los elementos recibidos y el valor fiscal de la participación anulada.

• Valor mercado del negocio recibido	750.000
• Valor fiscal participación anulada	300.000
• Renta a integrar	450.000

La renta anterior está exenta si cumple los requisitos del artículo 21.1 a) y b) de la LIS.

11. Otras modalidades de reducciones de capital

Existen otras modalidades menos frecuentes de reducción de capital, como la condonación de dividendos pasivos o la reducción del capital para incrementar la reserva legal o las reservas disponibles.

11.1. Condonación de dividendos pasivos

En las sociedades anónimas puede haber desembolsos pendientes de exigir a los socios y los administradores de la entidad pueden considerar debido al tamaño actual del negocio se dispone de suficiente financiación, así que propone a la junta de accionistas la condonación del dividendo pasivo, modificando el valor nominal de los títulos.

Si dicha reducción es aprobada por la junta de accionistas, cuenta con el derecho de oposición de los acreedores, excepto que la reducción del capital se haga con cargo a reservas, dotando una reserva indisponible, cuenta 1142, «Reserva por capital amortizado».

El ejercicio del derecho de oposición de los acreedores cuenta con un mes desde la fecha del último anuncio de la reducción de capital, los cuales podrán exigir garantías adicionales en el cobro de sus créditos.

Ejemplo 13

El capital social de la entidad Lamber, SA está dividido en 500.000 acciones ordinarias de 3 euros de valor nominal, quedando 0,50 euros pendientes de exigir a los socios.

En el patrimonio neto de cierre de ejercicio figuran las siguientes reservas:

112, «Reserva legal»	120.000
113, «Reservas voluntarias»	400.000
1145, «Reserva por capitalización»	60.000

El consejo de administración traslada a la junta de accionistas la propuesta de reducir el capital social por el dividendo pasivo y para evitar la consulta a los acreedores se aprueba la dotación de una reserva indisponible.

La reducción de capital queda inscrita el 10 de mayo de 20X0, siendo los costes de 5.000 euros más el 21 % de IVA y 600 de retenciones.

Se pide:

1. Contabilizar la reducción del capital social en Lamber.
2. Registrar la operación desde el punto de vista de uno de los socios que tiene 100.000 acciones adquiridas en la emisión.

**Solución***Apartado 1*

10-05-20X0. Por la inscripción de la reducción de capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital social (500.000 acciones × 0,50 €)	250.000	
1030	Socios por desembolsos no exigidos, capital social		250.000

El valor nominal de las acciones pasa a ser de 2,50 euros.

Por la dotación de la reserva indisponible:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	250.000	
1142	Reserva por capital amortizado		250.000

Por los costes asociados a la reducción del capital social:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	5.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado (5.000 × 21 %)	1.050	
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas		600
410	Acreedores por prestación de servicios		5.450

Apartado 2

$$\% \text{ socio} = \frac{100.000 \text{ títulos}}{500.000 \text{ acciones}} = 20 \%$$

Una participación del 20 % es significativa, hay influencia notable, tiene la consideración de empresa asociada, salvo prueba al contrario.

Código	Cuenta	Debe	Haber
2498	Desembolsos pendientes sobre participaciones a largo plazo en empresas asociadas	50.000	
2404	Participaciones a largo plazo en empresas asociadas (100.000 acciones × 0,50 €)		50.000

La condonación del dividendo pasivo en la contabilidad del socio reduce el coste de la participación.

11.2. Reducción de capital para incrementar la reserva legal

Supone transferir parte del capital escriturado a reserva legal con la finalidad de facilitar el reparto de dividendos en los próximos ejercicios.

No puede llevarse a cabo si hay reservas disponibles, incluyendo la prima de emisión y las aportaciones de socios.

En las sociedades anónimas existe el límite del 10 % del nuevo capital social. No existe derecho de oposición de los acreedores ya que la reserva legal es indisponible, solo puede destinarse a compensar pérdidas o aumentar el capital.

Los gastos asociados a la reducción del capital social se imputan directamente a la cuenta de pérdidas y ganancias, debido a que el valor total de los fondos propios no se modifica.

No procede anotación contable en la contabilidad de los socios porque no cambia el valor del patrimonio contable de la empresa.

Ejemplo 14

La sociedad Itutxo, SA presenta la siguiente situación patrimonial a finales de mayo de 20X0:

100, «Capital social»	300.000
(200.000 acciones × 1,5 euros)	
112, «Reserva legal»	6.000
113, «Reservas voluntarias»	2.000



1142, «Reserva de capital amortizado»	100.000
1143, «Reserva por fondo de comercio»	40.000
129, «Resultado del ejercicio» (enero a mayo)	20.000

El 15 de julio de 20X0 la junta extraordinaria de accionistas aprueba la reducción del capital social para incrementar la reserva legal en el importe máximo que permite la normativa mercantil.

La reducción de capital queda inscrita el 30 de septiembre de 20X0.

Se pide:

Contabilizar la operación anterior.

Solución

La reserva por capital amortizado y la reserva por fondo de comercio son indisponibles, luego para ver el incremento de la reserva legal procedemos a realizar el siguiente cálculo:

$$X = \text{Incremento de la reserva legal}$$

La nueva reserva legal debe ser igual al 10 % del nuevo capital social mercantil.

- $6.000 \text{ (reserva legal actual)} + 2.000 \text{ (reserva voluntaria)} + X \text{ (parte que proceda de la reducción de capital)} = 10 \% (300.000 - X) \text{ (nuevo capital social)}$.
- $8.000 + X = 30.000 - 0,10 X$.
- $X + 0,10 X = 22.000$.
- $1,1 X = 22.000$.
- $X = 20.000 \text{ euros}$.

Nuevo capital social = $300.000 - 20.000 = 280.000$ euros.

Nueva reserva legal = $6.000 + 2.000 + 20.000 = 28.000$ euros.

30-09-20X0. Por la inscripción de la reducción de capital social:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital social	20.000	
113	Reservas voluntarias	2.000	
112	Reserva legal		22.000

El valor nominal de las acciones será:

$$\frac{280.000 \text{ €}}{200.000 \text{ acciones}} = 1,40 \text{ euros}$$

Reducción del valor nominal de los títulos = $1,50 - 1,40 = 0,10$ euros.

11.3. Reducción de capital para incrementar las reservas disponibles

El sentido de transferir parte del capital escriturado a reservas voluntarias es para disponer de reservas de libre disposición para cubrir los gastos de I+D que figuran en el epígrafe del inmovilizado intangible y limitan el reparto de dividendos.

Aparte de la aprobación por la junta de accionistas, existe el derecho de oposición de los acreedores.

Los gastos asociados a la reducción de capital se imputan directamente a la cuenta de pérdidas y ganancias al no variar la suma total de los fondos propios.

En la contabilidad de los socios no procede asiento contable al no modificarse el total de los fondos propios de la empresa.

Ejemplo 15

La sociedad Investments, SA tiene invertidos 900.000 euros en proyectos de desarrollo en curso que figuran en el epígrafe del inmovilizado intangible y dificultan el reparto de dividendos.

El capital de la sociedad está dividido en 1 millón de acciones de 2 euros de valor nominal, además figuran 500.000 euros como prima de emisión y 100.000 euros en reservas voluntarias.

El ejercicio anterior obtuvo un resultado positivo de 120.000 euros, de los cuales debe destinar un 10 % a reserva legal y estatutaria. El resto tiene la intención de repartirlo en dividendos a los socios.

Por ello, propone a la junta de accionistas reducir en 500.000 euros el capital social y transferirlo a reservas voluntarias.

Tanto la reducción del capital como el reparto de dividendos se aprobaron por la junta general el 31 de marzo de 20X0.

Los acreedores contaron hasta el 15 de mayo de 20X0 para exigir garantías adicionales, solo a uno de ellos se ha tenido que avalar el crédito.

La inscripción en el Registro Mercantil de la reducción capital tuvo lugar el 25 de junio de 20X0 y los dividendos se abonan el 1 de julio de 20X0.

Los gastos derivados de la reducción del capital ascienden a 10.000 euros más el 21 % de IVA y 1.400 euros de retenciones a profesionales.

Se pide:

Contabilizar las operaciones anteriores.

Solución

31-05-20X0. Por la aprobación del reparto del resultado del ejercicio anterior:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	120.000	
112	Reserva legal		12.000
1141	Reserva estatutaria		12.000
526	Dividendo activo a pagar		96.000

25-06-20X0. Por la inscripción en el Registro Mercantil de la reducción de capital social:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital social	500.000	
113	Reservas voluntarias		500.000

El artículo 273.3 del TRLSC indica que no podrían repartirse dividendos si el importe de los costes de I+D pendientes de amortizar en el balance del cierre de ejercicio excede a las reservas disponibles.

Saldo en el balance de cierre anual de los costes de I+D = 900.000 euros.

Reservas disponibles = 500.000 (prima de emisión) + 100.000 (voluntarias del balance de cierre) + 500.000 (incremento de la reducción de capital) = 1.100.000 euros.

La reducción del capital modifica el valor nominal de las acciones, el nuevo capital social es de 1.500.000 euros, si hay 1 millón de acciones, el nominal pasa de 2 euros a 1,5 euros.

Por los gastos asociados a la reducción de capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
623	Servicios profesionales independientes	10.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	2.100	
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas		1.400
410	Acreedores por prestación de servicios		10.700

01-07-20X0. Por el pago de los dividendos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
526	Dividendo activo a pagar	96.000	
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas (96.000 × 19 %)		18.240
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		77.760

El practicar retención o no a los socios en el pago del dividendo depende de si el socio es persona física o jurídica, además de tener en cuenta si la participación es significativa o no.

12. Conclusiones

Las novedades de la resolución del ICAC en las operaciones de aumento y reducción de capital se pueden resumir:

1. La incorporación del cálculo del valor teórico contable de una acción o participación en el artículo 3.7 de la resolución, tanto a efectos de determinar el patrimonio neto como la idea de homogenizar los títulos en función de sus derechos económicos.
2. El cálculo del coste teórico del derecho de preferencia o asignación en el artículo 3.6 de la resolución, que abandona el criterio del coste medio ponderado por la fórmula de Kester, que basa su cálculo en que el incremento de valor de la acción o participación desde la fecha de la compra hasta el día antes de la ampliación es la misma proporción que el valor del derecho.

3. El artículo 35.4 de la resolución modifica el tratamiento contable de la entrega gratuita de derechos de asignación como política de retribución de dividendos en la contabilidad del socio, que tendrán la consideración de ingreso financiero, con independencia de que decida vender los derechos o ejercerlos.
4. La contabilización del aumento de capital por compensación de créditos que deberá contabilizarse por su valor razonable, al margen de que se escribure por el valor nominal del pasivo, tanto en la contabilidad de la sociedad como del socio, cuestión que el ICAC ya se había pronunciado a través de consultas.
5. El artículo 3.1 de la resolución detalla las partidas que deberán incluirse en el cálculo del patrimonio neto a efectos de determinar la obligación de reducir el capital por pérdidas o la disolución obligatoria por pérdidas.
6. La contabilización en el socio de una operación acordeón considerando el deterioro irreversible si su porcentaje de participación se ha visto reducido después de la operación.
7. La contabilización de las devoluciones de aportaciones a los socios en metálico o activos no monetarios, según tenga la consideración de negocio o no, y los socios pertenezcan al mismo grupo mercantil o no.

Si los bienes entregados tienen la consideración de negocio y los socios pertenecen al mismo grupo mercantil deberá aplicar las reglas particulares de la NRV 21.^a 2.3 del PGC, que nos remite al valor del consolidado superior español o si el grupo no está obligado a consolidar el valor contable de la sociedad transmitente.

Las diferencias de valoración se contabilizan por reservas voluntarias.

Tratamiento contable de la adquisición de mercancías en moneda extranjera (NRV 10.^a y NRV 11.^a)

Análisis de la consulta 2 del BOICAC 115, de septiembre de 2018

Mercedes Cervera Oliver

*Profesora contratada doctora.
Universidad Autónoma de Madrid*

Extracto

- I** Aplicación práctica de la adquisición de mercancías en moneda extranjera.

Consulta 2

Sobre el tratamiento contable a aplicar en relación con el tipo de cambio que debe emplearse para contabilizar la importación de unas mercancías.

Respuesta:

El consultante pregunta sobre el tipo de cambio que debe emplearse para contabilizar las mercancías adquiridas y, en particular, si debe aplicarse el tipo de cambio de contado existente en la fecha del documento único administrativo (DUA) o si se debe utilizar el tipo de cambio de contado en la fecha de la factura.

La norma de registro y valoración (NRV) 10.^a, «Existencias», del Plan General de Contabilidad (PGC), aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, establece en su apartado 1.1 que:

El precio de adquisición incluye el importe facturado por el vendedor después de deducir cualquier descuento, rebaja en el precio u otras partidas similares, así como los intereses incorporados al nominal de los débitos, y se añadirán todos los gastos adicionales que se produzcan hasta que los bienes se hallen ubicados para su venta, tales como transportes, aranceles de aduanas, seguros y otros directamente atribuibles a la adquisición de las existencias.

Asimismo, se estipula que:

El importe de los impuestos indirectos que gravan la adquisición de las existencias solo se incluirá en el precio de adquisición cuando dicho importe no sea recuperable directamente de la Hacienda Pública.

Por tanto, con independencia del precio que se establezca oficialmente a efectos tributarios en la aduana, desde el punto de vista contable el precio de adquisición será el consignado en factura más todos los gastos adicionales que se produzcan hasta que los bienes se encuentren en almacén, tales como transportes, aduanas, seguros, entre otros, e incluidos los impuestos que graven la adquisición y no sean recuperables de la Hacienda Pública.

Por otra parte, las transacciones en moneda extranjera se regulan en la NRV 11.^a del PGC. En relación con el tratamiento de estas transacciones la citada norma incorpora dos apartados dedicados a determinar la valoración inicial y la valoración posterior de las partidas.

En cuanto a la valoración inicial, toda transacción en moneda extranjera, ya se trate de una partida monetaria o una partida no monetaria, se convertirá a moneda funcional (euro), aplicando, al importe en moneda extranjera, el tipo de cambio de contado, es decir, el tipo de cambio utilizado en las transacciones con entrega inmediata, entre ambas monedas, *en la fecha de la transacción*, entendida como aquella en la que se cumplan los requisitos para su reconocimiento, establecidos en el Marco Conceptual de la Contabilidad recogido en la primera parte del PGC.

Por lo tanto, en el caso planteado en la consulta, el gasto por compras y la partida de proveedores en moneda extranjera se valorarán al tipo de cambio de contado que hubiera en el momento de la compra (fecha de la transacción). Posteriormente, cuando se pague la correspondiente factura, o, al cierre del ejercicio, se deberá aplicar el tipo de cambio de contado en esa fecha, y la diferencia, positiva o negativa, que surja por la variación del tipo de cambio se reconocerá en la cuenta de pérdidas y ganancias.

En consecuencia, las mercancías importadas se incorporarán al inventario valoradas al tipo de cambio de contado que hubiera en el momento de la compra (fecha de la transacción). Este valor se incrementará en el importe de los aranceles que se liquiden por la aduana.

Ejemplo

Una empresa comercial valenciana hace un pedido a una empresa domiciliada en Shanghái, encargándole 1.000 mercancías valoradas a 5 USD la unidad. En esa fecha, el tipo de cambio es 1 USD = 0,85 €.

Se compran las mercaderías anteriores al proveedor chino a crédito. Se acuerda con él que las mercancías se transporten en barco desde Shanghái a Valencia y se aplique un tipo de acuerdo FOB (*Free on board*) de punto de embarque, es decir, la transacción se realiza en las instalaciones del muelle vendedor (Shanghái), momento a partir del cual el comprador asume la propiedad y la responsabilidad de las mercancías. En el momento de la fecha de la factura, el tipo de cambio es 1 USD = 0,845 €.

Especificaciones recogidas en el DUA: país de expedición y origen, China; país de destino, España; entrega, Valencia; medio de transporte, barco; divisa e importe de la factura, 5.000 USD. También recoge el cálculo de los tributos:

Base de cálculo ($5 \times 1.000 \times 0,845$)	4.225
Aranceles ($8\% \times 4.225$)	338
IVA soportado de la importación [$21\% \times (4.225 + 338)$]	958,23
Aranceles + IVA soportado de la importación	1.296,23

En la fecha del DUA, documento que se entrega en la aduana para poder realizar el despacho, el tipo de cambio es 1 USD = 0,8 €.

En la factura del agente que se ocupa de la tramitación aduanera desde que llega a Valencia, se recogen los siguientes conceptos:

Honorarios al agente de aduanas	302,50
Por los servicios prestados	250
IVA soportado nacional ($21\% \times 250$)	52,50
Suplidos	1.296,23
Derechos arancelarios	338
IVA soportado de la importación (DUA)	958,23
Importe total a pagar al agente de aduanas	1.598,73

Se paga por banco al agente de aduanas.

En la fecha de cierre del ejercicio, el tipo de cambio es de 1 USD = 0,85 € y en la fecha de pago a los proveedores es de 1 USD = 0,8 €.

Se pide:

Según la información anterior, el registro contable de las operaciones que procedan.



Solución

Por la factura del proveedor chino:

Código	Cuenta	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías (1.000 × 5 × 0,845)	4.225	
4004	Proveedores, moneda extranjera		4.225

Las importaciones de bienes son una compra de mercaderías y se contabilizan según el importe facturado por el vendedor en el puerto de Shanghái (NRV 10.^a del PGC). Como es una compra en USD se valorará aplicando al importe en USD el tipo de cambio de contado en la fecha de la transacción (NRV 11.^a del PGC).

En las importaciones, Hacienda no puede exigir el pago del IVA al proveedor y, por eso, no se lo carga. Quien está obligado a ingresarlo es el importador, que generalmente se lo paga al estado por medio del agente de aduanas. El documento por el que se lo abona al Estado es el DUA. Mediante este documento el agente también satisface los derechos arancelarios y su correspondiente IVA que corresponden al importador. En definitiva, en la aduana de Valencia el agente de aduanas ha pagado al Tesoro 1.296,23 euros (aranceles más IVA soportado de la importación), «supliendo» al importador. El DUA justifica la realización del abono en aduanas de los referidos conceptos.

Por los honorarios del agente de aduanas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías	250	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado nacional	52,50	
410	Acreedores por prestación de servicios (agente de aduanas)		302,50

Por los suplidos. Cantidades que el agente de aduanas ha pagado en nombre del importador:

Código	Cuenta	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías	338	
4721	Hacienda Pública, IVA soportado importaciones	958,23	
410	Acreedores por prestación de servicios (agente de aduanas)		1.296,23

Por el pago al agente de aduanas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
410	Acreedores por prestación de servicios (agente de aduanas)	1.598,73	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.598,73

En relación con los proveedores en moneda extranjera, su importe se irá ajustando en los términos que establece la NRV 11.^a del PGC.

Al cierre del ejercicio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
668	Diferencias negativas de cambio [$5 \times 1.000 \times (0,85 - 0,845)$]	25	
4004	Proveedores, moneda extranjera		25

En la fecha de pago al proveedor chino:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4004	Proveedores, moneda extranjera ($5.000 \times 0,85$)	4.250	
573	Bancos, moneda extranjera ($5.000 \times 0,8$)		4.000
768	Diferencias positivas de cambio [$5.000 \times (0,85 - 0,8)$]		250

Tratamiento contable de la imputación al excedente del ejercicio de un legado recibido por una entidad sin fines lucrativos. Normas de adaptación del PGC a las entidades sin fines lucrativos (NRV 9.^a y NRV 20.^a)

Análisis de la consulta 2 del BOICAC 119, de septiembre de 2019

Inmaculada de Benito Cámara

Profesora del CEF.-

Extracto

Aplicación práctica de la imputación a resultados de una herencia a favor de una entidad sin fines lucrativos.

Consulta 2

Sobre el tratamiento contable de la imputación a resultados de una herencia recibida por una entidad sin fines lucrativos de una persona física consistente en la participación de la totalidad de las acciones de una sociedad mercantil tras la posterior liquidación de la misma.

Respuesta:

La entidad sin fines lucrativos, entidad donataria, registró la herencia recibida, consistente en la participación en la totalidad de la sociedad mercantil, conforme a la norma de registro y valoración (NRV) 9.^a, «Subvenciones, donaciones y legados», de las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad (PGC) a las entidades sin fines lucrativos aprobadas por el Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre. En concreto reconoció la participación financiera en la cuenta 2503, «Participaciones a largo plazo en entidades del grupo», con abono a una cuenta del subgrupo 13, «Subvenciones, donaciones y legados y otros ajustes de valor», por el importe de su valor razonable.

La sociedad mercantil, en el momento de la aceptación de la herencia, únicamente disponía de un inmueble de valor contable igual a su valor razonable y una determinada cantidad

de efectivo. Meses después, la entidad sin fines lucrativos liquida la sociedad adjudicándose como socio único los citados bienes.

El consultante pregunta sobre el tratamiento contable del importe registrado en el subgrupo 13, en concreto, si debe imputar a resultados solo la parte correspondiente al efectivo recibido o, en su caso, imputar como ingreso en una cuenta del subgrupo 74, «Subvenciones, donaciones y legados», el importe total correspondiente al inmueble y al efectivo recibido.

A efectos contables, ante una operación de disolución sin liquidación de una sociedad y la posterior adjudicación del activo a la sociedad, socio único, como parece ser el caso planteado, el socio contabilizará el inmueble y la tesorería con abono a la participación en la sociedad que se disuelve, sin reconocer resultado alguno porque, según afirma el consultante, el valor razonable de los bienes recibidos coincide con el valor en libros de la inversión financiera.

En relación con la imputación al excedente del ejercicio de las subvenciones, donaciones y legados que tengan el carácter de no reintegrables, tanto la NRV 9.^a incluida en la segunda parte de las normas de adaptación aprobadas por el Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre, como la NRV 20.^a incluida en la segunda parte del Plan de Contabilidad de las Entidades sin Fines Lucrativos, aprobado por la Resolución de 26 de marzo de 2013, del Instituto de Contabilidad y de Auditoría de Cuentas, establecen que la mencionada reclasificación se efectuará atendiendo a su finalidad. En concreto, se establece:

La imputación al excedente del ejercicio de las subvenciones, donaciones y legados que tengan el carácter de no reintegrables se efectuará atendiendo a su finalidad.

En este sentido, el criterio de imputación de una subvención, donación o legado de carácter monetario deberá ser el mismo que el aplicado a otra subvención, donación o legado recibido en especie, cuando se refieran a la adquisición del mismo tipo de activo o a la cancelación del mismo tipo de pasivo.

A efectos de su imputación al excedente del ejercicio, habrá que distinguir entre los siguientes tipos de subvenciones, donaciones y legados:

a) Cuando se obtengan para financiar gastos específicos: se imputarán como ingresos en el mismo ejercicio en el que se devenguen los gastos que estén financiando.

b) Cuando se obtengan para adquirir activos o cancelar pasivos, se pueden distinguir los siguientes casos:

b.1) Activos del inmovilizado intangible, material e inversiones inmobiliarias: se imputarán como ingresos del ejercicio en proporción a la dotación a la amortización efectuada en ese periodo para los citados elementos o, en su caso, cuando se produzca su enajenación, corrección valorativa por deterioro o baja en balance. Se aplicará este mismo criterio si la ayuda tiene como finalidad compensar los gastos por grandes reparaciones a efectuar en los bienes del Patrimonio Histórico.

b.2) Bienes del Patrimonio Histórico: se imputarán como ingresos del ejercicio en que se produzca su enajenación, corrección valorativa por deterioro o baja en balance.

b.3) Existencias que no se obtengan como consecuencia de un *rappel* comercial: se imputarán como ingresos del ejercicio en que se produzca su enajenación, corrección valorativa por deterioro o baja en balance.

b.4) Activos financieros: se imputarán como ingresos del ejercicio en el que se produzca su enajenación, corrección valorativa por deterioro o baja en balance.

b.5) Cancelación de deudas: se imputarán como ingresos del ejercicio en que se produzca dicha cancelación, salvo cuando se otorguen en relación con una financiación específica, en cuyo caso la imputación se realizará en función del elemento financiado.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso de enajenación del activo recibido, si la entidad estuviera obligada a destinar la contraprestación obtenida de manera simultánea a la adquisición de un activo de la misma naturaleza, la subvención, donación o legado se imputará como ingreso del ejercicio en el que cese la citada restricción.

Se considerarán en todo caso de naturaleza irreversible las correcciones valorativas por deterioro de los elementos en la parte en que estos hayan sido financiados gratuitamente.

Por lo tanto, en principio, la baja de la inversión financiera traerá consigo la reclasificación de la totalidad del legado al excedente de la actividad, salvo que la realidad económica y jurídica de fondo que se describe en la consulta fuese el legado de un inmueble y de una cantidad de efectivo a una entidad sin fines lucrativos, en cuyo caso, tanto el adecuado registro contable como el resto de implicaciones jurídicas de la operación se deberían ajustar a ese fondo económico y jurídico subyacente.

En cualquier caso, en la memoria de las cuentas anuales, se deberá suministrar cualquier información significativa que sea necesaria para que las cuentas anuales reflejen la imagen fiel del patrimonio, la situación financiera y los resultados de la entidad.

Ejemplo

A la entidad sin fines lucrativos Salvar el planeta, don Amancio Generoso le ha dejado en herencia acciones de la sociedad CCC las cuales representan el 100 % del capital de la empresa.

En el momento de la aceptación de la herencia, el patrimonio de la sociedad CCC estaba formado únicamente por:

Un inmueble, cuyo valor razonable (valor que se mantiene posteriormente) es:

• Terrenos	30.000 euros
• Construcciones	70.000 euros
Tesorería	50.000 euros

A continuación la sociedad Salvar el planeta procede a la disolución de la empresa CCC.

Se pide:

Contabilizar las operaciones anteriores en la empresa Salvar el planeta en dos hipótesis:

- El inmueble no tiene ningún interés artístico o histórico.
- El inmueble tiene interés histórico.

Solución

Apartado a)

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 y el modelo de plan de actuación de las entidades sin fines lucrativos, establece en su NRV 9.^a:

9.^a Subvenciones, donaciones y legados recibidos.

1. Reconocimiento. Las subvenciones, donaciones y legados no reintegrables se contabilizarán, con carácter general, directamente en el patrimonio neto de la entidad para su posterior reclasificación al excedente del ejercicio como ingresos, sobre una base sistemática y racional de forma correlacionada con los gastos derivados de la subvención, donación o legado, de acuerdo con los criterios que se detallan en el apartado 3 de esta norma.

En consecuencia, la entidad donataria Salvar el planeta ha de registrar la herencia recibida, consistente en la participación en la totalidad de la sociedad mercantil CCC, conforme a la NRV 9.^a, «Subvenciones, donaciones y legados», anterior. En concreto reconocerá la participación financiera en la cuenta 2503, «Participaciones a largo plazo en entidades del grupo», con abono a una cuenta del subgrupo 13, «Subvenciones, donaciones y legados y otros ajustes de valor», por el importe de su valor razonable.

Código	Cuenta	Debe	Haber
2503	Participaciones a largo plazo en entidades del grupo	150.000	
9421	Ingresos de otras donaciones y legados		150.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
9421	Ingresos de otras donaciones y legados	150.000	
1321	Otras donaciones y legados		150.000

Al liquidarse posteriormente la empresa CCC, la entidad sin fines lucrativos Salvar el planeta se adjudica como socio único el inmueble y la tesorería, por lo que procederá a contabilizar los citados activos con abono a la participación en la sociedad que se disuelve.

Código	Cuenta	Debe	Haber
210	Terrenos y bienes naturales	70.000	
211	Construcciones	30.000	
57-	Tesorería	50.000	
2503	Participaciones a largo plazo en entidades del grupo		150.000

En relación con la imputación al excedente del ejercicio de las subvenciones, donaciones y legados que tengan el carácter de no reintegrables, tanto la NRV 9.^a incluida en la segunda parte de las normas de adaptación aprobadas por el Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre, como la NRV 20.^a incluida en la segunda parte del Plan de Contabilidad de las Entidades sin Fines Lucrativos, aprobado por la Resolución de 26 de marzo de 2013 del Instituto de Contabilidad y de Auditoría de Cuentas, establecen que la mencionada reclasificación se efectuará atendiendo a su finalidad.

En concreto, se establece:

La imputación al excedente del ejercicio de las subvenciones, donaciones y legados que tengan el carácter de no reintegrables se efectuará atendiendo a su finalidad.

En este sentido, el criterio de imputación de una subvención, donación o legado de carácter monetario deberá ser el mismo que el aplicado a otra subvención, donación o legado recibido en especie, cuando se refieran a la adquisición del mismo tipo de activo o a la cancelación del mismo tipo de pasivo.

A efectos de su imputación al excedente del ejercicio, habrá que distinguir entre los siguientes tipos de subvenciones, donaciones y legados:

- Cuando se obtengan para financiar gastos específicos: se imputarán como ingresos en el mismo ejercicio en el que se devenguen los gastos que estén financiando.
- Cuando se obtengan para adquirir activos o cancelar pasivos, se pueden distinguir los siguientes casos:

b.1) Activos del inmovilizado intangible, material e inversiones inmobiliarias: se imputarán como ingresos del ejercicio en proporción a la dotación a la amortización efectuada en ese periodo para los citados elementos o, en su caso, cuando se produzca su enajenación, corrección valorativa por deterioro o baja en balance. Se aplicará este mismo criterio si la ayuda tiene como finalidad compensar los gastos por grandes reparaciones a efectuar en los bienes del Patrimonio Histórico.

b.2) Bienes del Patrimonio Histórico: se imputarán como ingresos del ejercicio en que se produzca su enajenación, corrección valorativa por deterioro o baja en balance.

b.3) Existencias que no se obtengan como consecuencia de un *rappel* comercial: se imputarán como ingresos del ejercicio en que se produzca su enajenación, corrección valorativa por deterioro o baja en balance.

b.4) Activos financieros: se imputarán como ingresos del ejercicio en el que se produzca su enajenación, corrección valorativa por deterioro o baja en balance.

b.5) Cancelación de deudas: se imputarán como ingresos del ejercicio en que se produzca dicha cancelación, salvo cuando se otorguen en relación con una financiación específica, en cuyo caso la imputación se realizará en función del elemento financiado. Sin perjuicio de lo anterior, en caso de enajenación del activo recibido, si la entidad estuviera obligada a destinar la contraprestación obtenida de manera simultánea a la adquisición de un activo de la misma naturaleza, la subvención, donación o legado se imputará como ingreso del ejercicio en el que cese la citada restricción.

Por lo tanto y de acuerdo con el apartado b.4) la baja de la inversión financiera implicará la imputación de la totalidad del legado al excedente de la actividad a través del siguiente asiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
8421	Transferencia de otras donaciones y legados	150.000	
746	Donaciones y legados transferidos a resultados del ejercicio		150.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
1321	Otras donaciones y legados	150.000	
8421	Transferencia de otras donaciones y legados		150.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
746	Donaciones y legados transferidos a resultados del ejercicio	150.000	
129	Excedente del ejercicio		150.000

Apartado b)

Ahora bien, si la intención última del donante era la entrega a la entidad del inmueble y la tesorería, dado que se trata de un inmueble de interés histórico que parece razonable que se desee mantener por la entidad Salvar el planeta, se debe atender al fondo económico de la operación y no solo a la forma jurídica debiéndose dar de alta el inmueble y la tesorería (necesaria para su mantenimiento) en el momento de la adjudicación.

Código	Cuenta	Debe	Haber
2402	Conjuntos históricos	100.000	
57-	Tesorería	50.000	
9421	Ingresos de otras donaciones y legados		150.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
9421	Ingresos de otras donaciones y legados	150.000	
1321	Otras donaciones y legados		150.000

La transferencia a resultados de la donación y legado correspondiente al inmueble se efectuará cuando se produzca la enajenación, corrección valorativa por deterioro o baja del balance, según se establece en el apartado b.2) transcrito anteriormente.

En relación con la tesorería se imputará a resultados a medida que se vaya utilizando.

Segundo ejercicio resuelto de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Técnico de Hacienda (turno libre)

Anna Ayats Vilanova
Pilar García Giménez
Edesio Ureña Albacete
Pedro Díez Iglesias
Ana Lejárraga García
Profesores del CEF.-

(Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso, por el sistema de turno libre, al Cuerpo Técnico de Hacienda, convocado por Resolución de 5 de noviembre de 2018 [BOE de 12 de noviembre]).

Sumario

- Caso 1. Contabilidad de sociedades.** Reparto de beneficios, emisión de un empréstito convertible clasificado como instrumento compuesto, aportaciones no dinerarias y activos financieros mantenidos para negociar.
- Caso 2. Contabilidad financiera.** Capitalización de gastos financieros en la construcción de un buque, préstamo en moneda extranjera y coberturas de divisas.
- Caso 3. Contabilidad financiera.** Supuesto de existencias, registro de compras y ventas, variación de existencias, determinación del valor de las existencias finales por FIFO y el margen bruto de cada producto y el total.
- Caso 4. Contabilidad financiera.** Contabilizar una serie de operaciones, determinar el resultado contable antes de impuestos, establecer el cálculo del impuesto sobre sociedades, contabilizar el impuesto y realizar la conciliación entre el resultado contable y la base imponible.
- Caso 5. Matemáticas financieras.** Comparación del coste de dos préstamos y elegir el de menor coste y cálculo del valor de la anualidad de un empréstito que incorpora lote constante y gastos de administración, además de establecer el valor de un título a día de hoy.



Caso práctico núm. 1

Contabilidad de sociedades

La sociedad anónima «Delta» presenta, a 1 de enero de 2X08, entre otros, los siguientes saldos en su balance de situación, previo al cierre de ejercicio:

Saldos deudores		Saldos acreedores	
45.000	Acciones propias	Capital social	600.000
14.000	Dividendo activo a cuenta	Reserva legal	110.000
		Reserva estatutaria	55.000
		Reservas voluntarias	14.500
		Resultado ejercicio 2X07	42.000
(...)		(...)	

El capital social está formado por 200.000 acciones de igual valor nominal. Las acciones propias son 10.000 que fueron adquiridas como pago de un préstamo, siendo intención de la sociedad la venta inmediata de las mismas.

1. La junta de accionistas aprueba el reparto del beneficio. Se acuerda un dividendo de 0,25 euros por acción que se repartirá con cargo al resultado del año 2X07 y el resto, si procede, con cargo a reservas de libre disposición. Los estatutos establecen que se dotará reserva estatutaria por el 50 % de la dotación a reserva legal. El pago del dividendo se hace efectivo a 30 de marzo de 2X08. A los accionistas se les aplica una retención fiscal de un 19 %.
2. El día 1 de abril la sociedad adquiere en el mercado de capitales participaciones de la empresa Wanda, como inversión temporal, por un valor de 87.000 euros. En ese momento las acciones de Wanda cotizan en Bolsa a 2,5 euros por acción.
3. Con fecha 30 de junio la sociedad procede a realizar una emisión de obligaciones de carácter convertible. La emisión será de 80.000 nuevas obligaciones de valor

nominal 10 euros con derecho de suscripción preferente. La emisión se realizará a un tipo de interés anual de un 2 % pagadero anualmente a 30 de junio de cada año. La relación de conversión será de 3 acciones nuevas por cada obligación, siendo el valor nominal de las acciones el mismo de antes y considerándose la diferencia de conversión como prima de emisión de acciones. Su amortización se realizará el 30 de junio de 2X12. En todo caso, el obligacionista puede decidir, con carácter previo a cada periodo de pago de intereses, la cantidad de obligaciones que desea convertir, conversión que se hará efectiva a la fecha de pago del interés correspondiente. A efectos informativos se sabe que una emisión similar tiene un tipo de mercado de un 5 %. Una vez finalizado el plazo de suscripción, han acudido a la emisión accionistas titulares de un 85 % del capital.

OPERACIONES DEL AÑO 2X09

4. A 30 de marzo de 2X09 procede a la enajenación de las acciones propias por valor de 35.000 euros. El 30 de junio se produce el primer pago de intereses sin que ningún obligacionista haya previamente solicitado la conversión.
5. Con fecha 1 de noviembre, la Junta General de Accionistas aprueba una nueva ampliación de capital que se realizará mediante una aportación no dineraria de una maquinaria industrial valorada en 95.000 euros, mediante la emisión de 25.000 nuevas acciones del mismo nominal que las demás, considerándose el resto prima de emisión.
6. Se acuerda la renuncia del derecho preferente de suscripción para atender a la aportación que reúne todos los requisitos exigidos en la Ley de Sociedades de Capital.
7. A 31 de diciembre las acciones de Wanda cotizan a 2,40 euros.

OPERACIONES DEL AÑO 2X10

8. El 30 de junio se realiza el pago de los intereses de las obligaciones. Además, obligacionistas titulares de 30.000 obligaciones solicitaron, con carácter previo a este periodo de pago de intereses, la conversión a esta fecha. La sociedad procede a la correspondiente ampliación de capital.
9. A 30 de octubre la sociedad ofrece a los obligacionistas la posibilidad de realizar una amortización anticipada de los títulos sin conversión. Las condiciones de la amortización suponen la devolución del nominal, el interés devengado y 1 euro adicional por título. Obligacionistas titulares de 35.000 obligaciones aceptan la amortización, procediendo la sociedad a su abono en efectivo. Las condiciones de la amortización han sido negociadas y aceptadas por el sindicato de obligacionistas.
10. El 12 de noviembre procede a la enajenación de las acciones de Wanda a un precio de 2,27 euro por acción.



Trabajo a realizar:

Realice las anotaciones contables que procedan, siguiendo el orden de las operaciones descritas en los puntos anteriores y las que procedan a fin de ejercicio 2X08 y 2X09.

En la resolución del supuesto deberá tener en cuenta lo siguiente:

- No es necesario que utilice las cuentas de los grupos ocho y nueve del Plan General de Contabilidad. No obstante, si lo considera oportuno puede hacerlo.
- En el caso de que el opositor estime que en algún punto de los apartados anteriores no es preciso realizar ninguna anotación contable, deberá hacerlo constar.
- En las respuestas deberán identificarse claramente las cuentas de cargo y de abono, sin que sea suficiente limitarse a señalar códigos de cuentas exclusivamente.
- El opositor debe hacer abstracción de las consideraciones fiscales derivadas de las operaciones salvo que se indique expresamente en el enunciado.

Solución

Información complementaria

- Número de acciones escrituradas = 200.000 títulos.
- Valor nominal = 3 euros.
- Número de acciones propias = 10.000 títulos.
- Coste unitario = $45.000/10.000 = 4.5$ euros.

Operaciones del año 20X8

1. Acuerdo del reparto del resultado del 20X7

Se acuerda un dividendo de 0,25 euros por acción con cargo al resultado del 20X7, lo que implica $200.000 \text{ acciones} \times 0,25 \text{ euros} = 50.000 \text{ euros}$ en total, de los cuales han percibido a cuenta según la información del balance inicial 14.000 euros.

$\text{Dividendo complementario} = 50.000 - 14.000 = 36.000 \text{ euros.}$

La reserva legal que figura en el balance tiene un saldo de 110.000 euros, no alcanza el 20 % del capital escriturado ($600.000 \text{ €} \times 20 \% = 120.000 \text{ €}$), de ahí que la dotación mínima sea el 10 % del beneficio del ejercicio 20X7.

El artículo 274.1 del TRLSC: «En todo caso, una cifra igual al diez por ciento del beneficio del ejercicio se destinará a la reserva legal hasta que esta alcance, al menos, el veinte por ciento del capital social».

$$42.000 \times 10 \% = 4.200 \text{ €}$$

El enunciado establece que debe dotarse una reserva estatutaria por el 50 % de la dotación a la reserva legal: $4.200 \times 50 \% = 2.100$ euros.

Si la junta general aprueba un reparto de dividendos en total de 50.000 euros, hace falta incorporar a la base de reparto reservas disponibles, ya que el resultado del ejercicio 20X7 asciende a 42.000 euros.

$$50.000 \text{ (dividendos)} + 4.200 \text{ (reserva legal)} + 2.100 \text{ (reserva estatutaria)} = 56.300 \text{ euros.}$$

$$\text{Importe de reservas disponibles que incorpora a la base del reparto} = 56.300 - 42.000 = 14.300 \text{ euros.}$$

Por el reparto del resultado del ejercicio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	42.000	
113	Reservas voluntarias	14.300	
112	Reserva legal		4.200
1141	Reservas estatutarias		2.100
557	Dividendo activo a cuenta		14.000
526	Dividendo activo a pagar		36.000

30/3/20X8. Por el pago del dividendo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
526	Dividendo activo a pagar	36.000	
4751	HP, acreedora por retenciones practicadas ($36.000 \times 19\%$)		6.840
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		29.160



2. Adquisición de acciones de Wanda como inversión temporal o activo financiero mantenido para negociar

1/4/20X8. Por la compra de las acciones de la sociedad Wanda:

Código	Cuenta	Debe	Haber
540	Inversiones financieras a corto plazo en instrumentos de patrimonio	87.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		87.000

El número de acciones compradas es: $87.000/2,5 = 34.800$.

No hay datos para ajustar a valor razonable la inversión en Wanda al cierre del 20X8.

3. Emisión de obligaciones convertibles

La relación de conversión es fija de 3 acciones nuevas por 1 cada obligación, lo que implica que se clasifica como un instrumento financiero compuesto.

- Fecha emisión = 30-06-20X8
- Fecha amortización = 30-06-20X12
- Tipo interés explícito o cupón anual = 2 %.
- Valor nominal = 10 euros.
- Número de obligaciones emitidas = 80.000 títulos.

A efectos de separar del valor de emisión del empréstito el importe que representa el derecho de conversión que se contabiliza como instrumento de patrimonio neto debemos tener en cuenta el tipo de interés de mercado de emisiones similares pero sin derecho de conversión que según el enunciado es del 5 %.

Si actualizamos los flujos de efectivo del empréstito al tipo interés de mercado del 5 % obtendremos la parte que tiene la consideración de pasivo financiero y por diferencia con el valor de emisión el componente que se registra como patrimonio neto.

Cupones anuales del empréstito = $80.000 \text{ obligaciones} \times 10 \text{ euros} \times 2 \% = 16.000 \text{ euros}$.

Valor de reembolso = $80.000 \text{ obligaciones} \times 10 \text{ euros} = 800.000 \text{ euros}$.

Duración del empréstito = 4 años.

Valor actual del pasivo financiero: $16.000 \times (1,05)^{-1} + 16.000 \times (1,05)^{-2} + 16.000 \times (1,05)^{-3} + 816.000 \times (1,05)^{-4} = 714.897,19$.

El componente de patrimonio neto es: $800.000 - 714.897,19 = 85.102,81$

Por la emisión de las obligaciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
-	Obligaciones emitidas	800.000	
178	Obligaciones y bonos convertibles		714.897,19
1110	Patrimonio neto por emisión de instrumentos financieros compuestos		85.102,81

Se consigue colocar la emisión entre accionistas titulares del 85 % del capital. Hay que tener en cuenta que a la emisión de obligaciones convertibles no pueden acudir las acciones propias.

Las 80.000 obligaciones emitidas podían ser suscritas entre los accionistas tenedores de 190.000 acciones (200.000 acciones escrituradas – 10.000 acciones propias), lo que supone entregar 19 derechos de preferencia por cada 8 obligaciones.

Si al finalizar la emisión de las obligaciones convertibles sólo ha colocado el equivalente al 85 % del capital, tenemos que emite 68.000 obligaciones.

$190.000 \text{ acciones} \times 85 \% = 161.500 \text{ derechos}$.

$\text{Número de obligaciones} = 161.500 \text{ derechos} / 19 \times 8 = 68.000 \text{ obligaciones}$.

Por el desembolso de las obligaciones suscritas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (68.000 × 10)	680.000	
	Obligaciones emitidas		680.000

El cupón correspondiente a estas obligaciones es: $68.000 \times 10 \times 2 \% = 13.600 \text{ euros}$.

Valor de reembolso = $68.000 \text{ obligaciones} \times 10 \text{ euros} = 680.000 \text{ euros}$.

A continuación se procede a recalcular el componente de pasivo financiero e instrumento de patrimonio neto.



Valor actual del pasivo financiero: $13.600 \times (1,05)^{-1} + 13.600 \times (1,05)^{-2} + 13.600 \times (1,05)^{-3} + 693.600 \times (1,05)^{-4} = 607.662,61$.

Componente de patrimonio neto es: $680.000 - 607.662,61 = 72.337,39$

Por la anulación de las obligaciones no colocadas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
178	Obligaciones y bonos convertibles (714.897,19 – 607.662,61)	107.234,58	
1110	Patrimonio neto por emisión de instrumentos financieros compuestos (85.102,81 – 72.337,39)	12.765,42	
	Obligaciones emitidas		120.000

31/12/20X8. Por el devengo de los intereses del empréstito:

El coste efectivo total de julio a diciembre del 20X8: $607.662,61 \times [(1,05)^{6/12} - 1] = 15.006,27$.

Los intereses explícitos son: $68.000 \times 10 \times 2\% \times 6/12 = 6.800$.

Los intereses implícitos se elevan a: $15.006,27 - 6.800 = 8.206,27$ euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos	15.006,27	
506	Intereses de empréstitos y otras obligaciones análogas		6.800
178	Obligaciones y bonos convertibles		8.206,27

Operaciones del año 20X9

4. Venta de las acciones propias y pago de los cupones del empréstito convertible

30/3/20X9. Por la venta de las acciones propias:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	35.000	



Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
113	Reservas voluntarias	10.000	
108	Acciones propias en situaciones especiales		45.000

La diferencia entre el coste de las acciones propias y el precio de venta se imputa directamente al patrimonio neto como menos reservas voluntarias.

El saldo de la cuenta de reservas voluntarias es: $14.500 - 14.300 - 10.000 = -9.800$ euros.

30/6/20X9. Por el devengo de los intereses del empréstito:

Intereses totales del primer año de vida del empréstito: $607.662,61 \times 0,05 = 30.383,13$ euros.

Los intereses totales correspondientes al segundo semestre son: $30.383,13 - 15.006,27 = 15.376,86$

- Intereses explícitos..... 6.800 euros.
- Intereses implícitos 8.576,86 euros

Código	Cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos	15.376,86	
506	Intereses de empréstitos y otras obligaciones análogas		6.800
178	Obligaciones y bonos convertibles		8.576,86

Por el pago del cupón (no se indica si procede retención):

Código	Cuenta	Debe	Haber
506	Intereses de empréstitos y otras obligaciones análogas	13.600	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		13.600

El coste amortizado a fecha 30 de junio de 20X9 es: $607.662,61 + 8.206,27 + 8.576,86 = 624.445,74$ euros.



5. Aprobación por la junta general de la ampliación de capital mediante una aportación no dineraria

Número de acciones a emitir	25.000 acciones.
Valor nominal	3 euros.
Valoración de la máquina industrial	95.000 euros.

El capital escriturado será de $25.000 \times 3 = 75.000$ euros. Como el valor de la maquinaria aportada es de 95.000, la diferencia la constituye la prima de emisión de las acciones.

6. Inscripción de la aportación no dineraria

1/11/20X9. Por la emisión de las acciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones emitidas	95.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		95.000

Por la recepción de la maquinaria:

Código	Cuenta	Debe	Haber
213	Maquinaria	95.000	
190	Acciones emitidas		95.000

Por la inscripción en el Registro Mercantil:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	95.000	
100	Capital social		75.000





Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
110	Prima de emisión		25.000

7. Ajuste a valor razonable de la inversión en acciones de Wanda

31/12/20X9. Por la actualización de la cartera:

Valor contable de las acciones de la sociedad Wanda	87.000
Valor razonable (34.800 x 2,40)	83.520
Pérdida de valor	3.480

Código	Cuenta	Debe	Haber
6630	Pérdidas de cartera de negociación	3.480	
540	Inversiones financieras a corto plazo en instrumentos de patrimonio		3.480

31/12/20X9. Por el devengo de los intereses del empréstito:

Intereses totales del semestre $624.445,74 \times [(1,05)^{6/12} - 1]$	15.420,74
Intereses explícitos.....	6.800
Intereses implícitos (15.420,74 – 6.800)	8.620,74

Código	Cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos	15.420,74	
506	Intereses de empréstitos y otras obligaciones análogas		6.800
178	Obligaciones y bonos convertibles		8.620,74

No tenemos datos para amortizar la maquinaria recibida el 1 de noviembre.



Operaciones del año 20X10

8 Pago de los intereses del empréstito convertible y conversión de 30.000 obligaciones.

30/6/20X10. Por el devengo de los intereses:

Intereses correspondientes al segundo año del empréstito (624.445,74 × 0,05)	31.222,29
Intereses del segundo semestre (31.222,29 – 15.420,74)	15.801,55
Intereses explícitos.....	6.800
Intereses implícitos (15.801,55 – 6.800)	9.001,55

Código	Cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos	15.801,55	
506	Intereses de empréstitos y otras obligaciones análogas		6.800
178	Obligaciones y bonos convertibles		9.001,55

Por el pago del interés explícito:

Código	Cuenta	Debe	Haber
506	Intereses de empréstitos y otras obligaciones análogas	13.600	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		13.600

El coste amortizado al final del segundo año es de: $624.445,74 + 8.620,74 + 9.001,55 = 642.068,03$.

El coste amortizado por las 30.000 obligaciones que solicitaron la conversión es: $(642.068,03 / 68.000) \times 30.000 = 283.265,31$

Y por obligación: $283.265,31 / 30.000 = 9,44217$

Relación canje fija = 3 acciones nuevas por cada obligación.

Número de acciones a emitir = 30.000 obligaciones × 3 acciones = 90.000 acciones.

Capital escriturado = 90.000 acciones × 3 euros = 270.000 euros.

3 acciones × 3 euros = 1 obligación × 9,44217 euros.



El valor de las tres acciones a entregar: $3 \times 3 = 9$, por lo que la diferencia, 0,44217 será prima de emisión de acciones.

Por la amortización de las obligaciones que van a convertir:

Código	Cuenta	Debe	Haber
178	Obligaciones y bonos convertibles	283.265,31	
508	Valores negociables amortizados		283.265,31

Por la emisión de las acciones nuevas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones emitidas	283.265,31	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		283.265,31

Por la entrega de las acciones a los obligacionistas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
508	Valores negociables amortizados	283.265,31	
190	Acciones emitidas		283.265,31

Por la inscripción de la ampliación en el Registro Mercantil:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	283.265,31	
100	Capital social (30.000 acciones $\times$ 3 euros)		270.000
110	Prima de emisión		13.265,31

Por el traspaso entre cuentas de patrimonio neto:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1110	Patrimonio neto por emisión de instrumentos financieros compuestos [(72.337,39 / 68.000) $\times$ 30.000]	31.913,55	
110	Prima de emisión o asunción		31.913,55



9. Amortización anticipada del empréstito convertible

30/10/20X10. Por el devengo de los intereses de todas las obligaciones:

Coste amortizado de las 38.000 obligaciones	358.802,72
(642.068,03 - 283.265,31)	
Devengo de los intereses hasta el 30 de octubre	5.883,06
$358.802,72 \times [(1,05)^{4/12} - 1]$	
Los intereses explícitos $(38.000 \times 10 \times 2\% \times 4/12)$	2.533,33
Intereses implícitos $(5.883,06 - 2.533,33)$	3.349,73

Código	Cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos	5.883,06	
506	Intereses de empréstitos y otras obligaciones análogas		2.533,33
178	Obligaciones y bonos convertibles		3.349,73

Aceptan la devolución los titulares de 35.000 obligaciones.

El saldo de la cuenta (178) Obligaciones y bonos convertibles relativo a las mismas es:
 $(358.802,72 + 3.349,73) \times (35.000/38.000) = 333.561,47$

Por la amortización de las obligaciones que la solicitan:

Código	Cuenta	Debe	Haber
178	Obligaciones y bonos convertibles	333.561,47	
508	Valores negociables amortizados		333.561,47

Los intereses explícitos correspondientes a las mismas son: $35.000 \times 10 \times 2\% \times 4/12 = 2.333,33$

Por el pago:

Código	Cuenta	Debe	Haber
508	Valores negociables amortizados	333.561,47	





Código	Cuenta	Debe	Haber
►			
675	Pérdidas por operaciones con obligaciones propias	51.438,53	
506	Intereses de empréstitos y obligaciones análogas	2.333,33	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (35.000 × 11 + 2.333,33)		387.333,33

Por la reclasificación de las cuentas de patrimonio neto:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1110	Patrimonio neto por emisión de instrumentos financieros compuestos [(72.337,39/68.000) × 35.000]	37.232,48	
113	Reservas voluntarias		37.232,48

10. Enajenación de las acciones de Wanda

12/11/20X10. Por la actualización del valor de las acciones de Wanda:

Valor contable	83.520
Valor razonable (34.800 × 2,27)	78.996
Pérdida de valor	4.524

Código	Cuenta	Debe	Haber
6630	Pérdidas de cartera de negociación	4.524	
540	Inversiones financieras a corto plazo en instrumentos de patrimonio		4.524

Por la venta de las acciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	78.996	
540	Inversiones financieras a corto plazo en instrumentos de patrimonio		78.996



Caso práctico núm. 2

Contabilidad financiera

La empresa distribuidora de Gas, «OLEODUCTOS BARATOS» está planificando, como ampliación de su negocio de comercialización de gas, la construcción de un nuevo buque de transporte. El barco es encargado a una naviera cuya sede está en Japón. Las operaciones relacionadas con esta compra son las siguientes:

15 de febrero del año 1

1. Encarga a una consultora especializada la búsqueda de una empresa que le procure las mejores condiciones de construcción y entrega. Abona la primera factura por valor de 235.000\$. (1€ = 1,127\$).
2. En esa misma fecha suscribe un contrato de construcción del buque. El contrato tiene una duración de 2 años por un valor total de 5.000.000\$, que se irán abonando a medida que la constructora presente las correspondientes certificaciones acreditativas del grado de avance de la construcción. El primer pago, en concepto de adelanto para la construcción, se formaliza en esta misma fecha por valor de 250.000\$. En este momento el tipo de interés aplicable es de un 3 % para financiaciones similares. La empresa considera que dentro del primer año la naviera ya presentará facturas por importe superior al anticipo.
3. A efectos de garantizar la cobertura de cambio en los pagos a realizar, contrata un seguro de cambio de moneda que le garantiza un cambio máximo de 1€=1,10\$ hasta la finalización de la construcción y realización del último pago. Este seguro cubre exclusivamente los pagos a la naviera y tiene un coste, que abona, de 125.000 euros. La operación cumple todos los requisitos de contrato de cobertura.

1 de junio del año 1

4. Con objeto de financiar la operación recurre a los servicios de un intermediario financiero que le gestiona una operación de crédito por valor de 6.500.000\$ que le permitirán no solo financiar la construcción del buque, sino atender a su equipamiento básico a instalar una vez el buque sea entregado. Abona en concepto de intermediación, 175.000 euros.
5. En esa misma fecha se formaliza el préstamo. Tendrá una duración de 4 años con el siguiente cuadro financiero:



	Capital	Intereses	Cuota total	Capital pendiente
				6.500.000,00
30-nov-01	784.486,90	65.000,00	849.486,90	5.715.513,10
30-may-02	792.331,77	57.155,13	849.486,90	4.923.181,33
30-nov-02	800.255,08	49.231,81	849.486,90	4.122.926,25
30-may-03	808.257,64	41.229,26	849.486,90	3.314.668,61
30-nov-03	816.340,21	33.146,69	849.486,90	2.498.328,40
30-may-04	824.503,61	24.983,28	849.486,90	1.673.824,79
30-nov-04	832.748,65	16.738,25	849.486,90	841.076,14
30-may-05	841.076,14	8.410,76	849.486,90	0,00

La entidad financiera cobra, además, una comisión de apertura de un 2 %, por lo que la cantidad entregada asciende a 6.370.000\$. El tipo de interés de la operación es de un 2 % anual, y la TIR del 2,9221 %. El tipo de cambio a 1 de junio es de 1€=1,25\$. La sociedad no realiza cobertura alguna para el préstamo.

30 de noviembre del año 1

6. Abona la cuota correspondiente del préstamo. En esta fecha el tipo de cambio es de 1€=1,20\$.

31 de diciembre del año 1

7. Abona la primera certificación de construcción del buque que asciende a 875.000\$. El tipo de cambio es 1€=1,15\$.

30 de mayo del año 2

8. Paga la cuota correspondiente del préstamo. A esa fecha el tipo de cambio es de 1€=1,18\$.

30 de noviembre del año 2

9. El constructor del buque presenta la segunda certificación de obra. Asciende a 2.450.000 dolares. El tipo de cambio a esta fecha es de 1€=1,09\$. Al ser el



tipo de cambio inferior al asegurado utiliza el seguro de cambio para garantizar el pago.

10. Abona la cuota correspondiente del préstamo.

31 de diciembre del año 2

11. El tipo de cambio se mantiene en $1\text{€}=1,09\$$.

1 de abril del año 3

12. El constructor comunica que ha finalizado la construcción del buque, por lo que aporta la última certificación de obra por el importe restante del contrato. El tipo de cambio es de $1\text{€} = 1,075\$$. Aplica el seguro de cambio. El buque no se considera terminado puesto que ha de ser remolcado a un puerto europeo para completar el equipamiento. Se pone en marcha la operación de remolque.

30 de mayo del año 3

13. Se paga la cuota correspondiente. Se mantiene el tipo de cambio de abril.

30 de agosto del año 3

14. El buque es remolcado al puerto donde se le va a equipar. El coste del remolque asciende a 354.000 euros.

30 de noviembre del año 3

15. Abona la cuota correspondiente. El tipo de cambio es de $1\text{€} = 1,12\$$, que se mantiene hasta fin de año.
16. Finaliza el equipamiento del buque. La factura final asciende a 840.000 euros. El buque está ya en condiciones de uso para su explotación. La sociedad abona por impuestos finales no deducibles y gastos de matrícula 745.000 euros.

Trabajo a realizar:

Realice las anotaciones contables que procedan, siguiendo el orden de las operaciones descritas en los puntos anteriores.

En la resolución del supuesto deberá tener en cuenta lo siguiente:

- No es necesario que utilice las cuentas de los grupos ocho y nueve del Plan General de Contabilidad. No obstante, si lo considera oportuno puede hacerlo.
- En el caso de que el opositor estime que en algún punto de los apartados anteriores no es preciso realizar ninguna anotación contable, deberá hacerlo constar.
- En las respuestas deberán identificarse claramente las cuentas de cargo y de abono, sin que sea suficiente limitarse a señalar códigos de cuentas exclusivamente.
- El opositor debe hacer abstracción de las consideraciones fiscales derivadas de las operaciones, salvo las expresamente indicadas.

Solución

La empresa encarga la construcción de un buque a una naviera japonesa, cuyos pagos se harán en dólares. La operación se califica de prestación de servicios, lo que implica que la transferencia de los riesgos y beneficios del activo se produce a medida que se va ejecutando el proyecto a través de los certificados de obra.

El contrato tiene una duración de 2 años con un coste total de 5 Millones de dolares, habiendo un anticipo de 250.000 \$ al constructor. Al ser una prestación de servicios, los anticipos carecen de efecto financiero si entre el desembolso y el reconocimiento del activo en curso no excede el año, siempre que no se trate de una cantidad significativa.

La empresa contrata un seguro de cambio que le garantiza un cambio máximo de 1€ = 1,10\$ para los pagos a la naviera, no el préstamo que pide en dólares para financiar la construcción y el equipamiento básico. La cobertura contable es una opción de compra de divisas, no un swap al haber prima de ejercicio.

15 de febrero del año 1

1. Los honorarios que se abonan a la empresa especializada para la búsqueda de la naviera encargada de construir el buque formarían parte del coste del buque.

Código	Cuenta	Debe	Haber
239	Anticipo para inmovilizaciones materiales (235.000 \$/1,127 \$)	208.518,19	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		

Los anticipos de inmovilizado son partida no monetaria, no procede actualizar las diferencias de cambio.

2. Por el pago anticipado a la constructora:

Código	Cuenta	Debe	Haber
239	Anticipo para inmovilizaciones materiales (250.000 \$/1,127 \$)	221.827,86	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		221.827,86

El primer certificado de obra se es a finales de diciembre por 875.000 dolares, excede al pago anticipado y tiene lugar antes de un año, al no ser significativo, se prescinde de incorporar al pago anticipado el ingreso financiero para operaciones similares del 3 %.

3. La consulta 3 del BOICAC 77 (NFC032485) sobre el tratamiento que corresponde otorgar a un contrato suscrito por una empresa para cubrir el riesgo en moneda extranjera asociado a la compra de existencias, refleja una operación similar a la planteada en el ejercicio. Se establece en la consulta que el fondo económico de estos contratos (que con carácter general adoptan la forma de compraventa a plazo de moneda extranjera u opciones sobre divisas) cumple la definición de instrumentos financieros derivados incluida en la NRV 9.^a del PGC y su tratamiento contable se ajustará al criterio previsto en el apartado 2.3 de la NRV 9.^a salvo que la empresa designe el seguro como un instrumento de cobertura y aplique el régimen de coberturas contables previsto en el apartado 6 de la NRV 9.^a.

La operación descrita debe calificarse como una cobertura de flujos de efectivo ya que su objetivo es cubrir el riesgo de cambio relacionado con una transacción prevista altamente probable (la adquisición de un nuevo buque de transporte) que afectará a la cuenta de pérdidas y ganancias.

La valoración inicial del derivado se corresponderá con su valor razonable, equivalente a la prima que se desembolse en el momento de la contratación. Con posterioridad, la parte de la ganancia o pérdida del instrumento de cobertura que se haya determinado como cobertura eficaz, se reconocerá transitoriamente en el patrimonio neto, imputándose como menor o mayor valor del activo cuando se produzca su adquisición; la variación de valor razonable del instrumento derivado que deba calificarse como cobertura no eficaz se imputará directamente a resultados.

Por el coste de la opción de compra de divisas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2553	Activos por derivados financieros a largo plazo, instrumentos de cobertura	125.000	



Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
572	Bancos e instituciones de credito c/c vista, euros		125.000,00

1 de junio del año 1

4. Por el pago del intermediario financiero para seleccionar el préstamo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
623	Servicios de profesionales independientes	175.000,00	
572	Bancos e instituciones de credito c/c vista, euros		175.000,00

La contratación de un profesional que ayude a la obtención del préstamo en las condiciones más favorables para la empresa no forma parte de los costes de transacción de un pasivo financiero, de ahí que se impute como gasto directamente a la cuenta de pérdidas y ganancias.

5. El préstamo en dólares tiene una duración de cuatro años y los pagos son semestrales, siendo el tipo de interés explícito del 1 % semestral, que se obtiene a partir del nominal anual del 2 %.

La comisión de apertura implica disponer de menos efectivo, que de acuerdo con la NRV 9.3 del PGC se registra como menos valor del pasivo financiero y aplica el método del coste amortizado para devengar el coste financiero del préstamo.

El enunciado facilita como tipo efectivo anual el 2,9221 %, pero al ser los pagos del préstamo semestrales hay que determinar el efectivo semestral.

$$\text{Tipo efectivo semestral} = (1,029221)^{\frac{1}{2}} - 1 = 0,01450529816 = 1,450529816 \%$$

Fecha	Efectivo	Explícito	Pago	Coste Amortizado
01-06-AÑO 1				6.370.000,00
30-11-AÑO 1	92.398,75	65.000,00	849.486,90	5.612.911,85
31-05-AÑO 2	81.416,96	57.155,13	849.486,90	4.844.841,91
30-11-AÑO 2	70.275,88	49.231,81	849.486,90	4.065.630,89





Fecha	Efectivo	Explicito	Pago	Coste Amortizado
▶				
30-05-AÑO 3	58.973,19	41.229,26	849.486,90	3.275.117,18
30-11-AÑO 3	47.506,55	33.146,69	849.486,90	2.473.136,83
30-05-AÑO 4	35.873,59	24.983,28	849.486,90	1.659.523,52
30-11-AÑO 4	24.071,88	16.738,25	849.486,90	834.108,50
30-05-AÑO 5	12.098,99	8.410,76	849.486,90	-3.279,41

Como podemos observar en el último período no da cero, debido a que el tipo efectivo que facilita el enunciado del ejercicio no es del todo preciso con el que se obtendría aplicando la función financiera de la TIR del Excel.

Fecha	Efectivo
01-06-AÑO 1	-6.370.000,00
30-11-AÑO 1	849.486,90
31-05-AÑO 2	849.486,90
30-11-AÑO 2	849.486,90
30-05-AÑO 3	849.486,90
30-11-AÑO 3	849.486,90
30-05-AÑO 4	849.486,90
30-11-AÑO 4	849.486,90
30-05-AÑO 5	849.486,90
TIR SEMESTRAL	1,4610487194 %
TIR ANUAL	2,94344407 %

Fecha	Efectivo	Explicito	Pago	Coste amortizado
01-06-AÑO 1				6.370.000,00





Fecha	Efectivo	Explicito	Pago	Coste amortizado
▶				
30-11-AÑO 1	93.068,80	65.000,00	849.486,90	5.613.581,90
31-05-AÑO 2	82.017,17	57.155,13	849.486,90	4.846.112,17
30-11-AÑO 2	70.804,06	49.231,81	849.486,90	4.067.429,33
30-05-AÑO 3	59.427,12	41.229,26	849.486,90	3.277.369,55
30-11-AÑO 3	47.883,97	33.146,69	849.486,90	2.475.766,62
30-05-AÑO 4	36.172,16	24.983,28	849.486,90	1.662.451,88
30-11-AÑO 4	24.289,23	16.738,25	849.486,90	837.254,21
30-05-AÑO 5	12.232,69	8.410,76	849.486,90	0,00

Aunque en el examen deberíamos utilizar el tipo efectivo que nos facilita el enunciado en la solución aplicamos el tipo efectivo de la tabla anterior.

Por la obtención del préstamo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (6.370.000 \$/1,25 \$)	5.096.000	
5204	Deudas a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera (6.370.000 – 4.846.112,17)/1,25 \$		1.219.110,26
1704	Deudas a largo plazo con entidades de crédito en moneda extranjera (4.846.112,17 \$/1,25 \$)		3.876.889,74

30 de noviembre del año 1

6. Por el devengo del coste financiero:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6623	Intereses de deudas con entidades de crédito (93.068,80\$/1,20 \$)	77.557,33	





Código	Cuenta	Debe	Haber
►			
5274	Intereses a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera (65.000 \$/1,20 \$)		54.166,67
5204	Deudas a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera (93.068,80 – 65.000)/1,20 \$		23.390,66

Por el pago de la primera cuota semestral:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5204	Deudas a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera (6.370.000 – 5.613.581,9)/1,25\$ + 23.390,66	628.525,14	
5274	Intereses a corto plazo de deudas en moneda extranjera	54.166,67	
668	Diferencias negativas de cambio	25.213,94	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (849.486,90 \$/1,20\$)		707.905,75
Valor en euros (756.418,10 \$/1,25 \$).....			605.134,48
Valor del capital devuelto al cambio de 1,20 \$			630.348,42
(756.418,10 \$/1,20 \$)			
Diferencia negativa de cambio.....			25.213,94

31 de diciembre del año 1

El constructor certifica 875.000 dólares, de los cuales se anticiparon en la firma del contrato 250.000 dólares, lo que implica que el importe que se adeuda son 625.000 dólares.

Por el pago del primer certificado de obra:

Código	Cuenta	Debe	Haber
238	Elementos de transporte en construcción	765.306,12	
239	Anticipo para inmovilizaciones materiales		221.827,86
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (850.000 \$ – 250.000\$)/1,15\$		543.478,26

- $(875.000 \$ - 250.000 \$) / 1,15 \$$ 543.478,26 euros
- $(875.000 \$ - 250.000 \$) / 1,1 \$$ 568.181,82 euros.

Aunque existe la cobertura en la compra de divisas como el precio de ejercicio es $1€ = 1,10\$$ es superior al mercado no interesa adquirir el euro a $1,1\$$, no se ejerce la opción, por tanto la pérdida se corresponde con el precio pagado por la cobertura, cuyo coste se repercute al valor del activo.

Si el coste de la prima fue de 125.000 euros e incluye todos los pagos al constructor, tenemos que hasta la fecha han vencido 875.000 \$ respecto a 5 millones de \$.

$$\% = 875.000 \$ / 5.000.000 \$ = 17,50 \%$$

Código	Cuenta	Debe	Haber
238	Elementos de transporte en construcción $(125.000 \times 17,50 \%)$	21.875,00	
2553	Activos por derivados financieros a largo plazo, instrumentos de cobertura		21.875,00

Al cierre de ejercicio debemos valorar si la cobertura es eficaz o no a efectos de imputar el efecto directamente a pérdidas y ganancias o al patrimonio neto.

$$5.000.000 \$ - 875.000 \$ = 4.125.000 \$$$

Valor de las divisas al cambio cierre de ejercicio..... $(4.125.000 \$ / 1,15 \$)$	3.586.956,52
Valor de las divisas al precio de ejercicio $(4.125.000 \$ / 1,10 \$)$	3.750.000,00
Posible pérdida	163.043,48

Si se mantuviera la situación actual no ejercería la opción de compra de divisas y asumiría como pérdida la prima pero no contabilizamos nada hasta que se realicen los pagos al constructor.

Por la incorporación al coste del buque del intermediario que hizo la búsqueda de la naviera:

Código	Cuenta	Debe	Haber
238	Elementos de transporte en curso	208.518,19	
239	Anticipo para inmovilizaciones materiales $(235.000 \$ / 1,127 \$)$		208.518,19



No procede capitalizar gastos financieros ni las diferencias de cambio en este ejercicio ya que el reconocimiento del activo en curso se produce al cierre de ejercicio, pero sí se tendrá en cuenta en el siguiente ejercicio debido a que hasta finalizar la construcción restan 15 meses (1 de abril del año 3).

Al cierre de ejercicio, del préstamo en dólares hay que devengar el coste financiero del mes de diciembre, reclasificar la deuda y actualizar el saldo a la cotización de cierre del euro/dólar.

Por el devengo de los intereses del préstamo en dólares:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6623	Intereses de deudas con entidades de crédito (82.017,17/6 meses)/1,15 \$	11.886,55	
5274	Intereses a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera (57.155,13/6 meses)/1,15 \$		8.283,35
5204	Deudas a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera		3.603,20

Fecha	Efectivo	Explicito	Pago	Coste Amortizado
01-06-AÑO 1				6.370.000,00
30-11-AÑO 1	93.068,80	65.000,00	849.486,90	5.613.581,90
31-05-AÑO 2	82.017,17	57.155,13	849.486,90	4.846.112,17
30-11-AÑO 2	70.804,06	49.231,81	849.486,90	4.067.429,33

Por la actualización del capital pendiente al cambio de cierre de ejercicio:

Coste amortizado en dólares después del pago de 30 de noviembre 01	5.613.581,90 \$
Coste amortizado después del pago noviembre 01 (5.613.581,90/1,25 \$)	4.490.865,52 €
Valor del coste amortizado actualizado al cierre del 01 (5.613.581,90/1,15\$)	4.881.375,56 €
Diferencia negativa de cambio	390.510,04 €
Coste amortizado a corto plazo en dólares (5.613.581,90 – 4.846.112,17)	767.469,73 \$



Valor contable del coste amortizado a corto plazo	613.975,78
(767.469,73/1,25 \$)	
Valor del coste amortizado a corto plazo a 31 de diciembre	667.364,98
(767.469,73/1,15\$)	
Diferencia de cambio imputable a la parte a corto	53.389,20

Código	Cuenta	Debe	Haber
668	Diferencias negativas de cambio	390.510,04	
5204	Deudas a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera		53.389,20
1704	Deudas a largo plazo con entidades de crédito en moneda extranjera		337.120,84

Por la reclasificación del pago de noviembre del año 2 del largo plazo a corto plazo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1704	Deudas a largo plazo con entidades de crédito en moneda extranjera (4.846.112,17 – 4.067.429,33)/1,15 \$	677.115,51	
5204	Deudas a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera		677.115,51

30 de mayo del año 2

8.

a) Por el devengo de enero a mayo del coste financiero del segundo pago

Código	Cuenta	Debe	Haber
6623	Intereses de deudas con entidades de crédito (68.347,64 \$/1,18 \$)	57.921,73	
5274	Intereses a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera (47.629,28 \$/1,18 \$)		40.363,80
5204	Deudas a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera		17.557,93

Coste efectivo de enero a mayo ($82.017,17 \$ \times 5/6$)	68.347,64 \$
Parte explícita de enero a mayo ($57.155,13 \$ \times 5/6$)	47.629,28 \$



b) Por el pago de la segunda cuota del préstamo en dólares

Coste amortizado 1 de noviembre del año 1	767.469,73 \$
(5.613.581,90 – 4.846.112,17)	
Intereses implícitos de diciembre del año 1	4.143,67 \$
(82.017,17 – 57.155,13)/6 meses	
Suma	771.613,40 \$
Parte explícita devengada diciembre año 1	9.525,85 \$
(57.155,13/6 meses)	
Intereses explícitos mes de diciembre en euros	8.283,35 €
(9.525,85 \$/1,15 \$)	

Código	Cuenta	Debe	Haber
5204	Deudas a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera (771.613,40 \$/1,15 \$) + 17.557,93	688.526,10	
5274	Intereses a corto plazo de deudas en moneda extranjera (8.283,35 + 40.363,80)	48.647,15	
768	Diferencias positivas de cambio		17.269,10
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (849.486,90 \$/1,18 \$)		719.904,15

Comprobación de las diferencias de cambio:

Coste amortizado al inicio del año 2 = 767.469,73 \$ + 82.017,17 \$ × 1 /6 = 781.139,26 \$

781.139,26 \$ / 1,15 \$	679.251,53
781.139,26 \$ / 1,18 \$	661.982,43
Ajuste positivo cambio	17.269,10

30 de noviembre del año 2

9. El pago al constructor es de 2.450.000 \$ y se opta por ejercer el precio de ejercicio de la opción ya que resulta más económico que el cambio al contado.

2.450.000 \$ / 1,09 \$	2.247.706,42 €
2.450.000 \$ /1,10\$	2.227.272,73 €
Diferencia	20.433,69 €

Por el ajuste del derivado financiero de cobertura:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2553	Activos por derivados financieros a largo plazo, instrumentos de cobertura	20.433,69	
1340	Operaciones de cobertura de flujos de efectivo		20.433,69

El resultado final de la cobertura debe tener en cuenta la prima pagada al inicio:

% coste de la prima del seguro (2.450.000 \$ / 5.000.000 \$) 49 %

Coste de la prima (125.000 euros x 49 %) 61.250 euros.

Resultado final de la cobertura = + 20.433,69 – 61.250 = –40.816,31 euros.

Por el certificado de la empresa naviera:

Código	Cuenta	Debe	Haber
238	Elementos de transporte en construcción (2.450.000 \$ /1,09 \$)	2.247.706,42	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (2.450.000 \$ /1,1 \$)		2.227.272,73
2253	Activos por derivados financieros a largo plazo, instrumentos de cobertura		20.433,69

Por la incorporación de la pérdida final de la cobertura al coste del buque:

Código	Cuenta	Debe	Haber
134	Operaciones de cobertura de flujos de efectivo	20.433,69	
238	Elementos de transporte en construcción	40.816,31	
2553	Activos por derivados financieros a largo plazo, instrumentos de cobertura		61.250,00

El pago del 30 de noviembre del año 2 no capitalizará intereses ni diferencias de cambio debido a que la finalización de la construcción está prevista para el 1 de abril del año 03, siendo el pago inferior al año.

**10. Por el devengo del coste financiero de la tercera cuota del préstamo:**

Código	Cuenta	Debe	Haber
6623	Intereses de deudas con entidades de crédito (70.804,06\$ / 1,09 \$)	64.957,85	
5274	Intereses a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera (49.231,81 \$ / 1,09 \$)		45.166,80
5204	Deudas a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera		19.791,05

Por el pago de la cuota del préstamo:

31-05-AÑO 2	82.017,17	57.155,13	849.486,90	4.846.112,17
30-11-AÑO 2	70.804,06	49.231,81	849.486,90	4.067.429,33

Coste amortizado del pago de noviembre del año 2 = 4.846.112,17 – 4.067.429,33 = 778.682,84\$

Código	Cuenta	Debe	Haber
5204	Deudas a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera (778.682,84 \$ / 1,15 \$) + 19.791,05	696.906,56	
5274	Intereses a corto plazo de deudas en moneda extranjera	45.166,80	
668	Diferencias negativas de cambio	37.272,42	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (849.486,90 \$/1,09\$)		779.345,78

Comprobación de la diferencia de cambio negativa:

778.682,84 \$/1,15 \$	677.115,51
778.682,84/1,09 \$	714.387,93
Diferencia negativa de cambio	37.272,42

31 de Diciembre del año 2

Al cierre de ejercicio hay que devengar los intereses del préstamo en dólares del mes de diciembre, ajustar el saldo del coste amortizado al cambio de cierre, capitalizar gastos financieros y diferencias de cambio al buque por el certificado de diciembre del año 1 y ajustar la cobertura contable.

11. Por el devengo de los intereses del mes de diciembre del préstamo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6623	Intereses de deudas con entidades de crédito (59.427,12 \$/6 meses) /1,09 \$	9.086,71	
5274	Intereses a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera (41.229,26/6 meses) /1,09 \$		6.304,17
5204	Deudas a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera		2.782,54
30-11-AÑO 2	70.804,06	49.231,81	849.486,90
30-05-AÑO 3	59.427,12	41.229,26	849.486,90
30-11-AÑO 3	47.883,97	33.146,69	849.486,90

Por la actualización del saldo en moneda extranjera de la deuda pendiente del préstamo:

4.067.429,33 \$/1,15\$	3.536.895,07
4.067.429,33\$/1,09\$	3.731.586,54
Diferencia negativa de cambio	194.691,47

Código	Cuenta	Debe	Haber
668	Diferencias negativas de cambio	194.691,47	
1704	Préstamos a largo plazo con entidades de crédito en moneda extranjera		194.691,47

Por la reclasificación de la deuda del largo plazo al corto plazo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1704	Préstamos a largo plazo con entidades de crédito en moneda extranjera (1.591.662,71 \$/1,09)	1.460.241,02	
5204	Deudas a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera		1.460.241,02

$$4.067.429,33 \$ - 2.475.766,62 \$ = 1.591.662,71 \$$$

A continuación debemos determinar que importe capitalizar como mayor coste del buque con relación a la certificación de 875.000 dolares correspondiente al cierre del año 1.

La Resolución del ICAC de costes de producción, en la norma novena y décima, indica que si un préstamo en moneda extranjera financia un inmovilizado cuyo período de construcción supera el año deberá incorporar como mayor coste del activo el gasto financiero y las diferencias de cambio.

Gasto financiero del préstamo año 2 = 57.921,73 (mayo) + 64.957,85 (noviembre) + 9.086,71 (diciembre) = 131.966,29 euros.

Diferencias de cambio año 2 = 17.269,10 (mayo) – 37.272,42 (noviembre) – 194.691,47 (diciembre) = –214.694,79

Suma total de coste financiero = 131.966,29 + 214.694,79 = 346.661,08 euros.

% = 875.000 / 5.000.000 = 17,5 %

Por la incorporación al coste del buque de la capitalización del gasto financiero y de las diferencias de cambio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
238	Elementos de transporte en construcción (346.661,08 × 17,5 %)	60.665,69	
769	Incorporación al activo de gastos financieros y diferencias de cambio		60.665,69

No se tienen en cuenta ni los intereses ni la parte de las diferencias de cambio correspondientes al pago realizado en la segunda certificación de obra con fecha 30 de noviembre del año 2 porque el período de tiempo que va desde la utilización de la financiación hasta la entrega del buque no es superior a un año.

Por la cobertura de los pagos al constructor:

5.000.000 \$ – 875.000 \$ (diciembre año 1) – 2.450.000 \$ (noviembre año 2) 1.675.000 \$

1.675.000 \$ / 1,09	1.536.697,25 €
1.675.000 \$ / 1,10	1.522.727,27 €
Importe que pagaría de menos por los dólares	13.969,98 €

Código	Cuenta	Debe	Haber
2553	Activos por derivados financieros a largo plazo, instrumentos de cobertura	13.969,98	
1340	Operaciones de cobertura de flujos de efectivo		13.969,98

Por la reclasificación del derivado de cobertura a corto plazo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5593	Activos por derivados financieros a corto plazo, instrumentos de cobertura	55.844,98	
2553	Activos por derivados financieros a largo plazo, instrumentos de cobertura(41.875 + 13.969,98)		55.844,98

1 de abril del año 3

12. Por el último certificado de la naviera:

1.675.000 \$/1,075 \$	1.558.139,53
1.675.000 \$/1,1 \$	1.522.727,27
Diferencia que paga de menos	35.412,26
Importe registrado en el ejercicio anterior	(13.969,98)
Variación año 3.....	21.442,28

Código	Cuenta	Debe	Haber
5593	Activos por derivados financieros a corto plazo, instrumentos de cobertura	21.442,28	
134	Operaciones de cobertura de flujos de efectivo		21.442,28

Por el último certificado de la naviera:

Código	Cuenta	Debe	Haber
238	Elementos de transporte en construcción (1.625.000 \$/1.075 \$)	1.558.139,53	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (1.625.000 \$/1,1\$)		1.522.727,27
5593	Activos por derivados financieros a corto plazo, instrumentos de cobertura		35.412,26

$$\% = 1.675.000 \$ / 5.000.000 \$ = 33,50 \%$$

$$\text{Coste de la opción de compra} = 125.000 \times 33,50 \% = 41.875 \text{ euros.}$$

$$\text{Resultado de la cobertura} = 35.412,26 - 41.875 (\text{coste opción compra}) = - 6.462,74 \text{ euros.}$$



Por la imputación de la pérdida de la cobertura al coste del buque:

Código	Cuenta	Debe	Haber
134	Operaciones de cobertura de flujos de efectivo	35.412,26	
238	Elementos de transporte en construcción	6.462,74	
5593	Activos por derivados financieros a corto plazo, instrumentos de cobertura		41.875,00

30 de mayo del año 3

13.

30-11-AÑO 2	70.804,06	49.231,81	849.486,90	4.067.429,33
30-05-AÑO 3	59.427,12	41.229,26	849.486,90	3.277.369,55
30-11-AÑO 3	47.883,97	33.146,69	849.486,90	2.475.766,62

Por el devengo de los intereses de enero a mayo del cuarto semestre:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6623	Intereses de deudas con entidades de crédito (49.522,60, \$/1,075\$)	46.067,53	
5274	Intereses a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera (34.357,72 \$/1,075 \$)		31.960,67
5204	Deudas a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera		14.106,86

Coste efectivo de enero a mayo ($59.427,12 \$ \times 5 / 6$) 49.522,60 \$

Parte explícita de enero a mayo ($41.229,26 \$ \times 5 / 6$) 34.357,72 \$

Por el pago de la cuota del cuarto semestre:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5204	Deudas a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera (793.092,76 \$/1,09 \$) + 14.106,86	741.714,90	
5274	Intereses a corto plazo de deudas en moneda extranjera (6.304,17 + 31.960,67)	38,264,84	



Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
668	Diferencias negativas de cambio	10.240,63	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (849.486,90 \$/1,075 \$)		790.220,37

Coste amortizado a finales del año 2 = $(4.067.429,33 - 3.277.369,55) + (59.427,12 \$ - 41.229,26 \$) / 6 \text{ meses} = 790.059,78 \$ + 3.032,98 \$ = 793.092,76 \$$

Intereses explícitos mes de diciembre $(41.229,26 / 6 \text{ meses}) \dots$ 6.871,54 \$

Intereses explícitos diciembre año 2 en euros $(6.871,54 \$ / 1,09 \$)$ 6.304,17 €

Comprobación de las diferencias de cambio:

$(793.092,76 \$ + 6.871,54 \$) / 1,09 \$ \dots\dots\dots$ 733.912,20

$(793.092,76 \$ + 6.871,54 \$) / 1,075 \$ \dots\dots\dots$ 744.152,83

Diferencia negativa de cambio $\dots\dots\dots$ 10.240,63

30 de agosto del año 3

14.

Por el coste del traslado del buque al puerto:

Código	Cuenta	Debe	Haber
238	Elementos de transporte en construcción	354.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		354.000

30 de noviembre del año 3

15.

30-05-AÑO 3	59.427,12	41.229,26	849.486,90	3.277.369,55
30-11-AÑO 3	47.883,97	33.146,69	849.486,90	2.475.766,62

▶



30-05-AÑO 4	36.172,16	24.983,28	849.486,90	1.662.451,88
30-11-AÑO 4	24.289,23	16.738,25	849.486,90	837.254,21
30-05-AÑO 5	12.232,69	8.410,76	849.486,90	0,00

Por el devengo de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6623	Intereses de deudas con entidades de crédito (47.883,97/1,12 \$)	42.753,54	
5274	Intereses a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera (33.146,69 \$ / 1,12 \$)		29.595,26
5204	Deudas a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera		13.158,28

Por el pago de la cuota del quinto semestre del préstamo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5204	Deudas a corto plazo con entidades de crédito en moneda extranjera (801.602,93 \$ / 1,09 \$) + 13.158,28	748.573,81	
5274	Intereses a corto plazo de deudas en moneda extranjera	29.595,26	
768	Diferencias positivas de cambio		19.698,62
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (849.486,90 \$/1,12 \$)		758.470,45

Coste amortizado noviembre del año 03 = 3.277.369,55 – 2.475.766,62 = 801.602,93 \$.

Valor en euros (801.602,93 \$ / 1,09 \$)	735.415,52 €
Valor al cambio en la fecha pago (801.602,93 \$/1,12 \$)	715.716,90 €
Diferencia positiva de cambio	19.698,62 €

16. Por el equipamiento de buque e impuestos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
238	Elementos de transporte en construcción (840.000 + 745.000)	1.585.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.585.000

Hay que capitalizar el coste financiero y las diferencias de cambio relacionadas con el certificado de 875.000 \$ del cierre del año 1.

Gasto financiero devengado año 3 = 46.067,53 (mayo) + 42.753,54 (noviembre) = 88.821,07 euros.

Diferencias de cambio año 3 = - 10.240,63 (mayo) + 19.698,62 (noviembre) = + 9.457,99 euros.

Coste financiero global = - 88.821,07 + 9.457,99 = 79.363,08 euros.

% certificado del año 1 respecto al coste construcción = 875.000 / 5.000.000 = 17,5 %

Código	Cuenta	Debe	Haber
238	Elementos de transporte en construcción (79.363,08 x 17,5 %)	13.888,54	
769	Incorporación al activo de gastos financieros y diferencias de cambio		13.888,54

Por la reclasificación del buque al inmovilizado material:

Código	Cuenta	Debe	Haber
218	Elementos de transportes	6.862.378,54	
238	Elementos de transporte en construcción		6.862.378,54

Caso práctico núm. 3

Contabilidad financiera

- La Sociedad «DARSA» se dedica a la comercialización de productos importados que básicamente son dos: un determinado juguete denominado JUERGA y un elemento de cocina especializado llamado ROBOTIX.
- A 1 de enero del año 2018 las existencias iniciales son las siguientes:
 - 53.280 uds de JUERGA valoradas en 359.640 euros.
 - 275 uds de ROBOTIX valoradas en 378.125 euros.



Operaciones del primer trimestre

3. Compra de 8.000 unidades de JUERGA a un precio unitario de 7,10 euros. La sociedad consigue un descuento de 0,15 euros por unidad al pagar al contado el producto.
4. Compra de 175 unidades de ROBOTIX a un precio unitario de 1.125€. El pago se realizará en 30 días.
5. Durante el primer trimestre vende 16.300 unidades de JUERGA a 15,7 euros cada una y 110 de ROBOTIX a un precio unitario de 1.740 euros.

Operaciones del segundo trimestre

6. A comienzos del segundo trimestre se producen devoluciones de ventas del primer trimestre: 3 unidades de ROBOTIX y 700 de JUERGA.
7. Las compras del segundo trimestre son:
 - NO realiza compras de ROBOTIX.
 - 17.500 unidades de JUERGA a un precio unitario de 5,8 euros. Al existir un problema con una de las partidas de 3.000 unidades, el proveedor le ofrece la posibilidad de quedarse con ellas aplicándose un descuento de 2,1 euros por unidad. A cambio tiene que soportar gastos de transporte de estas unidades por valor de 1.200 euros.
8. Las ventas del segundo trimestre son:
 - 38.000 unidades de JUERGA a 14,8 euros.
 - 265 unidades de ROBOTIX a 1.375 euros. Antes de finalizar el trimestre, además, inicia una campaña publicitaria para ofrecer, a los compradores que adquieran el robot, un descuento por pronto pago. Consigue vender 58 unidades adicionales a 1.250 euros (descuento por pronto pago ya incluido).
9. La sociedad utiliza como método de valoración de productos FIFO.

Trabajo a realizar:

- Contabilizar las operaciones de compraventa de productos.
- Determinar y registrar el valor de las existencias finales de productos.

- Calcular el margen bruto de cada producto en cada periodo y global para los dos trimestres.

En la resolución del supuesto deberá tener en cuenta lo siguiente:

- No es necesario que utilice las cuentas de los grupos ocho y nueve del Plan General de Contabilidad. No obstante, si lo considera oportuno puede hacerlo.
- En el caso de que el opositor estime que en algún punto de los apartados anteriores no es preciso realizar ninguna anotación contable, deberá hacerlo constar.
- En las respuestas deberán identificarse claramente las cuentas de cargo y de abono, sin que sea suficiente limitarse a señalar códigos de cuentas exclusivamente.
- El opositor debe hacer abstracción de las consideraciones fiscales derivadas de las operaciones.

Solución

1. Contabilizar las operaciones de compraventa de productos.

Operaciones del primer trimestre:

Por las compras de JUERGA:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6001	Compras de mercaderías JUERGA $[8.000 \times (7,10 - 0,15)]$	55.600	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		55.600

Por las compras de ROBOTIX:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6002	Compras de mercaderías ROBOTIX $(175 \text{ unidades} \times 1.125 \text{ €})$	196.875	
400	Proveedores		196.875



Por el pago de las compras a los 30 días:

Código	Cuenta	Debe	Haber
400	Proveedores	196.875	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		196.875

Por las ventas de JUERGA:

Código	Cuenta	Debe	Haber
430	Clientes	255.910	
7001	Ventas de JUERGA (16.300 unidades x 15,70 €)		255.910

Por las ventas de ROBOTIX:

Código	Cuenta	Debe	Haber
430	Clientes	191.400	
7001	Ventas de ROBOTIX (110 unidades x 1.740 €)		191.400

Operaciones del segundo trimestre

Por las devoluciones de ventas de JUERGA:

Código	Cuenta	Debe	Haber
7081	Devolución de ventas y operaciones similares JUERGA (700 unidades x 15,70)	10.990	
430	Clientes		10.990

Por las devoluciones de ventas de ROBOTIX:

Código	Cuenta	Debe	Haber
7082	Devolución de ventas y operaciones similares ROBOTIX (3 unidades x 1.740)	5.220	
430	Clientes		5.220

Por las compras de JUERGA:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6001	Compras de JUERGA (17.500 unidades × 5,80)	101.500	
400	Proveedores		101.500

Por el descuento aplicado por el proveedor:

Código	Cuenta	Debe	Haber
400	Proveedores	6.300	
6081	Devolución de compras y operaciones similares JUERGA (3.000 unidades × 2,10)		6.300

Por los transportes de compras:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6001	Compras de mercaderías JUERGA	1.200	
400	Proveedores		1.200

El coste unitario de las mercaderías con problemas es: $5,8 - 2,1 + 0,4$ (1.200 costes transporte/3.000 unidades) = 4,1

Por las ventas de JUERGA:

Código	Cuenta	Debe	Haber
430	Clientes	562.400	
7001	Ventas de mercaderías JUERGA (38.000 unidades × 14,80)		562.400

Por las ventas de ROBOTIX:

Código	Cuenta	Debe	Haber
430	Clientes	364.375	
7002	Ventas de mercaderías ROBOTIX (265 unidades × 1.375)		364.375



Por las ventas de ROBOTIX con descuento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
430	Cientes	72.500	
7002	Ventas de mercaderías (58 unidades x 1.250)		72.500

2. Determinar el valor de las existencias finales por el método FIFO

Determinar el coste unitario de las existencias iniciales

Coste de las existencias iniciales de JUERGA (359.640/53280) 6,75 euros.

Coste de las existencias iniciales de ROBOTIX (378.125/275) ... 1.375 euros.

Existencias del producto JUERGA:

Concepto\Precio	6.75	6.95	5.80	4.10 (*)
Existencias iniciales	53.280			
Compra 1		8.000		
Existencias	53.280	8.000		
Venta 1	-16.300			
Existencias	36.980	8.000		
Devolución de ventas	700			
Existencias	37.680	8.000		
Compra 2			14.500	3.000
Existencias	37.680	8.000	14.500	3.000
Ventas 2	-37.680	-320		
Existencias finales	-	7.680	14.500	3.000

(1) Se incluyen estas existencias en otra columna por tratarse de existencias que se han comprado a un precio inferior por tener algún problema.

Valoración de las existencias finales = 7.680 unidades x 6,95 € + 14.500 unidades x 5,80 + 3.000 unidades x 4,10 = 149.776 euros.

Existencias del producto ROBOTIX:

Concepto\Precio	1.375	1.125
Existencias iniciales	275	
Compra 1		175
Existencias	275	175
Venta 1	-110	
Existencias	165	175
Devolución de ventas	3	
Existencias	168	175
Venta 2	-168	-97
Existencias	-	78
Ventas 3		-58
Existencias finales	-	20

Valoración de las existencias finales = 20 unidades × 1.125 euros = 22.500 euros.

Por la regularización de las existencias:

a) Juguete JUERGA

1. Por el traspaso de las existencias iniciales a gasto del ejercicio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6101	Variación de existencias JUERGA	359.640	
3001	Mercaderías JUERGA (53.280 unidades × 6,75 euros)		359.640



2. Por el traspaso de las existencias finales al balance

Código	Cuenta	Debe	Haber
3001	Mercaderías JUERGA	149.776	
6101	Variación de existencias de mercaderías JUERGA		149.776

b) Robotix

Por el traspaso a gasto de las existencias iniciales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6101	Variación de existencias ROBOTIX	378.125	
3001	Mercaderías ROBOTIX (275 unidades × 1,375 €)		378.125

Por la incorporación al balance de las existencias finales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
3001	Mercaderías ROBOTIX (20 unidades × 1.125 €)	22.500	
6101	Variación de existencias de mercaderías ROBOTIX		22.500

3. Calcular el margen bruto de cada producto en cada período y global para los dos trimestres

Producto juguete JUERGA:

Trimestre

Unidades vendidas: $16.300 - 700$ (devoluciones) = 15.600

Ingresos por ventas ($15.600 \times 15,70$)	244.920
Coste de ventas ($15.600 \times 6,75$)	-105.300
Margen bruto	139.620

Margen bruto unitario: $139.620/15.600 = 8,95$ euros.

Trimestre 2

Ingresos por ventas $(38.000 \times 14,80)$	562.400
Coste de ventas $(37.680 \times 6,75 + 320 \times 6,95)$	-256.564
Margen bruto	305.836

Margen bruto unitario: $305.836/38.000 = 8,048$

Producto ROBOTIX:

Trimestre 1

Unidades vendidas: $110 - 3$ (devoluciones) = 107 unidades

Ingresos por ventas (107×1.740)	186.180
Coste de ventas (107×1.375)	-147.125
Margen bruto	39.055

Margen bruto unitario: $39.055/107 = 365$

Trimestre 2

Ingresos por ventas $(265 \times 1.375 + 58 \times 1.250)$	436.875
Coste de ventas $(168 \times 1.375 + 97 \times 1.125)$	-340.125
Margen bruto	96.750

Margen bruto unitario: $96.750 / (265 + 58) = 299,54$

Margen bruto global para los dos trimestres:

Ingresos por ventas:	1.430.375
$(244.920 + 562.400 + 186.180 + 436.875)$	
Coste de ventas: $105.300 + 256.564 + 147.125 + 340.125$	849.114
Margen bruto.....	581.261

Caso práctico núm. 4

Contabilidad financiera

La sociedad anónima «BRISA», presenta, a 31 de diciembre de 2018, un resultado antes de impuestos de 3.567.256€, antes de contabilizar las siguientes operaciones de cierre de ejercicio:

1. A 31 de diciembre de 2018 la sociedad recibe la notificación firme de una sanción fiscal por valor de 238.500 euros por unas tasas no abonadas en su momento, que debe abonar en el plazo de 30 días.
2. La sociedad es titular de un elemento de transporte que fue adquirido en forma de arrendamiento financiero el 1 de julio de 2016. El valor del elemento fue de 48.000 euros, el plazo de arrendamiento de 4 años y no existen dudas del ejercicio de la opción de compra a la finalización del contrato de arrendamiento financiero. La sociedad, sin embargo, estima que la vida útil del bien alcanza los 5 años, periodo que aplica, si procede, a efectos de amortización. Sin embargo, desde el punto de vista fiscal, el plazo máximo de amortización tolerado es de 4 años. La sociedad ya ha contabilizado las cuotas correspondientes a la carga financiera y exclusivamente tiene pendiente, en su caso, la posible amortización del bien.
3. Durante el año 2018 ha realizado ventas a plazos a clientes por valor de 350.000 euros, de los que solo ha recuperado a 31 de diciembre 125.000 euros, teniendo pendiente de cobro el resto. La sociedad, por criterio de prudencia, estima una posible insolvencia por valor de un 20 % de la deuda pendiente. Sin embargo, a efectos fiscales, solo es deducible un 10 % como máximo.
4. En el año 2018 ha donado un equipamiento informático a una ONG cuyo precio de adquisición era de 200.000 euros y que tenía amortizado en 135.000 euros. Este elemento se entiende carece ya de valor derivado de su obsolescencia tecnológica y por ello ha decidido donarlo con efectos del 31 de diciembre.
5. La sociedad, una vez cubiertos los requerimientos legales, aprueba a 31 de diciembre de 2018 un dividendo a cuenta por valor de 0,30 euros por acción que abona esa misma fecha. Se aplica a los accionistas una retención a cuenta del IPRF de un 19 %.

Información complementaria

6. El Capital social de «BRISA» está formado por 300.000 acciones de valor nominal 2 euros cada una. De estas 300.000 hay una serie especial formada por 50.000 acciones que tienen un dividendo reconocido garantizado mínimo de 0,5 euros por acción, además del ordinario. La sociedad, en su propuesta de distribución del beneficio, plantea el reparto al 50 % del resultado distribuible entre reservas y dividendos.



7. Las retenciones a cuenta del impuesto ascienden a 1.500 euros. Adicionalmente la sociedad ha realizado durante el año pagos a cuenta del impuesto por valor de 124.600 euros.
8. Tiene deducciones y bonificaciones fiscales en cuota que se puede aplicar este ejercicio por valor de 75.000 euros.

Trabajo a realizar:

- Contabilizar las operaciones pendientes al cierre del ejercicio.
- Determinar el resultado contable conforme a los criterios del PGC.
- Conciliación entre el resultado contable y la base imponible.
- Contabilización del impuesto de Sociedades, sabiendo que el tipo a aplicar es de un 25 %.

En la resolución del supuesto deberá tener en cuenta lo siguiente:

- No es necesario que utilice las cuentas de los grupos ocho y nueve del Plan General de Contabilidad. No obstante, si lo considera oportuno puede hacerlo.
- En caso de que el opositor estime que no es necesaria anotación contable en algún punto deberá hacerlo constar.
- En las respuestas deberán identificarse claramente las cuentas de cargo y de abono, sin que sea suficiente limitarse a señalar códigos de cuentas exclusivamente.

Solución

1. Contabilizar las operaciones pendientes al cierre del ejercicio

Punto 1)

31-12-2018: Por la sanción fiscal

Código	Cuenta	Debe	Haber
678	Gastos excepcionales	238.500	
475	HP, acreedora por conceptos fiscales		238.500



El artículo 15 c) de la LIS indica que las sanciones, multas, recargos no tienen la consideración de gasto deducible, ajuste positivo por 238.500 euros, diferencia permanente.

Punto 2.

Por la amortización del elemento de transporte:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (48.000 euros/5 años)	9.600	
2818	Amortización acumulada de elementos de transporte		9.600

Si el bien se financia con un arrendamiento financiero podrá aplicar la ventaja fiscal del régimen especial de arrendamiento financiero si cumple con los requisitos del artículo 106 LIS.

No tenemos el capital devuelto durante el ejercicio actual, lo único que tenemos para calcular el límite del gasto deducible es el criterio máximo de amortización fiscal que son 4 años.

Límite del artículo 106.6 de la LIS = $48.000 / 4 \text{ años} \times 2 \text{ (leasing)} = 24.000 \text{ euros}$.

Amortización contable	9.600
Gasto fiscal	24.000
Ajuste fiscal negativo	14.400

El régimen fiscal de arrendamiento financiero difiere el pago del impuesto, genera un pasivo fiscal, cuenta (479) Pasivo por diferencias temporarias imponible.

Punto 3

Por la contabilización del deterioro de créditos comerciales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
694	Pérdidas por deterioro de créditos por operaciones comerciales (350.000 – 125.000) × 20 %	45.000,00	
490	Deterioro de valor de créditos por operaciones comerciales		45.000,00

Ajuste fiscal = + 22.500 euros, diferencia temporaria, anticipa el pago del impuesto, cuenta (4740) Activo por diferencias temporarias deducibles.

Punto 4

Por la donación de los equipos informáticos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2817	Amortización acumulada de equipos informáticos	135.000	
678	Gastos excepcionales	65.000	
217	Equipos para procesos de información		200.000

Desde el punto de vista fiscal tenemos los siguientes ajustes:

- La pérdida contable tiene la consideración de liberalidad, en base al artículo 15 e) de la LIS, no se admite como gasto, ajuste positivo, diferencia permanente.
- El artículo 17.4 a) de la LIS valora las donaciones a valor de mercado, si el enunciado indica que carece de valor no existe renta.

Valor de mercado	0
Valor neto contable o en libros	65.000
Ajuste fiscal negativo	65.000

Ajuste negativo de 65.000 euros, diferencia permanente.

Punto 5

Por la aprobación del dividendo a cuenta:

Código	Cuenta	Debe	Haber
557	Dividendo a cuenta (300.000 acciones × 0,30 €)	90.000	
526	Dividendo activo a pagar		90.000

Por el pago del dividendo a cuenta:

Código	Cuenta	Debe	Haber
526	Dividendo activo a pagar	90.000	





Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
4751	Hacienda pública, acreedora por retenciones practicadas (90.000 × 19 %)		17.100
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		72.900

Punto 6

Por el dividendo mínimo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
664	Gastos por dividendos de acciones consideradas pasivos financieros (50.000 acciones × 0,5 euros)	25.000	
507	Dividendos de acciones o participaciones consideradas pasivo financiero		25.000

El artículo 15 a) de la LIS indica que la retribución de fondos propios no tiene la consideración de gasto deducible con independencia de que figure como capital social o pasivo financiero.

Ajuste fiscal = + 25.000 euros, diferencia permanente.

2. Determinar el resultado contable conforme a los criterios del PGC

Beneficio contable antes de impuestos	+3.567.256
+/- Operaciones pendientes de contabilizar	
Sanción (1)	-238.500
Amortización del elemento de transporte (2)	-9.600
Deterioro de créditos morosos (3)	-45.000
Pérdida excepcional donación de equipos informáticos (4)	-65.000
Dividendo mínimo (6)	-25.000
Resultado contable antes de impuestos	3.184.156

+/-Ajustes fiscales

Diferencias permanentes:

Sanción tributaria (1)	238.500	
Liberalidad de equipos informáticos (4)	65.000	
Operación valor mercado (4)	(65.000)	
Dividendos mínimos (6)	25.000	263.500

Diferencias temporarias con origen ejercicio actual:

Créditos morosos (3)	22.500	
Leasing elemento transporte (2)	(14.400)	8.100
BASE IMPONIBLE		3.455.756
Tipo de gravamen		x 25 %
Cuota íntegra		863.939
– Deducciones		75.000
Cuota líquida		788.939
– Retenciones		1.500
– Pagos a cuenta		– 24.600
Deuda tributaria (A pagar)		662.839

3. Contabilizar el impuesto de sociedades

Por la cuota líquida:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	788.939	
473	Hacienda pública, retenciones y pagos a cuenta (1.500 + 124.600)		126.100
4752	Hacienda pública, acreedora por impuesto de sociedades		662.839



Por las diferencias temporarias:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4740	Activo por diferencias temporarias deducibles «Deterioros créditos morosos» $(22.500 \times 25 \%)$	5.625	
6301	Impuesto diferido		5.625

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	3.600	
479	Pasivo por diferencias temporarias imponibles «Leasing elementos transporte» $(14.400 \times 25 \%)$		3.600

Las deducciones que se aplican son del ejercicio actual y se supone que no restan cantidades pendientes de aplicación.

Resultado contable antes de impuestos	3.184.156
(6300) Impuesto corriente	(788.939)
(6301) Impuesto diferido	2.025
Resultado del ejercicio	2.397.242



4. Conciliación entre el resultado contable y la base imponible

	Cuenta de pérdidas y ganancias		Ingresos y gastos de patrimonio neto				Reservas		TOTAL
	Aumentos	Disminuciones	Aumentos	Disminuciones	Aumentos	Disminuciones			
Saldo de ingresos y gastos del ejercicio	2.397.242		0		0		0	2.397.242	
Impuesto de sociedades	786.914							786.914	
+/- Diferencias Permanentes	328.500	65.000						263.500	
+/- Diferencias Temporarias	22.500	14.400						8.100	
a) Con origen ejercicio actual									
b) Con origen ejercicios anteriores									
Reserva de capitalización							0	0	
Compensación BINS							0	0	
BASE IMPONIBLE (Resultado fiscal)								3.455.756	



Caso práctico núm. 5

Matemática financiera

La empresa de logística “ALIMENTARIA S.A.” va a comprar una nueva planta cuyo precio al contado es de 10 millones de euros. Para obtener dicho capital se plantea el siguiente procedimiento:

1. Pedirá un préstamo de 5.000.000 euros en una de las siguientes entidades financieras:
 - Banco ARTEMISA: Concede préstamos de 6 años de duración, al tanto nominal del 2,4 %, pago de términos amortizativos mensuales constantes. La operación no tiene gastos iniciales, pero mensualmente cobra una comisión del 0,3 % sobre los términos amortizativos.
 - Banco HERA: Ofrece préstamos de 6 años de duración, al rédito semestral del 0,5 %, no pagando nada el primer año y a partir del segundo año términos amortizativos semestrales constantes. La operación tiene una comisión de apertura del 0,2 % del nominal y unos gastos de estudio de 5.000 euros, ambos pagaderos en el momento de concesión del préstamo.
2. Vender parte de los 4.770 títulos que posee de un empréstito emitido hace 3 años y 5 meses, siendo el rédito anual de mercado el 2,75 % con las siguientes características:
 - Número de títulos emitidos 1.000.000.
 - Valor nominal de cada título 1.000 euros.
 - Duración 10 años.
 - Rédito anual del 3 %.
 - Durante los 2 primeros años sólo se pagan los intereses semestralmente y a partir del tercer año las obligaciones se cancelan anualmente, por sorteo, pagando su nominal más los intereses acumulados hasta ese momento.
 - Lote de 5 millones de euros a repartir entre todos los títulos que se amortizan en cada sorteo.
 - Gastos de administración del 0,5 % sobre todas las cantidades pagadas.
 - Términos amortizativos constantes.

Trabajo a realizar:

- Indicar los términos amortizativos de cada uno de los préstamos.
- Indicar el préstamo más interesante para la empresa de logística ALIMENTARIA S.A. desde el punto de vista financiero, a partir del rédito de mercado del empréstito.
- Indicar los términos amortizativos del empréstito.
- Indicar el valor de mercado de un título hoy.
- Indicar el número de títulos que tiene que vender.

Solución

Apartado 1

Préstamo concedido por el Banco ARTEMISA:

Se trata de un préstamo francés, en el que los términos amortizativos son mensuales, de duración: 6 años

El tipo de interés equivalente mensual a un tipo nominal anual de 2,4 % es:

$$i_{12} = \frac{J_{12}}{12} = \frac{J_{12}}{12} = 0,002$$

Calculamos el término amortizativo que, al ser constante, cumplirá la siguiente equivalencia financiera en el origen:

$$C_0 = a \times a_{n \times k | i_k}$$

En este caso:

$$5.000.000 = a \times a_{6 \times 12 | 0,002}$$

Despejando:

$$a = 74.663,70 \text{ €/mes}$$

Préstamo concedido por el Banco HERA:

Se trata de un préstamo francés, con términos amortizativos semestrales, duración 6 años y carencia total durante el primer año.

El tipo de interés efectivo semestral a aplicar (rédito semestral) es:

Planteamos la equivalencia financiera al final del primer año:

$$C_1 = a \times a_{5 \times 2 | 0,005}$$

Siendo:

$$C_1 = C_0 \times (1 + i_2)^2 = 5.000.000 \times 1,005^2 = 5.050.125 \text{ €}$$

Despejando:

$$a = 519.004,24 \text{ €/semestre}$$

Apartado 2

Rédito de mercado del empréstito: $i_m = 2,75 \%$

Para determinar el préstamo más conveniente desde el punto de vista financiero, dado que el importe concedido es el mismo en ambos, debemos determinar el valor actual de todos los pagos que conlleva cada préstamo y, aquel cuyo valor actual sea menor será el más interesante financieramente.

Valor actual de los pagos del préstamo del Banco ARTEMISA:

Además de los términos amortizativos, existen unos gastos de gestión del 0,3 % sobre dichos términos, por lo que el pago total mensual a abonar será:

$$\text{Pago mensual} = 74.633,70 + 74.663 \times 0,003 = 74.857,60$$

El tipo de interés mensual para realizar la valoración será:

Valor actual de los pagos del préstamo del Banco HERA:

$$i_{12m} = (1 + i_m)^{1/12} - 1 = (1,0275)^{1/12} - 1 = 0.00226328$$

En este caso, además de los pagos semestrales transcurrido el primer año, debemos considerar la comisión de apertura y los gastos de estudio en el momento de la concesión del préstamo.

El tipo de interés semestral para realizar la valoración es:

$$i_{2m} = (1 + i_m)^{1/12} - 1 = (1,0275)^{1/12} - 1 = 0.013656747$$

$$VA = 10.000 + 5.000 + 519.004,24 \times a_{5 \times 2}^{\overline{0,013656747}} \times 1,0275^{-1}$$

$$VA = 4.706.574,36 \text{ €}$$

Por lo tanto, el préstamo más conveniente desde el punto de vista financiero es el del Banco HERA, al ser el que tiene un valor actual menor.

Apartado 3

Durante los dos primeros años, los términos amortizativos son semestrales y su importe es igual al de los intereses, ya que los títulos no se amortizan:

$$i_m = 3 \%$$

$$i_2 = (1 + i)^{1/2} - 1 = (1,03)^{1/2} - 1 = 0,014889157$$

$$a = [c \times i_2 \times N_1] \times (1 + g) \quad 0 < k \leq 2$$

$$a = [1.000.000 \times 0,014889157 \times 1.000.000] \times (1,005) = 14.963.602,29 \text{ €/semestre}$$

durante los 4 primeros semestres del empréstito.

A partir del tercer año, la estructura del término amortizativo será:

$$a = [c \times (1 + i)^k \times M_k + L] (1 + g) \quad 0 < k \leq 8$$

Normalizamos:

$$a'$$

$$\frac{a}{(1 + g)} - L = c (1 + i)^k M_k$$

$$a' = c \times (1 + i)^k \times M^k$$

Planteando la equivalencia financiera en k=2:

$$c \times N_1 = a' \times a_{b \overline{1}i}$$

Sustituyendo:

$$1.000.000 \times 1.000.000 = a' \times a_{8 \overline{1}0,03}$$

$$a' = 142.456.388,83$$

$$a' = \frac{a}{(1 + g)}$$

Por lo tanto, los términos amortizativos anuales a partir del tercer año son:

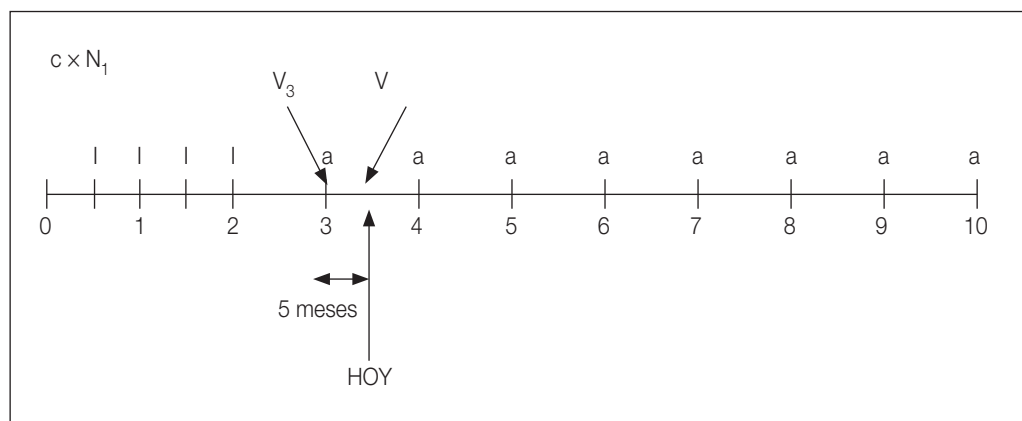
$$a = (a' + L) \times (1 + g) = (142.456.388,83 + 5.000.000) \times 1,005 = 148.193.670,77 \text{ €}$$

Apartado 4

Rédito de mercado del empréstito: $i_m = 2,75 \%$

Como no sabemos en qué momento amortizará el título, determinamos el valor de un título a partir del valor medio.

El empréstito se emitió hace 3 años y 5 meses:



Para calcular el valor de mercado hoy, calculamos en primer lugar el valor de mercado en el año 3 de la vida del empréstito y capitalizamos 5 meses hasta el momento actual.

Como existen gastos de administración, debemos descontar de los pagos que realiza el emisor estos gastos, ya que los obligacionistas no los perciben:

$$a' = \frac{a}{(1 + g)} = \frac{148.193.670,77}{1,005} = 147.456.388,83$$

El valor total del empréstito al tipo de interés de mercado en el año 3 es:

$$V_{3\text{TOTAL}} = a^* \times a_{7|0,0275}$$

Para determinar el valor medio de un título en el año 3 (V_3), dividimos el valor total del empréstito entre el número de títulos vivos en ese momento (N_4), es decir:

$$V_3 = \frac{a^* \times a_{7|0,0275}}{N_4}$$

El número de títulos vivos en 3 será igual al número de títulos totales menos los títulos amortizados hasta ese momento .

En este caso $M_1 = M_2 = 0$ y M_3 son los títulos amortizados en el primer sorteo, que podemos calcular como sigue:

$$M_3 = \frac{N_1}{\ddot{a}_{8|0,03}} = \frac{1.000.000}{\ddot{a}_{8|0,03}} = 138.307,17 \cong 138.307$$

O también, dando valores a en el término amortizativo:

$$K = 1 \quad a = [c \times (1 + i)^1 \times M_1 + L] \times (1 + g)$$

En este caso, con el fin de mantener la notación tomaremos $M_3 = M_1$

$$M_3 = \frac{\frac{a}{(1 + g)} - L}{c \times (1 + i)^1} = \frac{\frac{148.193.670,77}{1,005} - 5.000.000}{1.000 \times 1,03} = 138.307,17 \cong 138.307$$

Por lo tanto:

$$N_4 = N_1 - (M_1 + M_2 + M_3) = 1.000.000 - 138.307 = 861.693$$

Sustituyendo:

$$V_3 = \frac{174.456.388,83 \times a_{7|0,0275}}{861.693} = 1.076,27 \text{ €}$$

El valor de mercado a fecha de hoy será:

$$V = V_3 \times (1 + i_m)^{5/12} = 1.076,27 \times 1,02755/12 = 1.088,50 \text{ €}$$



Apartado 4

La nueva planta tiene un coste de 10.000.000 de euros, la mitad la financiará con el préstamo y la otra mitad con la venta de los títulos.

Como el préstamo del Banco HERA con el que financiará la mitad del coste tiene unos gastos iniciales de apertura y estudio de 15.000 euros, consideraremos estos a la hora de determinar el número de títulos a vender:

$$10.000.000 = 5.000.000 - 15.000 + N.^{\circ} \text{ títulos} \times 1.088,50$$

Por lo tanto, el número de títulos a vender será:

$$N.^{\circ} \text{ títulos} = \frac{10.000.000 - 5.000.000 + 15.000}{1.088,50} = 4.607,26 \cong 4.608$$

Aunque no se solicita, el cuadro de amortización será el siguiente:

Periodo	Interes	Títulos vivos N_k	Títulos amortizados M_k	Total títulos amortizados m_k	Cuotas de interés i_k	Cuota de amortización A_k	Lote L	Gatos g	Termino amortizativo a_k
1.1	1.488916%	1.000.000	0	0	14.889.156,51	0	0	74.445,78	14.963.602,29
1.2	1.488916%	1.000.000	0	0	14.889.156,51	0	0	74.445,78	14.963.602,29
2.1	1.488916%	1.000.000	0	0	14.889.156,51	0	0	74.445,78	14.963.602,29
2.2	1.488916%	1.000.000	0	0	14.889.156,51	0	0	74.445,78	14.963.602,29
3	3%	1.000.000	138.307	138.307	4.149.210,00	138.307.000	5.000.000	737.281,05	148.193.491,05
4	3%	861.693	134.279	272.586	8.177.591,10	134.279.000	5.000.000	737.282,96	148.193.874,06
5	3%	727.414	130.368	402.954	12.088.633,54	130.368.000	5.000.000	737.283,17	148.193.916,70
6	3%	597.046	126.571	529.525	15.885.775,59	126.571.000	5.000.000	737.283,88	148.194.059,47
7	3%	470.475	122.884	652.409	19.572.235,35	122.884.000	5.000.000	737.281,18	148.193.516,52
8	3%	347.591	119.305	771.714	23.151.409,24	119.305.000	5.000.000	737.282,05	148.193.691,28
9	3%	228.286	115.830	887.544	26.626.289,83	115.830.000	5.000.000	737.281,45	148.193.571,28
10	3%	597.046	112.456	1.000.000	29.999.896,27	112.456.000	5.000.000	737.279,48	148.193.175,75