

- **Novedades en el IVA a lo largo de 2017.** *Antonio Longás Lafuente*
- **¿Es posible girar liquidación tributaria tras sentencia penal absolutoria?** *Juan Calvo Vérguez*
- **La preclusividad como límite de la confianza legítima.** *Eneko Rufino Bengochea*
- **TJUE: Análisis restrictivo de las cláusulas antiabuso.** *Rosa Rubio Oliver*
- **La inconstitucionalidad del impuesto catalán sobre accesos a internet.** *Manuel Lucas Durán*
- **En el ISD, el parentesco por afinidad subsiste al fallecimiento del pariente consanguíneo.** *Neus Teixidor Martínez*
- **Caso práctico IRPF (2017).** *Gabinete jurídico del CEF*
- **Clasificación de deudores y cobertura del riesgo de crédito en la Circular 4/2017.** *José Alberto Toribio Temprado*
- **¿Los bancos socialmente responsables son más innovadores?** *Elisa Aracil Fernández*
- **Caso práctico de Interventores y Auditores del Estado.** *Elena Robledo Encinas y Ana Luna García González*

REVISTA DE CONTABILIDAD Y TRIBUTACIÓN

Marzo 2018 – Número 420

PRESIDENTE EJECUTIVO

Roque de las Heras Miguel (*Presidente del CEF*)

DIRECTOR

Alejandro Blázquez Lidoy (*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Rey Juan Carlos*)

COORDINADORES

M.ª José Leza Angulo (*Profesora del Área Tributaria del CEF*)

Javier Romano Aparicio (*Profesor del Área Contable del CEF*)

CONSEJO ASESOR

Mario Alonso Ayala (*Presidente de Censores Jurados de Cuentas y Presidente y Cofundador de AUREN*)

Sotero Amador Fernández (*Profesor de Contabilidad del CEF*)

Oriol Amat Salas (*Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad Pompeu Fabra*)

Inocencio Carazo González (*Socio Director de Insesa Concursal Abogados*)

Natalia Cassinello Plaza (*Profesora de Finanzas y Contabilidad de la Universidad Pontificia de Comillas [ICADE]*)

Juergen B. Donges (*Catedrático de Ciencias Económicas. Universidad de Colonia*)

Francisco Javier Forcadell Martínez (*Profesor Titular de Organización de Empresas. Universidad Rey Juan Carlos*)

María Antonia García Benau (*Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Valencia*)

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*)

Alejandro Larriba Díaz-Zorita (*Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Alcalá*)

María José Lázaro Serrano (*Socio-Partner Auditoría Grant Thornton*)

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 (*Presidente del Consejo de Defensa del Contribuyente, Catedrático de la UCM y Socio Director de F&J Martín Abogados*)

Miguel Ángel Martínez Lago (*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Complutense de Madrid*)

Antonio Montero Domínguez (*CMS Albiñana & Suárez de Lezo. Inspector de Hacienda [excedente]*)

Francesco Moschetti (*Profesor de la Universidad de Padua y Despacho Tributario Studio Legale Tributario*)

Clara I. Muñoz Colomina (*Profesora Titular. Universidad Complutense de Madrid*)

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. Universidad Complutense de Madrid. Abogado*)

Jesús Quintas Bermúdez (*Senior Counsellor/Equipo Económico Inspector Financiero y Tributario [excedente]*)

Enrique Rubio Herrera (*Presidente del ICAC*)

José Andrés Sánchez Pedroche (*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UDIMA*)

Fernando Serrano Antón (*Catedrático Jean Monnet. Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario. UCM*)

Eduardo Verdún Fraile (*Partner—Indirect Tax—Ernst & Young Abogados. Inspector de Hacienda [excedente]*)



www.cef.es

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

info@cef.es

902 88 89 90

REDACCIÓN, ADMINISTRACIÓN Y SUSCRIPCIONES:

P.º Gral. Martínez Campos, 5 - 28010 MADRID
 Tel. 914 444 920
 Fax 915 938 861
 Correo electrónico: info@cef.es

EDITA:

Centro de Estudios Financieros, S.L.

IMPRIME:

Artes Gráficas Coyve, S.A.
 C/ Destreza, 7
 Polígono Industrial «Los Olivos»
 28906 Getafe (Madrid)

DEPÓSITO LEGAL: M-1947-1981

ISSN: 1138-9540

ISSN-e: 2531-2138

SUSCRIPCIÓN ANUAL (2018)	SOLICITUD DE NÚMEROS SUELTOS (cada volumen)
154 €	<ul style="list-style-type: none"> • Suscriptores: 18 € • No suscriptores: 22 €

En la página www.ceflegal.com/revista-contabilidad-tributacion.htm encontrará publicados todos los artículos de la *Revista de Contabilidad y Tributación* desde el número 100. Aquellos artículos que se correspondan con su periodo de suscripción los podrá obtener de forma gratuita; los anteriores a su fecha de alta en el producto tendrán un coste de 6,05 € por artículo, teniendo los suscriptores un descuento del 50%.

Esta Revista se encuentra indexada en las siguientes bases de datos y organismos:



Correo electrónico: revistacef@cef.es

Edición electrónica: www.ceflegal.com/revista-contabilidad-tributacion.htm

© 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. Dirijase 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).

La suscripción a esta revista se complementa con la remisión a su dirección de correo electrónico de un BOLETÍN quincenal de novedades legislativas, selección de jurisprudencia y consultas de la DGT.

SUMARIO

REVISTA DE CONTABILIDAD Y TRIBUTACIÓN (Comentarios y casos prácticos)

Página

TRIBUTACIÓN

ESTUDIOS

- 20/2018** Novedades en el IVA a lo largo de 2017
VAT new developments in 2017 5
(Antonio Longás Lafuente)
- 21/2018** Acerca de la posibilidad de girar liquidación tributaria habiéndose dictado sentencia penal absolutoria
About the possibility to practice tax settlement having dated an absolute criminal sentence 65
(Juan Calvo Vérguez)
- 22/2018** Historia de una desazón: ¿y si el principio de confianza legítima se agota en la preclusividad?
A tale of uneasiness: what if the principle of legitimate expectation ends up by preclusivity? 95
(Eneko Rufino Bengoechea)

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

- 23/2018** Alcance de las cláusulas antiabuso de la Directiva Matriz-Filial en relación con los dividendos distribuidos a matrices europeas (Análisis de la STJUE de 20 de diciembre de 2017, asuntos acumulados C-504/16 y C-613/16) 125
(Rosa Rubio Oliver)
- 24/2018** En torno a la inconstitucionalidad del impuesto catalán sobre la provisión de contenidos por parte de prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas (Análisis de la STC 94/2017, de 6 de julio) 133
(Manuel Lucas Durán)

25/2018 En el impuesto sobre sucesiones, el parentesco por afinidad subsiste al fallecimiento del pariente consanguíneo (Análisis de la STS de 25 de septiembre de 2017, rec. núm. 3018/2016)	146
(Neus Teixidor Martínez)	

CASO PRÁCTICO

26/2018 Impuesto sobre la renta de las personas físicas. Ejercicio 2017 (caso práctico)	155
(Gabinete jurídico del CEF.-)	

CONTABILIDAD

ESTUDIOS

27/2018 Clasificación de deudores y cobertura del riesgo de crédito en la Circular 4/2017, del Banco de España <i>Loan classification and loss provisioning under the Bank of Spain's Circular 4/2017</i>	157
(José Alberto Toribio Temprado)	
28/2018 ¿Los bancos socialmente responsables son más innovadores? Evidencia empírica del efecto de la innovación y digitalización sobre la responsabilidad social corporativa en la banca europea <i>Are the social responsibly banks more innovative? Empirical evidence of the effect of innovation and digitalization on corporate social responsibility in European banking</i>	203
(Elisa Aracil Fernández)	

CASO PRÁCTICO

29/2018 Primera parte segundo ejercicio resuelto del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado	231
(Elena Robledo Encinas y Ana Luna García González)	

Solo disponible en versión digital

Las referencias aparecidas en los artículos de esta Revista (NFJXXXXX y NFCXXXXX) son los códigos que identifican los documentos en la base de datos Normacef Fiscal y Contable (<http://www.ceflegal.com/fiscal-contable.htm>)

ESTUDIOS FINANCIEROS, respetando la libertad intelectual, no altera los criterios emitidos por los autores de los trabajos firmados, sin que tampoco se solidarice necesariamente con ellos.

Novedades en el IVA a lo largo de 2017

Antonio Longás Lafuente

Inspector de Hacienda del Estado

EXTRACTO

Al margen de la novedad que ha supuesto para el año 2017 la entrada en vigor del sistema de suministro inmediato de información (SII), relativo a la obligación u opción de suministrar la información contenida en las facturas por parte de quienes están obligados a presentar declaración-liquidación mensual o quienes opten por este sistema, que entró en vigor el pasado 1 de julio, no han sido numerosas las modificaciones que el IVA ha sufrido en el ejercicio 2017, siendo las más trascendentes las que se han producido con las normas publicadas a partir del mes de junio.

En este artículo se van a analizar estas modificaciones teniendo en cuenta la estructura o sistemática de la propia Ley del IVA a fin de ser didácticos en la exposición de las novedades, considerando las leyes de asistencia jurídica, la de presupuestos generales del Estado de 2017 y la de contratos del sector público, que modifican la citada ley del impuesto (aunque sea indirectamente en el caso de la primera norma) y, en cuanto a normas reglamentarias, el Real Decreto 1075/2017 que reforma tanto el reglamento del IVA como el reglamento de facturación, al margen de otras normas que afectan también al impuesto.

Palabras clave: IVA; hecho imponible; operaciones no sujetas; exenciones diplomáticas y consulares y para organismos internacionales; base imponible; tipo impositivo; deducciones; régimen especial simplificado; régimen especial del grupo de entidades; IVA diferido a la importación; facturación.

Fecha de entrada: 19-01-2018 / Fecha de aceptación: 07-02-2018 / Fecha de revisión: 08-02-2018

VAT new developments in 2017

Antonio Longás Lafuente

ABSTRACT

Apart from the enactment that has come into effect in 2017 of the «Immediate delivery of invoices data» (SII), related to the obligation or option to supply the information contained in invoices by tax subjects obliged to submit VAT returns on a monthly basis or those who opt for this system, which entered in force last 1st July, there have not been many amendments to VAT throughout fiscal year 2017, but the most significant ones have been passed as of June.

The present paper analyses those modifications taking into consideration VAT's own structure for teaching purposes, considering the Legal Aid Law, the General Budget Law for fiscal year 2017 and Public Sector Contract Law, which all amend VAT Law (although indirectly in the former case); also new regulations, in particular Royal Decree 1075/2017 amending VAT and Invoicing regulations, apart from other Statutes which affect VAT.

Keywords: VAT; taxable event; not subject transactions; exemptions for diplomatic and consular missions and international organizations; taxable base; tax rate; deductions; simplified special arrangements for VAT; VAT grouping; deferred VAT upon imports; invoicing.

Sumario

- I. Introducción. Perspectivas futuras sobre la modificación de la Ley del IVA
- II. Hecho imponible. Operaciones no sujetas. Administraciones públicas
 - II.1. Habitual transposición incorrecta de la Directiva IVA en esta materia
 - II.2. Novedades en el artículo 7.8.º de la Ley del IVA
- III. Hecho imponible. Operaciones no sujetas. Asistencia jurídica gratuita
 - III.1. Introducción
 - III.2. La Ley 2/2017: Naturaleza de las retribuciones percibidas por abogados y procuradores
 - III.3. Efectos temporales. Análisis crítico de la reforma
- IV. Exenciones en operaciones interiores
 - IV.1. Exenciones financieras. Artículo 20.Uno.18.º, letra j), de la Ley del IVA
 - IV.2. Devolución en régimen de viajeros (art. 9.1, número 2.º, letra B) del RIVA)
- V. Exenciones en operaciones asimiladas a exportaciones
 - V.1. Objeto y ámbito de aplicación (art. 1)
 - V.2. Exenciones del IVA de las entregas de bienes, prestaciones de servicios y adquisiciones intracomunitarias (art. 3)
 - V.3. Entregas de bienes a las personas a que se refiere el artículo 2 acreditada en país distinto de un Estado miembro de la Unión Europea (nuevo art. 3 bis)
 - V.4. Destino ulterior de los bienes y efectos (art. 8, apdos. 2 y 4)
 - V.5. Cese de actividad de los beneficiarios de las franquicias (art. 9)
 - V.6. Aplicación y solicitud de la franquicia de los derechos de importación y de la exención del IVA (art. 10, apdos. 2 y 3, y se añade un apdo. 4)
 - V.7. Alcance de las franquicias y exenciones (art. 12, apdo. 1)
 - V.8. Aplicación de franquicias y exenciones (art. 13, apdo. 1)
 - V.9. Vehículos que se hayan beneficiado de la exención en otros Estados o territorios que no forman parte de la Unión Europea (nuevo art. 14 bis)
 - V.10. Exenciones relativas a la OTAN (disp. adic. segunda)
 - V.11. Certificado acreditativo del derecho a la exención (nueva disp. adic. tercera)
 - V.12. Actualización de la nomenclatura ministerial
- VI. Base imponible. Subvenciones a incluir y excluir
 - VI.1. Supresión del número 4.º del apartado tercero del artículo 78 de la Ley del IVA
 - VI.2. Subvenciones que se incluyen en la base imponible (art. 78.Dos.3.º de la Ley del IVA)
 - VI.3. Derecho a la deducción por las entidades receptoras de las subvenciones

- VII. Tipos impositivos
 - VII.1. Aparatos para tratar deficiencias (art. 91.Uno.1.6.º, letra c), y apdo. octavo del anexo)
 - VII.2. Hostelería y servicios similares (art. 91.Uno.2.2.º)
 - VII.3. Bibliotecas, museos y otras actividades (art. 91.Uno.2.6.º)
- VIII. Deducciones
- IX. Regímenes especiales del IVA
 - IX.1. Régimen especial simplificado y régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca
 - IX.2. Régimen especial del grupo de entidades
- X. Obligaciones de los sujetos pasivos. Libros registro
 - X.1. Autorizaciones en relación con los libros registro del IVA
 - X.2. Suministro inmediato de información
 - X.2.1. Libro registro de facturas expedidas (art. 63, apdos. 3 y 4)
 - X.2.2. Libro registro de facturas recibidas (art. 64, apdo. 4)
 - X.2.3. Plazos para la remisión electrónica de los registros de facturación (nueva redacción del art. 69 bis del RIVA)
 - X.2.4. Periodos de liquidación trimestral o mensual (art. 71.4 del RIVA)
 - X.2.5. Especificaciones técnicas
 - X.2.6. Modificación del modelo de autoliquidación
 - X.2.7. Obligación de llevar los libros registro a través de la sede electrónica de la AEAT
 - X.2.8. Exclusión de presentar el modelo informativo 340
 - X.3. Rectificaciones registrales (art. 70.1 del RIVA)
- XI. Gestión del impuesto. Recaudación del impuesto a las importaciones. Diferimiento del impuesto
 - XI.1. Diferimiento de la recaudación del impuesto (art. 71.4 del RIVA)
 - XI.2. Inicio del periodo ejecutivo en caso de ausencia de declaración
- XII. Gestión del impuesto. Modelos de autoliquidación, censales o informativos
 - XII.1. Orden HFP/1307/2017, de 29 de diciembre
- XIII. Facturación
 - XIII.1. Autorización por el Departamento de Gestión en facturas rectificativas
 - XIII.2. Procedimiento desestimatorio de la disposición adicional primera del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, de Gestión e Inspección
 - XIII.3. Plazo de remisión de las facturas rectificativas
 - XIII.4. Facturación por agencias de viajes (apdos. 1, 2, 3, 6 y 7 de la disp. adic. cuarta)

Cómo citar este estudio:

Longás Lafuente, A. (2018). Novedades en el IVA a lo largo de 2017. *RCyT. CEF*, 420, 5-64.

I. INTRODUCCIÓN. PERSPECTIVAS FUTURAS SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LA LEY DEL IVA

Al margen de la novedad que ha supuesto para el año 2017 la entrada en vigor del sistema de suministro inmediato de información (SII), relativo a la obligación u opción de suministrar la información contenida en las facturas por parte de quienes están obligados a presentar declaración-liquidación mensual o quienes opten por este sistema, que entró en vigor el pasado 1 de julio, no han sido numerosas las modificaciones que el impuesto sobre el valor añadido (IVA) ha sufrido en el ejercicio 2017, siendo las más trascendentes las que se han producido con las normas publicadas a partir del mes de junio.

En este estudio se van a analizar estas modificaciones teniendo en cuenta la estructura o sistemática de la propia Ley del IVA a fin de ser didácticos en la exposición de las novedades, considerando las leyes de asistencia jurídica, la de presupuestos generales del Estado para 2017 y la de contratos del sector público, que modifican la Ley del IVA (aunque sea indirectamente en el caso de la primera norma) y en cuanto a normas reglamentarias el Real Decreto 1075/2017, de 29 de diciembre, que modifica tanto el Reglamento del IVA (RIVA) como el Reglamento de facturación, al margen de otras normas que afectan también al impuesto.

Digamos de antemano que para el ejercicio 2019 está prevista la aprobación de distintas modificaciones de la Ley del IVA, consecuencia de la necesaria armonización del impuesto y la exigencia del derecho europeo de trasponer al ordenamiento interno las directivas europeas que nos afectan en esta materia (Directiva (UE) 2016/1065 del Consejo, de 27 de junio de 2016, por la que se modifica la Directiva IVA en materia de bonos canjeables; y Directiva (UE) 2017/2455 del Consejo, de 5 de diciembre, que modifica la Directiva IVA en lo relativo a prestaciones de servicios y ventas a distancia), con independencia de la eficacia directa de las modificaciones aprobadas ya en los reglamentos europeos (Reglamento (UE) 2017/2454 del Consejo, de 5 de diciembre, sobre cooperación administrativa y lucha contra el fraude en el ámbito del IVA; y Reglamento de ejecución (UE) 2017/2459 del Consejo, de 5 de diciembre, que modifica el Regla-

mento de ejecución n.º 282/2011, norma fundamental en materia de IVA de aplicación prioritaria a nuestra norma interna que afecta directamente a los sujetos pasivos del impuesto).

II. HECHO IMPONIBLE. OPERACIONES NO SUJETAS. ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

II.1. HABITUAL TRANSPOSICIÓN INCORRECTA DE LA DIRECTIVA IVA EN ESTA MATERIA

La Ley 28/2014, de 27 de noviembre, introdujo importantes novedades en el artículo 7.8.º de la Ley del IVA con el objetivo de ajustar o mejorar técnicamente la tributación de las operaciones realizadas por las Administraciones públicas. Esencialmente, se estableció de una parte, la no sujeción de los servicios prestados en virtud de las encomiendas de gestión y, de otra, se elevó a rango legal la doctrina administrativa de los denominados «entes técnico-jurídicos», si bien se amplió su contenido al no exigir que determinados entes estén participados por una única Administración pública, exigiéndose, en todo caso, que fueran de titularidad íntegramente pública. Cumplidas estas condiciones, la no sujeción se aplicaba exclusivamente a las prestaciones de servicios realizadas por el ente público a favor de cualquiera de las Administraciones públicas que participen en el mismo, o a favor de otras Administraciones públicas íntegramente dependientes de las anteriores. En todo caso la no sujeción tiene un límite en el listado de actividades que contiene el precepto, cuya realización implica que la prestación de servicios esté sujeta al IVA (se incluía como comerciales o mercantiles las actividades de los entes públicos de radio y televisión que generasen o fuesen susceptibles de generar ingresos de publicidad no provenientes del sector público).

A pesar de las constantes modificaciones que ha sufrido este precepto desde su redacción original, ha seguido sin resolverse la amplia problemática que suscita la tributación en nuestro ordenamiento interno de las operaciones en el IVA realizadas por las Administraciones públicas y la discrepancia entre la redacción de la norma comunitaria (y la interpretación que de la misma hace el Tribunal de Justicia de la Unión Europea [TJUE]) y la interna ha continuado y seguirá a la vista de las modificaciones aprobadas ahora. Pueden citarse así algunas cuestiones conflictivas: la Directiva 2006/112/CE hace referencia a las actividades realizadas por los entes públicos cuando actúen como autoridades públicas –sujetas estas actividades al derecho que les es propio, el público–, mientras que en la Ley del IVA no se menciona esta circunstancia. Tampoco nuestra norma interna reconoce el principio de distorsión de la competencia, de trascendencia en la determinación de la tributación de las actividades que realizan los entes públicos.

Recordemos también que sobre esta materia han existido notables diferencias en la interpretación del precepto entre los tres órganos que fijan la doctrina administrativa y la jurisprudencia, esencialmente por lo que se refiere a la tributación por IVA de las sociedades públicas y los entes duales, recogiendo criterios dispares la Dirección General de Tributos (DGT), el Tribunal Eco-

nómico-Administrativo Central (TEAC)¹ y el Tribunal Supremo (TS)². Si bien, debe advertirse que tanto el TEAC como el TS no han conocido todavía asuntos en los que se haya aplicado la redacción del artículo 7.8.º dada por la Ley 28/2014, el TEAC en las últimas resoluciones citadas anteriormente, y no el TS por razones temporales, sí ha tenido en cuenta la jurisprudencia más reciente del TJUE³. De manera análoga a la tesis sustentada por el TEAC se ha pronunciado también la Audiencia Nacional (AN)⁴.

Con la disposición final décima de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), se modifica una vez más este artículo 7.8.º de la Ley del IVA (con entrada en vigor desde el 10 de noviembre de 2017), incluyendo un conjunto de novedades todas ellas orientadas a la tributación de las Administraciones públicas en el IVA, que suponen en definitiva una tributación más favorable para las entidades integradas en el sector, sin que se hayan resuelto las constantes discrepancias con la norma y la jurisprudencia europeas, y sin que se plantee una reforma integral que atienda de manera definitiva a la anterior problemática y a adecuarse a los términos de la directiva y de la jurisprudencia del TJUE; con los problemas que con ello se plantean, entre los que cabe destacar los derivados de la aplicación del derecho comunitario y los efectos de la incorrecta transposición de los términos de las directivas (efecto directo de las directivas, prohibición del efecto vertical inverso, etc.), que la doctrina y la jurisprudencia nacionales deben tener muy presentes a la hora de resolver los conflictos que surgen entre la Administración tributaria y los contribuyentes.

Debe recordarse que las referencias al IVA, respecto de esta materia, deben entenderse realizadas también al impuesto general indirecto canario o al impuesto sobre la producción, los servicios y la importación, en los territorios en que rijan estas figuras impositivas.

¹ Mantiene una constante doctrina con fundamento en la jurisprudencia del TJUE, así en Resoluciones de 13 de febrero de 2008, RG 3986/2004 (NFJ028891); de 16 de septiembre de 2014, RG 4474/2011 (NFJ055950); de 25 de abril de 2017, RG 2663/2014 (NFJ066896); y de 24 de mayo de 2017, RG 482/2017 (NFJ066651). En esta última analiza los requisitos exigidos por la jurisprudencia del TJUE, esto es, el elemento subjetivo para concretarlo a los «demás organismos de derecho público» del artículo 13 de la Directiva 2006/112/CE, considerando que no puede excluirse que una sociedad anónima pueda quedar encuadrada dentro del marco del supuesto de no sujeción, sino que habrá que analizar las circunstancias concurrentes relativas a su actividad; y el elemento objetivo, estimando que para aplicar la no sujeción, se considera necesario que la entidad realice actividades en las que actúe como autoridad pública y que le otorguen prerrogativas de poder público.

² Que ha evolucionado en su jurisprudencia, como puede evidenciarse con las Sentencias de 20 de febrero de 2012, rec. núm. 6012/2008 (NFJ047511); de 6 de febrero de 2014, rec. núm. 2437/2011 (NFJ053905); de 24 de marzo de 2014, rec. núm. 4537/2010 (NFJ069221); y de 17 de febrero de 2017, rec. núm. 3655/2014 (NFJ062068), en la que lleva a cabo un repaso exhaustivo de su evolución jurisprudencial en esta cuestión.

³ Sentencias de 27 de marzo de 2014, asunto C-151/13 (NFJ053978), Le Rayon d'Or; de 29 de septiembre de 2015, asunto C-276/14 (NFJ059729), Gmina Wrocław; de 29 de octubre de 2015, asunto C-174/14 (NFJ060153), Sudaçor; de 12 de mayo de 2016, asunto C-520/14 (NFJ062744), Gemeente Borsele; y de 15 de febrero de 2017, asunto C-592/15 (NFJ065448), British Film Institute.

⁴ Así, en Sentencias de 28 de diciembre de 2016, rec. núm. 469/2015, y de 23 de marzo de 2017, rec. núm. 465/2015 (NFJ069233).

II.2. NOVEDADES EN EL ARTÍCULO 7.8.º DE LA LEY DEL IVA

Las principales novedades que se incluyen por la LCSP en la redacción de este artículo 7.8.º de la Ley del IVA son las siguientes:

1. Se establece una estructura más adecuada para su lectura y análisis de forma que se dividen los párrafos desde la letra A) hasta la letra F) inclusive.
2. Letra A). Se delimita de manera más precisa el supuesto de no sujeción, de forma que lo constituye tanto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas por las Administraciones públicas, como las efectuadas por las entidades a que se refieren las letras C) y D), manteniéndose así la tesis central de la reforma operada por la Ley 28/2014, que recogía la doctrina establecida por la DGT sobre los «entes técnico-jurídicos» (que quedan incluidos en el ámbito subjetivo del supuesto de no sujeción), si bien se adecua a la nueva LCSP en la forma que se expone a continuación.

De esta forma, quedan no sujetas las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas directamente por las Administraciones públicas, así como las entidades a las que se refieren los apartados C) y D), sin contraprestación o mediante contraprestación de naturaleza tributaria.

Se establece una regla general de manera que se puede comprender en el ámbito objetivo de la no sujeción cualquier operación realizada por los entes públicos, con independencia de su naturaleza, esto es, si resulta ser una entrega de bienes o una prestación de servicios (la Directiva IVA se refiere a «actividades u operaciones»); y se mantiene la discrepancia con la norma europea en relación con lo percibido por el ente⁵ limitando así el campo de actuación del supuesto de no sujeción.

3. Letra C). Se ajustan determinados conceptos de la Ley del IVA a la LCSP. En primer lugar, desaparece la mención a las «encomiendas de gestión», para ser sustituidas por los «encargos ejecutados», de manera que no están sujetos al IVA los servicios prestados en virtud de los encargos ejecutados por los entes, organismos y entidades del sector público que ostenten, de conformidad con el artículo 32 de la LCSP, la condición de medio propio personificado del poder adjudicador que haya ordenado el encargo, cumpliéndose los términos del referido precepto.

Este complejo precepto de la LCSP, cuyo título alude directamente a los encargos realizados por las Administraciones públicas a «los medios propios personificados»,

⁵ En la Directiva IVA se exige exclusivamente que actúen como autoridades públicas, no siendo sujetos pasivos ni siquiera en el caso de que con motivo de tales actividades u operaciones perciban derechos, rentas, cotizaciones o retribuciones, no delimitando, por tanto, el concepto que reciban los entes o la ausencia de contraprestación.

recoge la tradicional forma de prestar los servicios públicos de manera directa a través de entes personificados, si bien el marco queda ampliado, tanto en cuanto a la forma que pueden adoptar las personas creadas por la Administración pública, como por los servicios que puede prestar. De esta manera, los poderes adjudicatadores podrán organizarse ejecutando de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, a cambio de una compensación tarifaria, valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos, ya sea de derecho público o de derecho privado, previo encargo a esta, con sujeción a lo dispuesto en este artículo 32, siempre y cuando la persona jurídica que utilicen merezca la calificación jurídica de medio propio personificado respecto de ellos de conformidad con lo dispuesto en este precepto, y sin perjuicio de los requisitos establecidos para los medios propios del ámbito estatal en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Lo importante es destacar que el precepto establece una conclusión que deriva directamente de la calificación de «medio propio personificado»: el encargo que cumpla las condiciones del artículo 32 no tendrá la consideración de contrato, con todo lo que ello implica para la calificación tributaria de la operación; siendo esta una de las cuestiones que más controversia puede plantear en relación con la tributación de los entes públicos que recoge la directiva, ya que la naturaleza económica tanto de la prestación del servicio por la persona jurídica creada por la Administración pública, como la contraprestación o importe abonado por esta, pueden ser discutidas en su encuadre en el ámbito de aplicación de la Directiva IVA.

4. Letra D). Se mantiene la no sujeción para los servicios prestados por cualesquiera entes, organismos o entidades del sector público, en los términos del artículo 3.1 de la LCSP, a favor de las Administraciones públicas de la que dependen o de otra íntegramente dependiente de estas, cuando dichas Administraciones públicas ostenten la titularidad íntegra de los mismos.

Si la letra C) alude a la creación de una persona jurídica, bien sea pública o privada, para realizar los encargos de la Administración pública de la que dependen, en esta letra D) quedan englobados aquellos supuestos en los que la Administración se vale de un ente, organismo o entidad de derecho público para prestar el servicio. Recordemos que en el artículo 3.1 se delimitan las entidades que forman parte del sector público, incluyendo autoridades administrativas independientes, fundaciones públicas, entidades públicas empresariales, fondos sin personalidad jurídica, asociaciones y cualesquiera entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

Debe tenerse en cuenta que el supuesto de no sujeción se aplica en cadena, dado que engloba tanto el prestado directamente a la Administración pública de la que depende el ente, organismo o entidad pública, como el que se presta en un segun-

do nivel a este ente, e incluso en un nivel subsiguiente, dado que el precepto así lo expresa, cuando estos sucesivos niveles queden integrados también el ámbito subjetivo de las entidades públicas. Así estará no sujeto el servicio que presta una sociedad pública a la Administración de la que depende íntegramente, como el que presta una segunda sociedad pública íntegramente dependiente de la primera sociedad pública y así sucesivamente; estableciéndose así una regla contraria a la que mantenía hasta ahora el TEAC⁶ y la AN⁷.

5. Letra E). Se amplía el supuesto de no sujeción para todos los servicios prestados entre las entidades a que se refieren las letras C) y D), íntegramente dependientes de la misma Administración pública.
6. Debe tenerse en cuenta respecto de los tres números anteriores:
 - a) Se reitera que si bien la letra A) del precepto alude a entregas de bienes y prestaciones de servicios, las letras C), D) y E) se refieren exclusivamente a prestaciones de servicios, de forma que solo este tipo de operaciones queda incluido en el supuesto de no sujeción de estas últimas letras, por lo que no será de extrañar que se planteen dudas respecto del resto de operaciones a realizar por estos entes, dado que existe una contradicción entre lo dispuesto en la letra A) que se refiere tanto a entregas de bienes como a prestaciones de servicios realizadas directamente por las Administraciones públicas y las entidades a que se refieren las letras C) y D), y lo establecido en estas últimas letras (a la que debe añadirse la letra E, en cuanto se refiere a un supuesto que es una especificación o regla especial respecto de los previstos en las dos letras anteriores), que aluden exclusivamente a prestaciones de servicios. Es lógico considerar que tanto las entregas de bienes como las prestaciones de servicios efectuadas por los entes públicos bajo las condiciones previstas en la letra A) estarán no sujetas, dado que en esta última letra se alude a las «entidades» a que se refieren las letras C) y D), y no a las operaciones que realicen estas «entidades» delimitadas en estas últimas letras. Esta contradicción conceptual puede llevar a supuestos que no se comprendan bien en relación con la distinta tributación que realizan, pues podría pensarse, por ejemplo, que una sociedad pública creada para realizar operaciones en el sector de la informática a la Administración de la que depende está sujeta y no exenta por las entregas de bienes (ordenadores, etc.) que realiza a la entidad pública que la ha creado, y no está sujeta por las prestaciones de servicios informáticos que le preste.

⁶ Entre otras, Resolución de 22 de abril de 2015, RG 186/2014.

⁷ Así, en Sentencia de 23 de marzo de 2017, rec. núm. 465/2015 (NFJ069233).

- b) Con todo, la cuestión más compleja es la derivada de que esta regla general de la letra A) (que considera no sujetas las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas directamente por las Administraciones públicas, así como las entidades a las que se refieren los apartados C) y D) de este número, sin contraprestación o mediante contraprestación de naturaleza tributaria), que pretende delimitar los ámbitos subjetivo y objetivo del supuesto de no sujeción, no se ajusta a la Directiva IVA, en donde se alude (art. 13) a que «los Estados, las regiones, las provincias, los municipios y los demás organismos de derecho público no tendrán la condición de sujetos pasivos en cuanto a las actividades u operaciones en las que actúen como autoridades públicas, ni siquiera en el caso de que con motivo de tales actividades u operaciones perciban derechos, rentas, cotizaciones o retribuciones». Basta una simple lectura de ambos preceptos nacional y comunitario para darnos cuenta de la divergencia que se produce respecto de los dos ámbitos subjetivo y objetivo de delimitación del supuesto de no sujeción, por lo que, como se ha expuesto anteriormente, los problemas no dejarán de plantearse tanto por los órganos encargados de la aplicación de las normas tributarias, como por los revisores en su interpretación, con la abultada carga fiscal, procesal y financiera que ello supone para los contribuyentes y también para la Administración tributaria.
- c) Para que se aplique el supuesto de no sujeción entre entidades dependientes, todas ellas deben integrarse en una misma Administración pública, lo que planteará también a buen seguro controversias cuando estemos ante entes en los que participan distintas Administraciones públicas, en cuanto no dependen íntegramente de una sola Administración. No resulta lógico englobar un supuesto dentro de las operaciones no sujetas y el otro no, cuando en ambos casos se prestan análogos servicios. Piénsese, por ejemplo, en un ente creado por varios municipios pequeños para prestar el servicio de recogida de residuos, etc., que debería tener el mismo tratamiento que si ha sido creado exclusivamente por un solo municipio.
- d) Si la cláusula relativa a la distorsión de la competencia debería ser recogida con carácter general respecto de todo el artículo 7.8.º, es respecto de los supuestos recogidos en estas letras C), D) y E) donde más se considera que debería haberse integrado esta cláusula relativa a la distorsión de la competencia a que alude la directiva con base y fundamento en el principio de neutralidad que debe presidir el impuesto. Si bien es aplicable al conjunto del sector público, sin embargo la creación de personas jurídicas, esencialmente de carácter privado, como de algunos entes, fundaciones, etc., pueden plantear por las actividades encargadas o encomendadas a los mismos por las Administraciones de las que dependen su clara incidencia en el principio de neutralidad impositiva, dado que la cuestión que debemos plantearnos

es si una misma actividad económica debe quedar sujeta o no en función de quien la realiza, lo que es contrario al anterior principio⁸.

7. Respecto de este supuesto de no sujeción del artículo 7.8.º se rectifican nuevamente las operaciones realizadas por los entes públicos de radio y televisión. Por la Ley 28/2014 se consideró que eran actividades comerciales o mercantiles y, por tanto, no se aplicaba el supuesto de no sujeción, respecto de las operaciones que generasen o fuesen susceptibles de generar ingresos de publicidad no provenientes del sector público.

Como sabemos, la normativa comunitaria establece expresamente una serie de sectores de actividad que, en todo caso, deben quedar sujetos al IVA aunque sean realizados por una Administración pública, y que se señalan en la propia Ley del IVA. La necesidad de acomodarse a la normativa (reconociendo así que la redacción anterior no se ajustaba a ella) y a la jurisprudencia comunitarias⁹, exigía clarificar el régimen de sujeción de la actividad de radiotelevisión efectuadas por las entidades del sector público que solo deben quedar sujetas al impuesto y ser generadores del derecho a la deducción cuando tengan carácter comercial o mercantil.

Por esta LCSP se elimina la mención indicada, que suponía una aclaración o precisión del ámbito objetivo de sujeción de las operaciones realizadas por estos entes. De esta manera, en la actualidad estarán sujetas en todo caso las entregas de bienes y prestaciones de servicios comerciales o mercantiles efectuadas por los entes públicos de radio y televisión, incluidas las relativas a la cesión del uso de sus instalaciones.

Si con la redacción vigente a partir de la Ley 28/2014 no existía duda sobre la sujeción de las operaciones que generasen ingresos de publicidad no provenientes del sector público, vuelve ahora a plantearse en qué medida estarán sujetas, a salvo de que la DGT aclare, aunque ahora no lo diga expresamente la Ley del IVA, que el ámbito objetivo del supuesto de sujeción comprende también estas operaciones. Vuelve así a generarse la duda de la tributación de las televisiones públicas como entes duales, teniendo en cuenta además que deberá determinarse también quién es el destinatario de los servicios que prestan estos entes o sociedades públicas, dado que los servicios que prestan son encargados y abonados en su mayor parte por la Administración de la que dependen.

No obstante, respecto de estos servicios, al igual que los señalados en los números anteriores, la redacción dada al artículo 78.Dos.3.º de la Ley del IVA va a incidir notablemente en la tributación de todas estas operaciones.

⁸ Como señala el TJUE, entre otras muchas, en la Sentencia de 10 de julio de 2008, asunto C-484/06 (NFJ029154), Koninklijke Ahold, al ser un reflejo del principio de igualdad de trato en materia de IVA, el principio de neutralidad fiscal requiere que los sujetos pasivos no sean tratados de manera diferente por operaciones similares.

⁹ Esencialmente la Sentencia del TJUE de 22 de junio de 2016, asunto C-11/15 (NFJ063199), Český Rozhlas.

8. Finalmente, debe advertirse que en la exposición de motivos de la Ley 9/2017 se indica que esta modificación tiene por finalidad aclarar la no sujeción al IVA de determinadas operaciones realizadas por entes públicos. Aun cuando se utilice el término «aclarar» ello no debería llevarnos a concluir que las reglas ahora redefinidas se encontraban inmersas en el texto vigente anteriormente, esencialmente por cuanto como se indicó anteriormente, ni la redacción anterior, ni la actual se ajustan en todos sus términos a la directiva y jurisprudencia comunitarias, por lo que mal se puede aclarar aquello que no tiene pleno encaje en esta norma europea. Por otro lado, el TEAC había establecido doctrina sobre este precepto antes señalada, considerando la más reciente jurisprudencia del TJUE y, como sabemos, esta doctrina vincula a toda la Administración¹⁰ por lo que solo respecto de los cambios expresos que se recogen con las reformas operadas en 2014 y 2017 puede decirse que no existe esta doctrina, pero no puede decirse lo mismo respecto de las condiciones esenciales o marcos subjetivo y objetivo de tributación del sector público en el IVA.

III. HECHO IMPONIBLE. OPERACIONES NO SUJETAS. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

III.1. INTRODUCCIÓN

La Ley 2/2017, de 21 de junio, modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita y, con el fin de garantizar la plena efectividad del derecho a una justicia gratuita respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar, establece que los profesionales vienen obligados a prestar esta asistencia en los términos previstos en la Ley 1/1996. Se afianza así el carácter de servicio público de esta actividad prestacional, reforzándola y garantizando que esté debidamente subvencionada por los poderes públicos, reconociendo el abono de las correspondientes indemnizaciones a favor de los profesionales obligados a su prestación.

Aun cuando en la ley no se alude al régimen tributario de estas prestaciones de servicios a efectos del IVA, no cabe duda de que la regulación que en ella se determina pretende incidir directamente en este régimen, encontrándonos ante una reforma puntual de la Ley 1/1996 que pretende la no sujeción al IVA de estos servicios.

La DGT había mantenido de manera reiterada a partir de la Resolución de 18 de junio de 1986 (BOE de 25 de junio) que los servicios prestados por abogados y procuradores en el deno-

¹⁰ Conforme al artículo 239.7 de la Ley General Tributaria (LGT), la doctrina que de modo reiterado establezca el TEAC vinculará a los tribunales económico-administrativos regionales y locales y a los órganos económico-administrativos de las comunidades autónomas y de las ciudades con estatuto de autonomía y al resto de la Administración tributaria del Estado y de las comunidades autónomas y de las ciudades con estatuto de autonomía.

minado turno de oficio o para la asistencia letrada al detenido no estaban sujetos al IVA en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.10.º de la Ley del IVA, al ser prestados con carácter obligatorio y gratuito, por lo que no era obligatoria la expedición de factura, sin perjuicio de la expedición de cualquier otro documento que acreditase el servicio¹¹.

La Sentencia del TJUE de 28 de julio de 2016, asunto C-543/14 (NFJ063393), *Ordre des barreaux francophones et germanophone* y otros, determinó un cambio de parecer de la DGT. Las conclusiones a las que llegó el órgano jurisdiccional europeo fueron taxativas, de manera que los servicios prestados por los abogados a los justiciables que disfrutaban de asistencia jurídica gratuita en el marco de un régimen nacional de asistencia jurídica gratuita estaban no exentos del IVA (lo que implica directamente que están sujetos, pues solo cuando se realiza el hecho imponible puede declararse o no la exención).

Con fundamento expreso en esta sentencia y en el carácter oneroso de los servicios prestados por abogados o procuradores, la DGT modificó su criterio, señalando en las Consultas V0173/2017 y V0179/2017, ambas de 25 de enero (NFC062950 y NFC062951, respectivamente), que los servicios prestados por abogados y procuradores a los beneficiarios del derecho a la asistencia jurídica gratuita estaban sujetos y no exentos de IVA, debiéndose repercutir en factura el impuesto al tipo general del 21 % a su beneficiario, destinatario de la prestación de tales servicios.

III.2. LA LEY 2/2017: NATURALEZA DE LAS RETRIBUCIONES PERCIBIDAS POR ABOGADOS Y PROCURADORES

La Ley 2/2017 introduce importantes novedades en la Ley 1/1996, que vienen a modificar la naturaleza jurídica de las percepciones recibidas por abogados y procuradores por la asistencia jurídica gratuita, a fin de salvaguardar la no tributación por IVA de los servicios prestados por estos profesionales, tal como la Administración tributaria había mantenido con anterioridad a la sentencia del TJUE, esto es, se altera la naturaleza de estos servicios para no aplicar la interpretación que este órgano jurisdiccional había efectuado en relación con el régimen fiscal de estos servicios, si bien puede plantearse la calificación de estas operaciones desde el punto de vista económico y aun jurídico, considerando los principios esenciales que inspiran el sistema común del IVA. Para ello introduce dos conceptos fundamentales, el de «obligatoriedad» y el de «gratuidad» (vinculando a este respecto la percepción de las cantidades recibidas con el concepto de «indemnización»), a fin de que los servicios puedan quedar incorporados al supuesto de no sujeción previsto en el artículo 7.10.º de la Ley del IVA, en el que se declara la no sujeción de las prestaciones de servicios a título gratuito del artículo 12.3.º (operaciones asimiladas

¹¹ Entre otras, Consulta de la DGT V1870/2007, de 11 de septiembre (NFC027402).

a prestaciones de servicios o autoconsumos de servicios) que sean obligatorias para el sujeto pasivo en virtud de normas jurídicas o convenios colectivos. Para ello se modifican los artículos 1 (incluyendo un párrafo segundo), 22 (se da nueva redacción al primer párrafo y se introduce un segundo párrafo), 23 (se elimina el término «inscritos» para aludir a los profesionales que «presten» el servicio) y 30 y 37 (en los que se elimina la referencia a «retribución» sustituyéndose por «indemnización»).

En definitiva, es claro que el legislador ha querido con la Ley 2/2017 remarcar el carácter indemnizatorio de las cantidades percibidas por los abogados y procuradores que presten el servicio «obligatorio» y «gratuito» de asistencia jurídica gratuita.

La eliminación del término «retribución», con el que se aludía a la existencia de una prestación de servicios de carácter oneroso, da lugar a una tributación de estos servicios que vuelve sobre los pasos de la doctrina primitiva de la DGT. Esto es, se ha combatido por el legislador español la naturaleza de onerosidad con que el TJUE definía estos servicios (reconocido por la propia DGT, quien había manifestado que los servicios examinados por este órgano jurisdiccional y los prestados por abogados y procuradores en España eran «equivalentes»).

La eliminación de esta nota de onerosidad por la noción de «indemnización» supone la exclusión de las cantidades percibidas por abogados y procuradores de la base imponible del IVA, de acuerdo con lo previsto en el artículo 78.Tres.1.º de la Ley del IVA¹², dada la idea reparadora de los daños y perjuicios ocasionados que el abono de estas cantidades tiene, lo que ha querido poner de manifiesto el legislador incluyendo el requisito de obligatoriedad en la realización de la asistencia jurídica gratuita (si bien los colegios profesionales pueden dispensar al colegiado «cuando existan razones que lo justifiquen»).

Teniendo naturaleza de indemnización, los servicios que realicen los abogados y procuradores respecto de la asistencia jurídica gratuita quedan al margen del IVA. Como ha señalado la DGT¹³ (con apoyo en la nueva redacción de la Ley 1/1996 y en la jurisprudencia del TJUE sobre la tributación de indemnizaciones, llamando la atención que no haga alusión expresa y analice la Sentencia de 28 de julio de 2016, asunto C-543/14 –NFJ063393–), los abogados y procuradores que vayan a realizar sus prestaciones de servicios profesionales recibirán determinadas cantidades de los colegios profesionales cuya finalidad es compensar con carácter indemnizatorio su actuación en el marco de la obligación contenida en la norma anterior y estas cantidades no constituyen la contraprestación de operación alguna sujeta al IVA. Como se

¹² No se incluyen en la base imponible, de acuerdo con este precepto las cantidades percibidas por razón de indemnizaciones, distintas de las contempladas en el apartado dos del precepto (donde se regulan las partidas a integrar en la base imponible) que, por su naturaleza y función, no constituyan contraprestación o compensación de las entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al impuesto.

¹³ En Consultas V1706/2017, de 30 de junio (NFC065124); V2026/2017 y V2033/2017, de 26 de julio (NFC066214 y NFC066155, respectivamente).

venía postulando con anterioridad, no tendrán que emitir factura, dado que no realizarán operaciones sujetas al impuesto¹⁴.

Las conclusiones alcanzadas por la DGT en las consultas anteriores había llevado a los profesionales a plantearse la obligación de efectuar o no retención a efectos de IRPF por los colegios profesionales. A ello da contestación el órgano directivo en Consulta V2504/2017, de 5 de octubre (NFC066574), en la que reiterando lo expuesto en materia de IVA, indica que la compensación económica por los servicios de asistencia jurídica gratuita en el turno de oficio se configura para los abogados y los procuradores perceptores como rendimientos de la actividad profesional que vienen desarrollando, estando sujeta a retención.

Nadie duda de la distinta naturaleza de ambos impuestos, pero sí llama la atención que, recogiendo sus normas reguladoras el mismo concepto de actividad económica (art. 5.Dos, párrafo primero de la Ley del IVA y art. 27.1, párrafo primero de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas –Ley del IRPF–) el tratamiento sea tan divergente.

III.3. EFECTOS TEMPORALES. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REFORMA

La Ley 2/2017 entró en vigor el viernes 23 de junio de 2017, si bien se hace constar en su disposición adicional única que producirá efectos desde el 1 de enero de 2017, por lo que la nueva redacción de los preceptos que se han citado tienen esta retroactividad en relación con la tributación de las operaciones que se vienen exponiendo.

A lo expuesto con anterioridad, deben efectuarse algunas precisiones. La primera de ellas es el régimen tributario aplicable a estos servicios desde la publicación de la Sentencia del TJUE de 28 de julio de 2016, asunto C-543/14 (NFJ063393)¹⁵ en relación con los servicios prestados por abogados y procuradores hasta el 31 de diciembre de 2016. Y ello, por cuanto hasta esta fecha la Administración tributaria española mantenía la no sujeción de estas operaciones, en contra de la interpretación dada por el TJUE. Indudablemente, a partir de esta fecha y de acuerdo con lo señalado por la DGT en las consultas de enero de 2017 los servicios prestados por abogados y procuradores en el ejercicio de la asistencia jurídica gratuita estaban sujetos y no exentos (hasta el 31 de diciembre de 2016), y solo a partir de 1 de enero de 2017 (retroactividad de los efectos de la Ley 2/2017), puede sustentarse que vuelven a estar no sujetos al impuesto.

Debería plantearse por ello, en primer lugar, los efectos que la anterior sentencia del TJUE puede tener en el caso español y si la modificación legislativa cambia de manera radical la «na-

¹⁴ Así se había mantenido, entre otras, en Consulta V3596/2016, de 9 de agosto (NFC061617) en relación con la percepción de indemnizaciones.

¹⁵ DOUE de 26 de septiembre de 2016.

turalidad económica» de las percepciones recibidas por los abogados y procuradores (dejan de ser retribución a efectos de IVA para tener la consideración de indemnización; no a efectos de IRPF) o, lo que es lo mismo, cabe plantearse si el TJUE acogería esta reforma como integrada dentro de la interpretación que hace el órgano jurisdiccional de estos servicios, en cuanto los cambios operados en la Ley 1/1996 modifican o no la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, a pesar de la denominación dada por la norma a estos servicios, cuando además debe respetarse en todo caso el principio de neutralidad del impuesto en el marco territorial de la Unión.

La exclusión de las operaciones del ámbito de aplicación del impuesto puede plantear también cuestiones relativas a la deducibilidad del impuesto a la vista del artículo 95.Uno y Dos de la Ley del IVA en relación con el artículo 168 de la Directiva IVA. Si bien el TJUE ha señalado que para que el IVA sea deducible, las operaciones por las que se soporta el IVA deben estar directa e inmediatamente relacionadas con las operaciones por las que se repercute el IVA que den derecho a la deducción y, de este modo, el derecho a deducir el IVA que haya gravado la adquisición de bienes o servicios presupone que los gastos en que se haya incurrido para su adquisición u obtención formen parte de los elementos constitutivos del precio de las operaciones por las que se repercute el IVA que den derecho a la deducción; también ha señalado que resulta admisible un derecho a deducción en favor del sujeto pasivo, incluso cuando no existe ningún vínculo directo e inmediato entre una determinada operación por la que se soporta el IVA y una o varias operaciones por las que se repercute el IVA que den derecho a deducir, siempre que los costes de los servicios de que se trate formen parte de los gastos generales de aquel y, como tales, sean elementos constitutivos del precio de los bienes que entrega o de los servicios que presta, ya que, en efecto, tales costes presentan una relación directa e inmediata con toda la actividad económica del sujeto pasivo¹⁶. Pero ello no elimina la necesidad de realizar un análisis de acuerdo con los criterios jurisprudenciales europeos. En todo caso ello puede ser problemático esencialmente cuando una buena parte de los ingresos o la mayor parte de los ingresos de una parte de los abogados y procuradores provienen de la asistencia jurídica gratuita.

Sin ánimo de ser exhaustivos, finalmente también sería conveniente aclarar el régimen de tributación que corresponde a las «subvenciones» percibidas por los colegios de profesionales, determinándose su naturaleza de contraprestación o no por la realización de servicios sujetos o no sujetos al impuesto. Y es que, tal como señala la ley las Administraciones públicas competentes, si bien asegurando el derecho a la asistencia jurídica gratuita a que se refiere el artículo 119 de la Constitución, subvencionarán con cargo a sus dotaciones presupuestarias la implantación, atención y funcionamiento de los servicios de asistencia jurídica gratuita. La utilización del término «servicios» refleja indudablemente una noción de estructura organizativa encaminada a prestar los mismos que puede llevar a considerar que están retribuidos a través de las subvenciones percibidas de las Administraciones públicas competentes.

¹⁶ Entre otras, Sentencia de 16 de julio de 2015, asuntos acumulados C-108/14 y C-109/14 (NFJ059034), Larentia + Minerva y Marenave Schiffahrt; y Auto de 12 de enero de 2017, asunto C-28/16 (NFJ066906), MVM; y jurisprudencia citada en ambas resoluciones.

IV. EXENCIONES EN OPERACIONES INTERIORES

IV.1. EXENCIONES FINANCIERAS. ARTÍCULO 20.UNO.18.º, LETRA J), DE LA LEY DEL IVA

Por el artículo 59 de la Ley 3/2017, de Presupuestos Generales del Estado para 2017, se incluye una modificación técnica en el artículo 20.Uno.18.º, letra j) de la Ley del IVA, con vigencia a partir del 29 de junio de 2017.

En este número se recoge la exención de las operaciones financieras consistentes en la compra, venta o cambio y servicios análogos que tengan por objeto divisas, billetes de banco y monedas que sean medios legales de pago. El propio precepto recoge que no se incluyen dentro de la exención y, por tanto, quedan sujetas y no exentas las operaciones de compra, venta o cambio de monedas y billetes de colección. Por tales, se consideran las monedas y los billetes que no sean normalmente utilizados para su función de medio legal de pago o tengan un interés numismático.

Pues bien, ahora se recoge una excepción de la excepción, que supone que vuelvan a estar exentas las operaciones consistentes en la compra, venta o cambio y servicios análogos de las monedas de colección entregadas por su emisor por un importe no superior a su valor facial.

IV.2. DEVOLUCIÓN EN RÉGIMEN DE VIAJEROS (ART. 9.1, NÚMERO 2.º, LETRA B) DEL RIVA)

En el artículo 21.1.º, letra A), de la Ley del IVA se regula la exención del impuesto por las entregas de bienes a viajeros que cumplan los requisitos establecidos en este precepto, que es desarrollado por el artículo 9.2.º, letra B), del RIVA. Esta exención no se aplica directamente por el proveedor, sino mediante un sistema por el que primero se repercute el impuesto al viajero, obteniendo la devolución de la cuota soportada cuando se acredita que el bien sale del territorio de la Unión.

Para ello se establece un procedimiento que se diseña esencialmente en el precepto reglamentario, exigiendo al vendedor que expida la correspondiente factura y un documento electrónico de reembolso disponible en la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT). En ambos se consignarán los bienes adquiridos y, separadamente, el impuesto que corresponda, y en el documento electrónico de reembolso, además, la identidad, fecha de nacimiento y número de pasaporte del viajero. Los bienes deben salir del territorio de la Unión en el plazo de los 3 meses siguientes a aquel en que se ha efectuado su entrega, presentando a tal efecto el viajero los bienes en la aduana de exportación, que acreditará la salida mediante el correspondiente visado en la factura o documento electrónico de reembolso. El viajero, a partir de este momento, tiene dos opciones: puede remitir la factura o documento electrónico de reembol-

so visados por la aduana al proveedor para que este proceda a devolver la cuota; y puede en su caso, efectuarse el reembolso a través de entidades colaboradoras que, previa presentación por el viajero de la factura o documento electrónico, proceden a abonar a este el importe de la cuota, haciendo constar la conformidad del viajero.

Constatada por la AEAT la eficiencia del documento electrónico de reembolso para la gestión y control de las devoluciones a viajeros, se modifica por el Real Decreto 1075/2017, de 29 de diciembre, el precepto reglamentario para establecer la obligación de utilizar este documento electrónico de reembolso en materia de devolución de viajeros para todo empresario o profesional. Esto es, la tramitación del reembolso de las cuotas del IVA en las exportaciones de bienes en este régimen de devolución a viajeros mediante documento electrónico pasará a ser de carácter obligatorio, en lugar de ser un procedimiento opcional, como ocurre en la actualidad; esperando que ello no suponga un incremento de costes para los pequeños empresarios y profesionales ni un impedimento o desánimo para que realicen operaciones con viajeros procedentes de territorios ajenos a la Unión.

No obstante, esta novedad surtirá efectos a partir del 1 de enero de 2019¹⁷; por lo que durante todo el año 2018 convivirán el procedimiento tradicional basado en la factura y el sistema electrónico (documento electrónico de reembolso), facilitando así la adaptación de los empresarios que no aplicasen este sistema de devolución a este nuevo documento electrónico de reembolso.

V. EXENCIONES EN OPERACIONES ASIMILADAS A EXPORTACIONES

En el apartado octavo del artículo 22 de la Ley del IVA se establece la exención del impuesto para las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el marco de las relaciones diplomáticas y consulares, en los casos y con los requisitos que se fijan reglamentariamente; y en el apartado noveno se recogen las exenciones referidas a las entregas de bienes y prestaciones de servicios destinadas a los organismos internacionales reconocidos por España o al personal de dichos organismos con estatuto diplomático, dentro de los límites y en las condiciones fijadas en los convenios internacionales por los que se crean tales organismos o en los acuerdos de sede que sean aplicables en cada caso.

Se agrupan en estos dos apartados dos importantes grupos de exenciones que, aun cuando no son objeto habitual de tratamiento práctico por quienes se dedican a trabajar en materia de IVA, tienen una gran trascendencia, no solo para los sectores a los que afecta, sino también a muchos empresarios o profesionales que se relacionan con las entidades u organismos a los que afectan estas exenciones. Se distinguen así las exenciones referidas a las relaciones diplomáticas y consulares, que aluden directamente a las relaciones de un Estado con el resto de los

¹⁷ Se incluye para ello una disposición transitoria sexta en el texto del RIVA.

Estados, tanto de la Unión como terceros, y las relativas a organismos internacionales, en este caso reconocidos por España (que comprende al personal de los mismos siempre que tenga estatuto diplomático).

El desarrollo reglamentario de estas exenciones se efectuó por el Real Decreto 3485/2000, de 29 de diciembre, si bien se planteaban algunas dudas esencialmente técnicas al no prever expresamente al IVA como tributo comprendido en su ámbito de aplicación. Estas dudas y otros problemas técnicos son ahora corregidos por el Real Decreto 1075/2017, que incluye las siguientes modificaciones con efecto a partir del 1 de enero de 2018.

V.1. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN (ART. 1)

Se modifica el artículo 1 del Real Decreto 3485/2000, que regula el objeto y ámbito de aplicación en los siguientes aspectos:

- Dado que existían dudas acerca de si resultaba aplicable al IVA, ya que no se efectuaba mención alguna, se incluye en el apartado 1 la mención expresa del IVA, con objeto de disipar dudas sobre el alcance de las franquicias, de forma que no solo se refieren a los impuestos especiales ni a los impuestos a la importación. De esta manera, las exenciones del IVA en las entregas y adquisiciones intracomunitarias de bienes y prestaciones de servicios, en el marco de las relaciones diplomáticas, consulares y de organismos internacionales, se aplicarán con el alcance y condiciones y siguiendo el procedimiento establecido en este real decreto; con lo que ya no cabe duda alguna de la aplicación del mismo real decreto en materia de exenciones del IVA.
- Además, en este apartado 1 se sustituye la referencia a «las exenciones en la fabricación de productos objeto de los impuestos especiales y en la matriculación de determinados medios de transporte» por una referencia a las exenciones previstas en la Ley de impuestos especiales, más adecuada con la actual configuración de los impuestos especiales.
- Se incluye un nuevo apartado 3 para aclarar que lo dispuesto en los convenios internacionales que formen parte del ordenamiento interno español, así como en los acuerdos de sede de los organismos internacionales, se aplica con carácter preferente, dado el rango superior normativo que tienen, a las disposiciones del propio real decreto. Ya hemos señalado al comienzo de este apartado que la exención prevista en el apartado noveno del artículo 22 se refiere a estas normas internacionales de aplicación prioritaria a lo dispuesto en esta norma que tendrá alcance supletorio a lo dispuesto en aquellas.
- Se añade un apartado 4 para recoger, por primera vez, un concepto de organismo internacional a los exclusivos efectos de este real decreto, considerando como tales

cualquier entidad con personalidad jurídica internacional propia y capacidad de obrar nacida del acuerdo de al menos dos Estados soberanos. Con ello, se excluye de la aplicación de las franquicias y exenciones a organizaciones privadas de alcance supranacional, siempre y cuando, de acuerdo con el apartado noveno del artículo 22, se hubieran reconocido por el Estado español.

V.2. EXENCIONES DEL IVA DE LAS ENTREGAS DE BIENES, PRESTACIONES DE SERVICIOS Y ADQUISICIONES INTRACOMUNITARIAS (ART. 3)

- a) En el apartado 1 del precepto se recogen las exenciones del IVA (condicionadas a la existencia de reciprocidad), enumerando las operaciones que quedan exentas (se incluyen las adquisiciones intracomunitarias de bienes cuya importación o entrega en el territorio de aplicación del impuesto hubiera estado, en todo caso no sujeta o exenta), añadiéndose ahora las siguientes operaciones que estarán también exentas:
- En la letra d), los servicios de vigilancia y seguridad (se mantienen como exentos los suministros de agua, gas, electricidad y combustibles, así como la prestación de servicios de comunicación telefónica y radiotelegráfica efectuados para los locales de las representaciones diplomáticas u oficinas consulares, así como de la residencia del jefe de la misión diplomática o del jefe de una oficina consular, cuando, en este último caso, se trate de un funcionario consular de carrera).
 - En la letra e), que se incluye íntegramente, las siguientes prestaciones de servicios efectuadas para uso oficial de las representaciones diplomáticas u oficinas consulares:
 - La prestación de servicios de consultoría.
 - Los servicios de traducción, corrección o composición de textos y los prestados por intérpretes.
 - Los servicios de limpieza.

Con ello, se pretende beneficiar de un trato de reciprocidad a las representaciones españolas en otros países, y permitirá a las representaciones adquirir estos servicios a empresas españolas en lugar de empresas de otros países que sí otorgan la exención.

Se mantienen las siguientes exenciones: a) Las entregas de bienes cuya importación hubiese estado exenta de acuerdo con el artículo 2, apartado 1, letras a), b), c) y d) del real decreto. b) Las entregas y los arrendamientos de edificios o parte de los mimos y de los terrenos ajenos, adquiridos o arrendados por Estados extranjeros, para ser utilizados como sede de sus representaciones diplomáticas u oficinas

- consulares o como residencia del jefe de la misión diplomática o jefe de la oficina consular cuando, en este último caso, se trate de funcionarios consulares de carrera. Se incluyen las ejecuciones de obra, con o sin aportación de materiales, directamente formalizadas entre el correspondiente Estado extranjero y el contratista, que tengan por objeto la construcción, reforma, ampliación o rehabilitación de los edificios anteriores, así como los trabajos de reparación o conservación de los mismos edificios cuando su importe, referido a cada operación aislada, exceda de 750 euros. c) Las entregas de material de oficina para uso oficial cuando el importe total de las documentadas en cada factura exceda de 300 euros.
- b) En el apartado 4 se añade un segundo párrafo que alude a los organismos internacionales con sede en otros Estados miembros, reconociéndose, por exigencias de armonización, el alcance de las exenciones otorgadas por los acuerdos de sede suscritos por los demás Estados miembros con organismos internacionales en ellos establecidos («cuando el acuerdo de sede de una entidad a que se refiere el artículo 2 de este real decreto, acreditada o con sede en otro Estado miembro, establezca otras exenciones, serán igualmente aplicables en las condiciones reguladas en el artículo 10»).
 - c) Se añade un apartado 6 para excluir de este régimen de exenciones del IVA previsto en el artículo 3 del real decreto a aquellos miembros con estatuto diplomático de las misiones diplomáticas, oficinas consulares y organismos internacionales que sean nacionales españoles o residentes fiscales en España con carácter previo a su incorporación a la sede u oficina en España.
 - d) Se suprimen las referencias de pesetas en todos los apartados del artículo 3 y se sustituyen por su equivalente en euros.

V.3. ENTREGAS DE BIENES A LAS PERSONAS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 2 ACREDITADA EN PAÍS DISTINTO DE UN ESTADO MIEMBRO DE LA UNIÓN EUROPEA (NUEVO ART. 3 BIS)

Se añade este precepto para regular la situación de las personas a que se refiere el artículo 2 del real decreto, pero con residencia habitual en un país distinto de un Estado miembro de la Unión Europea, cuando dichas personas adquieren bienes en el territorio de aplicación del impuesto.

Las entregas de bienes que se entiendan realizadas en el territorio de aplicación del IVA a estas personas podrán quedar exentas del impuesto conforme a los términos del artículo 21.2.º A) de la Ley del IVA, conforme al procedimiento previsto para las entregas de bienes a viajeros.

Esto es, aunque no se les aplica las franquicias y exenciones del Real Decreto 3485/2000, se les incluye en el procedimiento anterior por ser el mismo colectivo de personas y para proporcionar mayor claridad a su situación.

V.4. DESTINO ULTERIOR DE LOS BIENES Y EFECTOS (ART. 8, APDOS. 2 Y 4)

Los bienes que se hubieran acogido al régimen de franquicias y exenciones del real decreto solo pueden recibir posteriormente alguno de los destinos previstos en el artículo 8, sujetos siempre al cumplimiento de los requisitos previstos en el precepto. Estos destinos son: a) la reexportación o exportación; b) el abandono, libro de todo gasto a favor de la Hacienda Pública; c) la destrucción bajo intervención oficial; d) la venta o transferencia a otra misión, oficina consular, organismo internacional o persona con derecho al régimen de franquicia o exención; e) la venta o transferencia a terceros sin derecho al régimen de franquicia, previo pago de los impuestos correspondientes; y f) el despacho a consumo con pago de los tributos que corresponda, en el supuesto de mercancías importadas con franquicia de derechos e impuestos).

Los destinos señalados en las letras d) y e) anteriores deben ser objeto de comunicación previa al centro gestor (la AEAT), de forma que los beneficiarios de la franquicia o exención deben presentar esta comunicación al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (quien la remite al centro gestor) con indicación detallada de las características de la operación del destinatario de la misma y la acreditación, en su caso, del derecho a la franquicia o exención de este último.

Con la reforma del precepto, se permite ahora, en el apartado 2, que la comunicación que se efectúe con posterioridad, dentro de los 3 meses siguientes a la realización de la venta o transferencia si el adquirente es otra misión, oficina consular, organismo internacional o persona con derecho al régimen de franquicia o exención; esto es, en el supuesto previsto en la letra d) del precepto.

El apartado 4 se modifica para recoger una concordancia normativa con el RIVA, cuyo artículo 73, apartado 3, número 4.º b), pasa ahora a ser el artículo 73, apartado 3, párrafo tercero, letra a), 1.º.

V.5. CESE DE ACTIVIDAD DE LOS BENEFICIARIOS DE LAS FRANQUICIAS (ART. 9)

Este precepto regula el cese de actividad de los beneficiarios de las franquicias, de forma que los agentes diplomáticos, los funcionarios consulares de carrera y los funcionarios con estatuto diplomático que ejerzan sus funciones en organismos internacionales con sede u oficina en España deben dar a los objetos de uso admitido con franquicia o exención de derechos e impuestos regulados en el real decreto alguno de los destinos que se han indicado en el artículo 8, en el plazo máximo de 3 meses, contados a partir de la fecha de su cese (así, si es por traslado a otro Estado tercero, se dará el destino de exportación).

Se añade ahora un párrafo segundo que especifica la situación de determinados bienes, vehículos automóviles, importados o adquiridos con exención de acuerdo con el real decreto, cuan-

do la persona que lo adquirió cesa en el desempeño de sus funciones o se jubila, pero conserva los mencionados bienes en su patrimonio personal. De esta forma, en el caso de vehículos automóviles importados o adquiridos con exención en los términos previstos en el real decreto que hubiesen sido utilizados por las personas que cita el precepto durante un periodo superior a 12 meses antes de su cese, no se perderá la exención del IVA siempre que siga afecto a su patrimonio personal durante al menos 4 años.

V.6. APLICACIÓN Y SOLICITUD DE LA FRANQUICIA DE LOS DERECHOS DE IMPORTACIÓN Y DE LA EXENCIÓN DEL IVA (ART. 10, APDOS. 2 Y 3, Y SE AÑADE UN APDO. 4)

En los artículos 10 y 11 se regulan las normas de procedimiento en la aplicación de estas exenciones. En el primero se regulan las reglas referidas a la aplicación y solicitud de la franquicia de los derechos de importación y de la exención del IVA. Se establecen tres procedimientos diferentes: a) las franquicias y exenciones del artículo 2 y del artículo 3, apartado 1, letra b) se aplican previo reconocimiento de su procedencia por el centro gestor con sujeción al procedimiento que se fija en este apartado 1. b) Las exenciones reconocidas en el apartado segundo (las recogidas en el art. 3, apdo. 4 del RD) se aplican directamente con la presentación del documento a que se refiere este apartado. c) El resto de las exenciones del artículo 3 se hacen efectivas mediante el reembolso de las cuotas soportadas por repercusión, previa solicitud del destinatario de las operaciones exentas, sujetándose al procedimiento que se indica en este apartado.

Se recoge ahora en los apartados 2 y 3 (los dos últimos procedimientos de aplicación de las franquicias y exenciones) la referencia al certificado ajustado al modelo determinado señalado en la nueva disposición adicional tercera del real decreto, con lo que se evitan disfunciones en la gestión de las exenciones; siendo ello consecuencia del Reglamento de ejecución (UE) n.º 282/2011 del Consejo, de 15 de marzo de 2011, donde se establece la necesidad de extender el certificado común para los Estados miembros, para las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el marco de acuerdos diplomáticos o consulares o que se destinen a organismos internacionales.

Además, en el apartado 3 se sustituye la referencia a «documentos equivalentes» por «justificantes contables», coordinando la norma con lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley del IVA; actualizándose también la referencia al Reglamento de facturación.

El apartado 4 aclara el procedimiento a aplicar cuando un convenio o el acuerdo de sede de un organismo internacional incluya una exención previa o directa para las operaciones, entregas de bienes o prestaciones de servicios, que tengan por destinatario a dicho organismo o su personal sin efectuar ninguna referencia al procedimiento. En este caso se aplicará el procedimiento previsto en el apartado 1 de este artículo 10, incluyéndose dentro de este grupo a los efectos de aplicar el procedimiento de reconocimiento de la franquicia o exención.

V.7. ALCANCE DE LAS FRANQUICIAS Y EXENCIONES (ART. 12, APDO. 1)

En el artículo 12 se recoge la franquicia o exención de toda clase de derechos e impuestos, para la importación, entrega o adquisición intracomunitaria de los vehículos que se citan. Es por tanto una exención que conocen bien los concesionarios de vehículos.

Se añade a las operaciones anteriores a partir del 1 de enero de 2018 la franquicia o exención para las operaciones de arrendamiento con opción de compra de vehículos automóviles en todos los supuestos previstos en el precepto.

V.8. APLICACIÓN DE FRANQUICIAS Y EXENCIONES (ART. 13, APDO. 1)

En este precepto se regula el procedimiento para reconocer las franquicias y exenciones referidas a los vehículos a los que alude el artículo 12.

Se modifica para incluir la referencia al certificado que se regula en la disposición adicional tercera del real decreto, al que antes se ha aludido, y a la posibilidad de que se aporte con posterioridad a la realización de la adquisición de un vehículo automóvil, en concordancia con lo dispuesto ahora en el artículo 10, apartado 2.

V.9. VEHÍCULOS QUE SE HAYAN BENEFICIADO DE LA EXENCIÓN EN OTROS ESTADOS O TERRITORIOS QUE NO FORMAN PARTE DE LA UNIÓN EUROPEA (NUEVO ART. 14 BIS)

Se incluye este precepto para regular la situación de los vehículos automóviles adquiridos al amparo de la exención diplomática y consular o en favor de miembros de organismos internacionales fuera del territorio español de aplicación del impuesto y que son importados dentro del mismo, de forma análoga a lo previsto en el artículo 28.Dos.4.º de la Ley del IVA.

Así, los vehículos previstos de motor mecánico para circular por carretera importados a los que resulte de aplicación la exención prevista en el anterior precepto de la Ley del IVA no podrán ser transmitidos, cedidos o arrendados dentro de los 12 meses posteriores a la importación, salvo causa justificada.

V.10. EXENCIONES RELATIVAS A LA OTAN (DISP. ADIC. SEGUNDA)

La aplicación de estas exenciones se rige por el Real Decreto 160/2008, si bien ahora se añade que será de aplicación supletoria el Real Decreto 3485/2000 en lo referido a los artículos

8 (destino ulterior de los bienes), 9 (cese de la actividad de los beneficios de las franquicias y exenciones) y 10 (aplicación y solicitud de la franquicia de los derechos de importación y de la exención del IVA). Así, les resultará de aplicación también la posibilidad de aportar el certificado de la disposición adicional tercera con posterioridad a la realización de la operación exenta.

V.11. CERTIFICADO ACREDITATIVO DEL DERECHO A LA EXENCIÓN (NUEVA DISP. ADIC. TERCERA)

Se redacta esta nueva disposición adicional para aclarar que el certificado al que se refiere el artículo 10.2 a) y 3 c) es el regulado en el artículo 51 y en el anexo II del Reglamento de ejecución (UE) n.º 282/2011, conforme al modelo aprobado por cada uno de los Estados miembros en su respectivo territorio.

V.12. ACTUALIZACIÓN DE LA NOMENCLATURA MINISTERIAL

Se aprovecha la modificación reglamentaria para actualizar las referencias al Ministerio de Asuntos Exteriores, actualmente Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

VI. BASE IMPONIBLE. SUBVENCIONES A INCLUIR Y EXCLUIR

Debe recordarse, en primer lugar, que las referencias al IVA, respecto de esta materia, deben entenderse realizadas también al impuesto general indirecto canario o al impuesto sobre la producción, los servicios y la importación, en los territorios en que rijan estas figuras impositivas.

VI.1. SUPRESIÓN DEL NÚMERO 4.º DEL APARTADO TERCERO DEL ARTÍCULO 78 DE LA LEY DEL IVA

Destaca, en primer lugar, la supresión del número 4.º del apartado tercero del artículo 78 de la Ley del IVA. La Ley 28/2014 había incluido este número como consecuencia de la Sentencia del TJUE de 27 de marzo de 2014, en el asunto C-151/13 (NFJ053978), Le Rayon d'Or, que había determinado la necesidad para el legislador de diferenciar las subvenciones no vinculadas al precio, que no forman parte de la base imponible de las operaciones, de las contraprestaciones pagadas por un tercero, que sí forman parte de aquella.

De acuerdo con esta regla no se incluían en la base imponible las subvenciones no vinculadas al precio de las operaciones, no considerándose como tales los importes pagados por un tercero en contraprestación de dichas operaciones (que sí debían incluirse).

La LCSP elimina este número 4.º, lo que no significa que las subvenciones no vinculadas al precio se incluyan ahora en la base imponible, sino que la nueva redacción dada al apartado dos, número 3.º, hace innecesaria la precisión anterior, pues la declaración general contenida en este número expresa ya lo suficiente para entenderlas excluidas y, por otro lado, lleva la exclusión a este número 3.º de manera que lo precisa en relación con un tipo concreto de subvenciones.

VI.2. SUBVENCIONES QUE SE INCLUYEN EN LA BASE IMPONIBLE (ART. 78.DOS.3.º DE LA LEY DEL IVA)

En el artículo 78.Dos se recogen las partidas que deben incluirse en la base imponible de manera que si no se han incorporado al precio o contraprestación pactado entre las partes, deben incrementarlo para determinar aquella.

El legislador da nueva redacción al número 3.º (con vigencia a partir del 10 de noviembre de 2017) cuyo título alude a que quedan incluidas en la base imponible las subvenciones vinculadas directamente al precio de las operaciones sujetas al impuesto¹⁸. La norma comunitaria nada más señala respecto de las subvenciones que deben integrarse en la base imponible por lo que el desarrollo normativo que el legislador interno hace en este precepto no es sino interpretación suya de los principios de la norma y de los criterios interpretativos que entiende pueden extraerse de la jurisprudencia del TJUE.

Se mantiene el párrafo primero, esto es, la regla general por la que se consideran vinculadas directamente al precio de las operaciones sujetas al impuesto las subvenciones establecidas en función del número de unidades entregadas o del volumen de los servicios prestados cuando se determinen con anterioridad a la realización de la operación. Ello no es sino la recepción de los criterios que el TJUE¹⁹ había establecido sobre las subvenciones, esencialmente respecto de las condiciones que debían darse para ser consideradas como vinculadas al precio.

Una primera reflexión sobre el cambio legislativo operado en el momento actual es la oportunidad perdida para haber recogido los nuevos criterios interpretativos que ha establecido el TJUE en las Sentencias de 27 de marzo de 2014, asunto C-151/13 (NFJ053978), Le Rayon d'Or, y de 29 de octubre de 2015, asunto C-174/14 (NFJ060153), Saudaçor, donde se recogen esencialmente

¹⁸ Transcripción literal del artículo 73 *in fine* de la Directiva 2006/112/CE.

¹⁹ Esencialmente las Sentencias de 22 de noviembre de 2001, asunto C-184/00 (NFJ011217), Office des produits Wallons; de 21 de marzo de 2002, asunto C-174/00 (NFJ011964), Kennemer Golf & Country Club; de 13 de junio de 2002, asunto C-353/00 (NFJ012311), Keeping Newcastle Warm; de 15 de julio de 2004, asunto C-495/01 (NFJ069156), Comisión - Finlandia; de 15 de julio de 2004, asunto C-463/02 (NFJ069155), Comisión - Suecia; de 15 de julio de 2004, asunto C-381/01 (NFJ019349), Comisión - Italia; de 15 de julio de 2004, asunto C-144/02 (NFJ017332), Comisión - Alemania; de 20 de enero de 2005, asunto C-412/03 (NFJ018819), Hotel Scandic Gåsabäck.

los criterios relativos a determinado tipo de subvenciones o aportaciones efectuadas por las Administraciones públicas tanto a personas privadas como a personas jurídicas.

El legislador incluye ahora un nuevo párrafo que pormenoriza las subvenciones que no se incluyen, trasladando aquí en parte lo dispuesto en el número 4.º del apartado Tres, pero concretándolo solo respecto a determinados importes que las Administraciones públicas abonan en los supuestos que se delimitan. Esto es, si los supuestos de exclusión que ahora se recogen no son subvenciones vinculadas al precio no era preciso recoger esta referencia en la ley, por lo que si se ha realizado así es porque el legislador, ante las interpretaciones que se habían efectuado hasta ahora por la doctrina administrativa²⁰, considera conveniente establecer estas precisiones, que no se ajustan a los criterios que la anterior doctrina venía señalando.

Queda claro, porque así lo señala tanto la directiva como el párrafo primero del artículo 78.Dos.3.º de la Ley del IVA que cuando se concluya que estemos ante una operación no sujeta del artículo 7.8.º, las aportaciones, subvenciones, transferencias, etc., que realicen las Administraciones públicas, o los entes, organismos y demás entidades del sector público (recordemos que el supuesto de no sujeción se amplía a niveles inferiores al de la relación directa entre la Administración pública y el ente o la sociedad de primer nivel), dado que no existe hecho imponible, y por tanto no debe delimitarse base imponible alguna, no tendrán incidencia alguna fiscal en el IVA.

Ahora bien, en estos años se ha planteado una notable problemática en relación con las subvenciones o cantidades análogas recibidas por quienes prestaban servicios a las Administraciones públicas sobre todo en determinados sectores, como es el caso de los transportes públicos, televisiones, etc. El TEAC²¹ había concluido, como regla general, en los supuestos examinados, que las subvenciones que percibían tanto las empresas privadas como las públicas, esencialmente en concesiones de servicios y casos análogos, debían integrarse en la base imponible siempre que se cumpliesen las condiciones que fijaba en sus resoluciones, fundamentándose extensamente en la jurisprudencia del TJUE (así, en el caso de concesión del servicio de televisión autonómica a una sociedad privada, o respecto de una sociedad pública autonómica que prestaba el servicio de ITV, o en el caso de transporte público).

El legislador nacional sale al paso de este problema llegando a una conclusión distinta a la que mantenía hasta ahora el TEAC, si bien de un análisis de la nueva redacción del precepto no pueden excluirse *a priori* conflictos en la aplicación de la norma a partir de la nueva redacción; sobre todo cuando en la exposición de motivos alude a que «parece razonable» excluir del

²⁰ Así, el TEAC en Resoluciones, entre otras, de 20 de noviembre de 2014, RG 1360/2011 (NFJ056742); de 17 de marzo de 2015, RG 7068/2013 (NFJ057801); de 25 de abril de 2017, RG 2363/2014; y de 24 de mayo de 2017, RG 482/2014.

²¹ Entre otras, Resoluciones del TEAC de 17 de noviembre de 2009, RG 2438/2007 (NFJ037374); de 20 de noviembre de 2014, RG 1360/2011 (NFJ056742); de 17 de marzo de 2015, RG 7068/2013 (NFJ057801).

concepto de subvención vinculada al precio los supuestos que cita, extrañando que no se haya pronunciado con mayor firmeza en su expresión; y por el planteamiento de su adecuación a los criterios delimitadores que el TJUE, en la jurisprudencia citada, expone como necesarios para que concurra el supuesto de exclusión de la base imponible.

Para el legislador, con la nueva redacción del precepto, no se considerarán subvenciones vinculadas al precio ni integran «en ningún caso» el importe de la contraprestación del que se parte para formar la base imponible, «sea cual sea su denominación», las aportaciones dinerarias que las Administraciones públicas realicen para financiar las operaciones que a continuación indica el precepto.

Lo primero que debe destacarse de este párrafo y que llama la atención es la utilización de unos términos tan imperativos y excluyentes como los empleados en su redacción en dos puntos concretos:

- Alude a que «en ningún caso» se incluirán en el concepto de subvenciones vinculadas al precio. Y llama la atención la utilización de estos términos a la vista de los criterios que sobre subvenciones viene postulando el TJUE, frente a los que el legislador pretende que en una interpretación literal del precepto no haya lugar a diversas alternativas para los órganos encargados tanto de la aplicación de los tributos como de los revisores, con olvido del sometimiento al acervo comunitario que tienen todos estos órganos y los efectos que el derecho comunitario tiene sobre el derecho nacional y su aplicación.
- En segundo lugar, utiliza los términos «sea cual sea su denominación» para considerar que toda aportación dineraria efectuada por las Administraciones públicas queda excluida de la base imponible. Nuevamente llama la atención la utilización de unos términos tan excluyentes con olvido de la verdadera naturaleza jurídica y económica del negocio o contrato.

Destaca también la utilización de los términos «aportaciones dinerarias», lo que implica la exclusión del precepto de cualquier otra forma de retribución o aportación, como son las no dinerarias. Si la naturaleza de las aportaciones para el legislador es excluirlas de la base imponible, no tiene lógica que las aportaciones no dinerarias hayan quedado fuera de esta regla especial, cuando el artículo 78 de la Ley del IVA da un tratamiento análogo a las contraprestaciones dinerarias y no dinerarias en el sentido de incluirlas dentro de la base imponible (aun cuando se establezca una regla específica de determinación para las contraprestaciones no dinerarias en el art. 79.Uno). Ello planteará a buen seguro, de existir este tipo de abonos por las Administraciones públicas, el problema de su tributación a efectos del IVA.

El tercero de los problemas que se plantea es el de la aplicación temporal del precepto, o mejor dicho si deben interpretarse situaciones anteriores a la entrada en vigor de acuerdo con los nuevos postulados. Sin duda la redacción del precepto entra en vigor el 10 de noviembre de 2017, pero el legislador en la exposición de motivos puede llevar a confusión dado que utiliza expresiones contradictorias. De un lado, en el párrafo tercero del punto VI, se alude a que tanto la

modificación operada respecto del artículo 7.8.º como del artículo 78. Dos tienen «la finalidad de aclarar», lo que implica que la forma de tributar que expresa ahora el legislador se encontraba en el marco objetivo del texto del precepto en la redacción anterior. No obstante, en el párrafo séptimo el legislador nos lleva a una conclusión distinta, ya que indica expresamente que «se hace necesario excluir desde la entrada en vigor de esta modificación normativa» las subvenciones a las que aludimos, lo que implica que en el tratamiento fiscal en la redacción anterior era diferente y podían estar incluidas o no en función de los criterios fijados por el TJUE para delimitar lo que es una subvención vinculada al precio. Como se ha indicado antes, la redacción del precepto no es coincidente con la doctrina mantenida hasta ahora por el TEAC.

Finalmente en el precepto se delimita el marco objetivo de las operaciones en las que surtirá efecto la exclusión de las aportaciones dinerarias. Son dos supuestos en los que estas aportaciones, cualquiera que sea su denominación, no se incluirán en la base imponible, en ningún caso:

- a) La gestión de servicios públicos o de fomento de la cultura en los que no exista una distorsión significativa de la competencia, sea cual sea su forma de gestión. Indica la exposición de motivos que ello sucede generalmente porque al tratarse de actividades financiadas total o parcialmente por la Administración no se prestan en régimen de libre concurrencia, citando como ejemplos los servicios de transporte municipal o determinadas actividades culturales financiadas con estas aportaciones.

No obstante, debe advertirse que el campo de actuación de esta letra es muy amplio pues se alude a que quedan incluidos cualquier gestión de servicios públicos, con independencia de la forma de gestionarse, directa o indirecta, con clara vocación de aplicación para esta última modalidad de gestión, donde se incluyen obviamente las empresas privadas.

El requisito exigido es que no exista «distorsión de la competencia» en la gestión del servicio o de fomento a la cultura. La DGT ha aclarado ya esta noción (en relación con las subvenciones municipales percibidas por los concesionarios de transporte público municipal) en la Consulta V3167/2017, de 11 de diciembre (NFC066426), asimilándolo a aquellos casos en que ningún operador público o privado podría prestar el servicio si no está subvencionado por la Administración. Esto es, no se produce distorsión de la competencia cuando ningún otro operador público o privado va a estar dispuesto a prestar dicho servicio u otro equivalente en las condiciones de la concesión o del contrato, convenio o similar sin percibir dicha subvención. Sin valorar el supuesto concreto (exigiría analizar la normativa reguladora de la ordenación del transporte terrestre, el reglamento de servicios de las entidades locales o las normas comunitarias sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, así como las cláusulas de los pliegos de condiciones contractuales), no cabe duda de que la aplicación del precepto exige un análisis pormenorizado de cada aportación en relación con el servicio que presta quien recibe la subvención, lo que se deduce de los fundamentos de la

Sentencia del TJUE de 19 de enero de 2017, asunto C-344/15 (NFJ065171), National Roads Authority, que la propia DGT transcribe en la consulta.

- b) Actividades de interés general cuando sus destinatarios no sean identificables y no satisfagan contraprestación alguna. También aquí el legislador nos da algunos ejemplos en la exposición de motivos de subvenciones que quedarán excluidas, indicando el caso de las «aportaciones efectuadas para financiar actividades de investigación, desarrollo e innovación o los servicios de radiodifusión pública». Aun cuando no se alude aquí a distorsión de la competencia, los comentarios efectuados en la letra anterior pueden ser reiterados, esencialmente por lo que se refiere a la necesidad de examinar caso por caso. Que cuando la administración o una sociedad pública presta servicios a destinatarios no determinados o no identificables estamos ante operaciones no sujetas había sido puesto ya de manifiesto por el TEAC desde la Resolución de 15 de diciembre de 2004, RG 2940/2002, con apoyo en la jurisprudencia del TJUE²². Ahora bien, el supuesto planteado ahora en el precepto parece ser mucho más amplio y comprende también las aportaciones que las Administraciones efectúen a personas interpuestas entre ellas y los usuarios. Ello lleva a plantearse cuál es el destinatario de los servicios prestados por el empresario o profesional interpuesto, puesto que en muchos casos estaremos ante un destinatario identificado plenamente: la Administración que le contrata y no los ciudadanos.

VI.3. DERECHO A LA DEDUCCIÓN POR LAS ENTIDADES RECEPTORAS DE LAS SUBVENCIONES

Para completar el examen de la tributación de las personas o entidades receptoras de las subvenciones, se modifica también lo dispuesto en el artículo 93.Cinco de la Ley del IVA, donde se regula el tratamiento del derecho a la deducción por parte de las Administraciones públicas que tienen la consideración de «entes duales», esto es, que realizan actividades sujetas y otras no sujetas al impuesto.

Aun cuando en un apartado posterior se tratará la modificación más trascendente que ha sufrido este precepto, sin embargo hemos de hacer referencia al mismo en cuanto se ha incluido un último párrafo en este artículo 93.Cinco que excluye de la aplicación de las reglas previstas en el mismo a las actividades de gestión de servicios públicos en las condiciones señaladas en el artículo 78.Dos.3.º, letra a).

Esto motiva que debemos distinguir a efectos del tratamiento del derecho a la deducción ambas letras:

²² Sentencia de 18 de diciembre de 1997, asunto C-384/95 (NFJ005874), Landsboden-Agrardienste.

- a) En el caso de la letra a), dado que las aportaciones financieras no constituyen «en ningún caso» subvenciones vinculadas al precio de las operaciones, el hecho de que las perciba un empresario o profesional sujeto pasivo del IVA no modifica ni limita el derecho a la deducción del impuesto. Son cantidades que no se integran en la base imponible por lo que no inciden en el derecho a la deducción y se desprecian para el cálculo de la prorrata, que no verá modificado ni su porcentaje ni tampoco el hecho de que el sujeto pasivo por este motivo realice o no realice actividades generadoras del derecho a la deducción. Esto implica esencialmente que para calcular el porcentaje de prorrata al que tiene derecho el sujeto pasivo no se tendrán en cuenta estas cantidades, ni en el numerador, ni en el denominador de la prorrata, ya que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104.Cuatro a los efectos del cálculo de la prorrata, se entiende por importe total de las operaciones la suma de las contraprestaciones correspondientes a las mismas, determinadas según lo establecido en los artículos 78 y 79.

Ahora bien, un primer problema surge si estamos ante una entidad o sociedad íntegramente pública, o incluso privada, que solamente percibe subvenciones o que una parte muy importante de su financiación procede exclusivamente de subvenciones de la Administración pública de la que depende o del contrato de concesión o análogo o acto de administración de adjudicación de la gestión del servicio y realiza actividades sujetas al impuesto. Seguramente va a llevar esta regla que examinamos a situaciones no deseadas por el legislador o si lo son, que pueden contradecir los principios del derecho comunitario. Si estamos ante un ente o persona pública o privada que exclusivamente recibe aportaciones o subvenciones para prestar el servicio que no se integran en la base imponible, no repercutirá cuota alguna, dado que no percibe ninguna contraprestación, y sin embargo puede generar el derecho a la deducción íntegra de todo el impuesto soportado. Si bien el TS²³ ha reconocido el derecho a deducir íntegramente el impuesto soportado por parte de las sociedades públicas que no repercuten IVA por las aportaciones recibidas de la Administración de la que dependen (en algunos casos suponen la totalidad de sus ingresos), ello no está exento de polémica doctrinal y de ajuste a la norma y jurisprudencia comunitaria.

Quede claro que si quien recibe la subvención o aportación es una entidad o sociedad pública que exclusivamente realiza actividades no sujetas en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.8.º, no habrá problema alguno, en cuanto que la no realización del hecho imponible impide el cálculo de la base imponible alguna y excluye el derecho a la deducción de las cuotas soportadas, como se ha indicado anteriormente.

Nuevamente el problema surgirá con las entidades del sector público duales que perciban subvenciones o aportaciones, dado que estas pueden financiar tanto acti-

²³ Entre otras en Sentencias de 16 de mayo de 2011, rec. núm. 1974/2008 (NFJ044368), y 27 de febrero de 2012, rec. núm. 5107/2008 (NFJ046337).

vidades no sujetas como sujetas. Con la nueva redacción, al no tenerse en cuenta estas subvenciones para el cálculo de la base imponible, la redacción del último párrafo del artículo 93.Cinco hace plantear algunas cuestiones no resueltas. Conforme a lo dispuesto en el mismo, los anteriores párrafos del precepto no resultan de aplicación para las actividades de gestión de servicios públicos en las condiciones del artículo 78.Dos.3.º, letra a), pero si estamos ante un ente público dual, ¿cómo fijaremos la proporción por la que tiene derecho a deducir el impuesto soportado si no podemos acudir a los párrafos anteriores? Sería preciso ya una rectificación del precepto, dado que una interpretación literal impide la aplicación de las reglas de este precepto en este caso. Debemos estar pues atentos a la interpretación que hacen los órganos administrativos que fijan la doctrina, porque una interpretación que excluya la gestión de los servicios públicos en las condiciones señaladas en el artículo 78.Dos.3.º, letra a), del artículo 93.Cinco, nos llevaría a aplicar lo dispuesto en el artículo 95.Uno, Dos y Tres, lo que no es deseable en tanto, como indicará más adelante este precepto, es claramente contrario a la Directiva 2006/112/CE.

- b) A diferencia de la letra anterior, respecto de las personas encuadradas en la letra b) del artículo 78.Dos.3.º (cualquier persona que realice actividades de interés general con las condiciones fijadas en el precepto), el artículo 93.Cinco no establece previsión alguna, lo que ha supuesto que el legislador, en la exposición de motivos, indique que respecto de estos sujetos pasivos que perciben las subvenciones deberán concretarse las consecuencias que de ello se derivan en cuanto al ejercicio del derecho a la deducción. Ahora bien, siempre deberá tenerse presente que conforme a la redacción del artículo 78.Dos.3.º estas subvenciones no están consideradas «en ningún caso» vinculadas al precio de las operaciones, por lo deberemos tener en cuenta también, al igual que en el caso anterior, que no se integran en la base imponible; planteándose la misma problemática que se ha examinado en la letra anterior en relación con el ejercicio del derecho a la deducción aun cuando no se repercute IVA por el sujeto pasivo.

VII. TIPOS IMPOSITIVOS

Los artículos 60 y 61 de la Ley 3/2017, con vigencia a partir de 29 de junio de 2017, modifican el artículo 91 y el apartado octavo del anexo de la Ley del IVA en cuanto a los siguientes tipos impositivos:

VII.1. APARATOS PARA TRATAR DEFICIENCIAS (ART. 91.UNO.1.6.º, LETRA C), Y APDO. OCTAVO DEL ANEXO)

Se aplica el tipo reducido a los equipos médicos, aparatos y demás instrumental, relacionados en el apartado 8.º del anexo de la Ley del IVA, que por sus características objetivas, estén

diseñados para aliviar o tratar deficiencias, para uso personal y exclusivo de personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales.

Entre estos aparatos se encuentran las gafas, lentes de contacto graduadas y los productos necesarios para su uso, cuidado y mantenimiento.

A partir del 29 de junio de 2017, se aplica también el tipo reducido del 10% a las monturas para gafas graduadas.

Con anterioridad ya se había señalado que tributan al 10% las entregas (y adquisiciones intracomunitarias de bienes e importaciones) de gafas graduadas, incluidos los llamados «paquetes», formados por unas lentes graduadas y su correspondiente montura que se suministran conjuntamente por el mismo proveedor, aunque el biselado y ensamblaje de las lentes graduadas en su montura se realice en un momento posterior²⁴.

VII.2. HOSTELERÍA Y SERVICIOS SIMILARES (ART. 91.UNO.2.2.^o)

Se aplica el tipo reducido a los servicios de hostelería, acampamento y balneario, los de restaurantes y, en general, el suministro de comidas y bebidas para consumir en el acto, incluso si se confeccionan previo encargo del destinatario.

A partir del 29 de junio de 2017 también se aplica el tipo reducido a los servicios mixtos de hostelería, espectáculos, discotecas, salas de fiesta, barbacoas y otros análogos.

Debe advertirse, en primer lugar, que el artículo 6 del Reglamento de ejecución 282/2011 delimita la noción de servicios de restauración y *catering*, siendo un precepto obligatorio que no exige de transposición al ordenamiento interno, pero cuya finalidad es la armonización en la interpretación de la Directiva IVA, por lo que resulta de gran trascendencia para el empresario a fin de delimitar cuándo nos encontramos ante una entrega de bienes o bien ante una prestación de servicios.

De acuerdo con este precepto, por servicios de restauración y *catering* se entiende los que consisten en el suministro de alimentos o de bebidas preparados o sin preparar, o de ambos, para consumo humano, y que vayan acompañados de servicios auxiliares para permitir el consumo inmediato, siendo este el elemento fundamental que debe tenerse en cuenta para determinar si estamos ante una entrega de bienes (que tributará al tipo correspondiente al que vaya el bien) o ante una prestación de servicios al tipo reducido. De ahí que el precepto reglamentario nos dé tres pautas para delimitar el hecho imponible:

²⁴ DGT, Consulta V0769/2017, de 27 de marzo (NFC064809).

- El suministro de alimentos o bebidas, o de ambos, se considerará únicamente uno de los elementos de un conjunto en el que deberán predominar los servicios para ser considerada una prestación de restauración y *catering*.
- Se consideran servicios de restauración los prestados en las instalaciones del prestador, y servicios de *catering* los prestados fuera de dichas instalaciones.
- El suministro de alimentos o de bebidas, preparados o sin preparar, o de ambos, con o sin transporte pero sin prestación de ningún otro tipo de servicio auxiliar no se considerará servicio de restauración o *catering*.

Por su parte, la DGT, tras la entrada en vigor de esta reforma, ha puntualizado²⁵ que los servicios de hostelería prestados en una discoteca, bar musical, café teatro, café concierto y establecimientos de características similares pasan a tributar, en todo caso, al 10 % con independencia de que el servicio de hostelería se realice conjuntamente con una prestación de servicios recreativos de cualquier naturaleza, tales como espectáculos, actuaciones musicales, discotecas, salas de fiesta, salas de baile y karaoke.

El problema radica cuando por un precio se reciben varios servicios, señalando la DGT, con base en la jurisprudencia comunitaria que, con independencia de que se facture por un precio único o se desglose el importe correspondiente a los distintos elementos, una prestación debe ser considerada accesoria de una prestación principal cuando no constituye para la clientela un fin en sí, sino el medio de disfrutar en las mejores condiciones del servicio principal del prestador. Por ello, el servicio de acceso a discotecas, salas de fiesta, salas de baile y establecimientos similares es independiente del servicio de hostelería, por lo que este servicio de acceso deberá tributar al tipo impositivo general del 21 %.

VII.3. BIBLIOTECAS, MUSEOS Y OTRAS ACTIVIDADES (ART. 91.UNO 2.6.º)

Se aplica el tipo reducido a los servicios consistentes en entrada a bibliotecas, archivos y centros de documentación, museos, galerías de arte, pinacotecas.

A partir del 29 de junio de 2017, también se aplica el tipo reducido a teatros, circos, festejos taurinos, conciertos, y a los demás espectáculos culturales en vivo.

Una de las cuestiones que surgen de esta dicción del precepto es la noción de «espectáculo», que ha sido delimitada por la DGT, en la citada Consulta V1707/2017, de 30 de junio (NFC065143), citada anteriormente, con base en la definición que nos da la Real Academia Es-

²⁵ Consulta V1707/2017, de 30 de junio (NFC065143).

pañola de la Lengua en una de sus acepciones: «Función o diversión pública celebrada en un teatro, en un circo o en cualquier otro edificio o lugar en que se congrega la gente para presenciarla».

De esta forma, podemos concluir que el servicio de acceso a discotecas, salas de fiesta, salas de baile y establecimientos similares cuando se ofrezcan de forma continuada o se celebren espectáculos culturales en directo tributará al tipo reducido del 10%.

Así, ha mantenido la DGT que la actuación de un disc-jockey en una discoteca tiene la consideración de espectáculo cultural en vivo, por lo que el servicio de acceso a salas de fiesta, baile y discotecas cuando se ofrezca dicha actuación estará gravada al tipo reducido del 10%.

Además debe tenerse en cuenta la posibilidad de adquisición anticipada de una entrada que dé derecho al acceso a una discoteca, etc., o a una consumición o a ambas cosas. Si comprende uno solo de los servicios, el pago anticipado, cuyo devengo tiene lugar cuando se abone el precio de la entrada (art. 79.Dos de la Ley del IVA), tributará al tipo aplicable al servicio (21 % si es acceso, y 10 % si es consumición). En caso de que comprenda ambos servicios, considerándose independientes, cada parte de la base imponible tributará al tipo impositivo aplicable a cada uno de los referidos servicios.

VIII. DEDUCCIONES

Por Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, con entrada en vigor a partir del 10 de noviembre de 2017, se da nueva redacción al artículo 93.Cinco de la Ley del IVA en relación con la deducción de cuotas soportadas por quienes realicen conjuntamente operaciones sujetas y no sujetas por aplicación del artículo 7.8.º de la LIVA, con el objetivo de facilitar la determinación del régimen de deducción de las entidades del sector público que realizan este tipo de operaciones.

Debe recordarse, en primer lugar, que las referencias al IVA, respecto de esta materia, deben entenderse realizadas también al impuesto general indirecto canario o al impuesto sobre la producción, los servicios y la importación, en los territorios en que rijan estas figuras impositivas.

Los sujetos pasivos que realicen operaciones sujetas y también no sujetas en virtud del artículo 7.8.º, pueden deducir las cuotas soportadas destinadas simultáneamente a ambas actividades acogiéndose a un criterio razonable y homogéneo de imputación de dichas cuotas a las operaciones sujetas (incluyéndose las realizadas fuera del territorio de aplicación del impuesto que originarían el derecho a la deducción si se hubieran efectuado en el interior del mismo). Este criterio debe ser mantenido en el tiempo, si bien se prevé que si existen causas razonables pueda procederse a su modificación.

La mayor dificultad se encuentra en encontrar un «criterio razonable y homogéneo», de ahí que el legislador simplifique la labor a efectuar por estos sujetos pasivos y facilite esta búsqueda

señalando ahora que podrá atenderse a la proporción que represente el importe total, excluido el IVA determinado para cada año natural, de las entregas de bienes y prestaciones de servicios de las operaciones sujetas al impuesto, respecto del total de ingresos que obtenga el sujeto en cada año natural por el conjunto de su actividad.

Nos encontramos ante una regla que no es imperativa, es opcional, y que podrá aplicar el sujeto pasivo, de forma que lo hará cuando le resulte claramente beneficioso, lo que en múltiples casos puede ir en contra del principio de neutralidad que debe presidir este impuesto y la actuación de los órganos encargados tanto de la elaboración de las normas como de su aplicación y revisión. Y ello por cuanto se ha establecido una regla optativa que, de acogerse por el sujeto pasivo, va a plantear si los órganos encargados de la aplicación de los tributos pueden modificar o no el criterio al que se ha acogido el sujeto pasivo.

El principio básico que debe primar respecto del derecho a la deducción es el de afectación de las cuotas soportadas, en primer lugar, a la actividad sujeta y, en segundo lugar, dentro de esta actividad sujeta la afectación a las actividades u operaciones que generan el derecho a deducir (operaciones no exentas, exportaciones, etc., que se delimitan en el art. 94.Uno de la Ley del IVA). Así se deduce de lo dispuesto en el artículo 168, primer párrafo, de la Directiva IVA²⁶, y este principio ha presidido toda la jurisprudencia comunitaria referida al derecho a la deducción.

De ahí que el establecimiento de una regla que fija el criterio razonable en la forma expuesta puede incurrir en numerosos casos en una flagrante contradicción con el principio de afectación, pues basta que el importe mayoritario de las cuotas soportadas queden afectas a la actividad no sujeta, pero que sin embargo los importes percibidos por actividades sujetas sean mayores para aplicar esta nueva regla más beneficiosa para el sujeto pasivo. De esta forma la regla es contraria, por ejemplo, a la prevista para determinar el importe a deducir respecto de las actividades sujetas cuando resulta obligatoria la aplicación de la prorrata especial (aunque el marco de actuación es distinto en ambos rige el principio de afectación como pilar fundamental del derecho a la deducción).

En cualquier caso es encomiable que el legislador nacional haya buscado y establecido la posibilidad de que estos sujetos pasivos que realizan también actividades no sujetas del artículo 7.8.º puedan deducir un importe de las cuotas soportadas.

Pero una cuestión trasciende a este hecho, siendo importante poner de manifiesto las carencias o contradicciones de la Ley del IVA con la norma comunitaria no resueltas por el legislador nacional. Recordemos que la regla anterior del artículo 93.Cinco tiene su ámbito subjetivo deli-

²⁶ «En la medida en que los bienes y los servicios se utilicen para las necesidades de sus operaciones gravadas, el sujeto pasivo tendrá derecho, en el Estado miembro en el que realice estas operaciones, a deducir del importe del impuesto del que es deudor» los importes que se señalan a continuación en el precepto.

mitado en el sector público y debe reiterarse la bondad de esta regla, pero la pregunta que debemos hacernos es: ¿qué sucede con el resto de los sujetos pasivos que no se encuadran dentro del artículo 7.8.º y que realizan actividades sujetas y no sujetas? De aplicar el tenor de la ley, se impide deducir cualquier cantidad por las cuotas soportadas afectas simultáneamente a ambas actividades (art. 95.Uno y Dos de la Ley del IVA), salvo las afectas a los bienes de inversión (art. 95.Tres) que lo son en proporción al grado de afectación del bien de inversión a la actividad sujeta (piénsese por ejemplo en la presunción de afectación para los vehículos).

El TEAC²⁷ ya ha señalado que este precepto (art. 95.Uno y Dos de la Ley del IVA) no se ajusta a la Directiva IVA y que el artículo 168 de la misma tiene un efecto directo, de forma que puede ser alegado por los contribuyentes. De esta forma ha concluido el TEAC que, como señala el TJUE, los Estados miembros deben establecer o aplicar criterios de reparto de dichos gastos entre actividades sujetas y no sujetas, que reflejen objetivamente la parte de gastos soportados que realmente es imputable a unas y a otras. El objetivo que se persigue es garantizar el derecho a deducir cuotas soportadas en proporción a las operaciones que conllevan el derecho a deducir, no admitiendo la pretensión de los sujetos pasivos de deducirlas en su integridad, pues dichas cuotas están en parte vinculadas a operaciones no sujetas, respecto de las que no existe el derecho a deducir, ni tampoco la supresión por la autoridad fiscal del derecho a deducir en proporción alguna, pues dichas cuotas están en parte vinculadas a operaciones sujetas que generan el derecho a deducir salvo que estén exentas. Puede deducirlo en proporción a las operaciones que conllevan tal derecho y esa proporción no se corresponde con la regla de prorrata del artículo 102, que solamente es aplicable a las operaciones sujetas. Como señala el TJUE debe determinarse la proporción en que las cuotas soportadas resultan vinculadas a las actividades sujetas y dicha proporción debe responder a la medida en que los gastos correspondientes sean imputables a dichas actividades sujetas, lo que conlleva la exclusión del derecho a deducir la parte de dichas cuotas que se corresponden con dichos gastos, en la medida en que sean imputables a actividades no sujetas.

Si el artículo 93.Cinco fue incluido en la Ley del IVA por Ley 28/2014 y se ha reformado ahora por Ley 9/2017, se han desaprovechado ya dos oportunidades para que el legislador definitivamente regule esta materia en la Ley del IVA. Esperemos que lo haga con prontitud para que los empresarios o profesionales y también la Administración tributaria tengan seguridad jurídica en la aplicación de las normas.

²⁷ Entre otras, Resolución de 9 de febrero de 2010, RG 611/2006 (NFJ038502); y de 8 de febrero de 2011, RG 3294/2006 (NFJ041859), con base en la jurisprudencia comunitaria, entre otras, las sentencias del TJUE de fechas 13 de marzo de 2008, asunto C-437/2006 (NFJ027750), *Securenta*; y de 12 de febrero de 2009, asunto C-515/2007 (NFJ031327), *Vereniging Noordelijke*. Esta doctrina del TJUE ha sido tenida en cuenta también por la DGT en contestación a varias consultas vinculantes como son las siguientes: V0079/2008, de 16 de enero (NFC028407); V0366/2009, de 23 de febrero (NFC032111); V0529/2009, de 17 de marzo (NFC032363); V1392/2009, de 15 de junio (NFC033723), y V2484/2009, de 5 de noviembre (NFC036691).

IX. RÉGIMENES ESPECIALES DEL IVA

IX.1. RÉGIMEN ESPECIAL SIMPLIFICADO Y RÉGIMEN ESPECIAL DE LA AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA

Por Real Decreto-Ley 20/2017 se prorroga para el periodo impositivo 2018 los límites cuantitativos que delimitan el ámbito subjetivo de aplicación del régimen especial simplificado y del régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca; de manera que la magnitud de 150.000 euros a que se refiere el primer guion del número 2.º y el número 3.º del apartado Dos del artículo 122, y el número 6.º del apartado Dos del artículo 124 de la Ley del IVA, queda fijada en 250.000 euros.

De esta forma, respecto del régimen especial simplificado, quedarán excluidos del mismo:

- Los empresarios o profesionales en los que el volumen de ingresos en el año 2017 supere cualquiera de los siguientes importes: a) Para el conjunto de sus actividades empresariales o profesionales, excepto las agrícolas, forestales y ganaderas, 250.000 euros anuales. b) Para el conjunto de las actividades agrícolas, forestales y ganaderas que se determinen por el ministro en la orden reguladora del régimen, 250.000 euros anuales.

Si en el año 2017 se hubiese iniciado una actividad, el volumen de ingresos se elevará al año. Para determinar el volumen de ingresos se incluirá la totalidad de los obtenidos en el conjunto de las actividades citadas, no computándose entre ellos las subvenciones corrientes o de capital ni las indemnizaciones, así como tampoco el IVA y, en su caso, el recargo de equivalencia que grave la operación.

- Los empresarios o profesionales cuyas adquisiciones e importaciones de bienes y servicios para el conjunto de sus actividades empresariales o profesionales, excluidas las relativas a elementos del inmovilizado, hayan superado en el año 2017 el importe de 250.000 euros anuales, excluido el IVA. Si en 2017 se ha iniciado la actividad, el importe de las citadas adquisiciones e importaciones se elevará al año.

En relación con el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca, quedarán excluidos del régimen:

- Los empresarios o profesionales cuyas adquisiciones e importaciones de bienes y servicios para el conjunto de sus actividades empresariales o profesionales, excluidas las relativas a elementos del inmovilizado, hayan superado en el año 2017 el importe de 250.000 euros anuales, excluido el IVA. Cuando en el año 2017 se haya iniciado una actividad, el importe anterior se elevará al año.
- Debe recordarse: 1) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 124.Dos.3.º de la Ley del IVA en relación con el artículo 43.2, letra a), del RIVA, quedan exclui-

dos del régimen los sujetos pasivos que superen, para el conjunto de las operaciones relativas a las actividades comprendidas en este, un importe de 250.000 euros durante el año 2017. 2) También quedan excluidos, conforme a lo dispuesto en el artículo 43.2, letra b), los sujetos pasivos que superen para la totalidad de las operaciones realizadas, distintas de las referidas en la letra a) anterior, durante el año 2017, un importe de 250.000 euros (aun cuando no se ha modificado la disp. trans. tercera del RIVA hemos de entender que se mantiene este límite para 2018, pues resulta incongruente que se mantengan los demás límites en 250.000 y este quedara rebajado a 250.000 por aplicación de la norma, entendiendo que nos encontramos ante un error u olvido del legislador reglamentario en el Real Decreto 1075/2017 por el que se modifica el RIVA, que será corregido de forma inminente, pues en otro caso el límite previsto para el supuesto de la letra b) quedaría fijado para el año 2018 en 150.000 €).

Como consecuencia de esta prórroga sobre los límites excluyentes de los regímenes especiales, la disposición transitoria única del citado real decreto-ley fija un nuevo plazo para presentar las renunciaciones o revocaciones a los citados métodos y regímenes especiales.

El plazo de renuncia al que se refiere el artículo 33.2, párrafo segundo, del RIVA, así como la revocación de las mismas, que deben surtir efectos para el año 2018, será de un mes a partir del día siguiente a la fecha de publicación en el BOE del real decreto-ley (esto es, el mes se computa a partir del 31 de diciembre de 2017).

Por otro lado, las renunciaciones y revocaciones presentadas, para el año 2018, a los regímenes especiales durante el mes de diciembre de 2017, se entenderán presentadas en periodo hábil; aun cuando los sujetos pasivos afectados por lo dispuesto en el párrafo anterior, podrán modificar su opción en el plazo previsto en el mismo.

IX.2. RÉGIMEN ESPECIAL DEL GRUPO DE ENTIDADES

En relación con la regulación reglamentaria del régimen especial de IVA del grupo de entidades se recogen diversas especialidades en materia de procedimientos de control en el artículo 61 sexies del RIVA.

La entrada en vigor de la nueva redacción del artículo 150 de la LGT en materia de interrupción justificada y de dilaciones por causa no imputable a la Administración en actuaciones de comprobación tributaria, así como las especialidades recogidas para las entidades integradas en un grupo de consolidación del impuesto sobre sociedades (IS) en los términos del artículo 195 del Reglamento de gestión e inspección aprobado por el Real Decreto 1065/2007, hacía necesario que técnicamente se adaptasen estas medidas a las peculiaridades propias del régimen especial de IVA del grupo de entidades. Aun cuando la finalidad de ambos regíme-

nes puede ser la de establecer una tributación única del grupo, debemos recordar que no existe una coincidencia en la determinación subjetiva y objetiva del grupo a efectos del IS y del IVA. Así, además de que el grupo puede estar acogido a uno de los regímenes y no al otro (un grupo puede aplicar el régimen de consolidación en sociedades y no aplicar el régimen de grupos en IVA y viceversa, dado que se da una independencia absoluta entre ambos, como no podía ser de otra manera) esencialmente, frente al régimen del grupo consolidado en IS, en el IVA las entidades que integran el grupo no pierden la condición de sujeto pasivo del impuesto, de manera que tributan como tales tanto por las operaciones intragrupo como por las extragrupo, lo que supone que deba darse un tratamiento específico y diferenciado a las primeras operaciones en el supuesto de que el grupo de entidades en el IVA se acoja no solo al nivel básico (compensación de saldos resultantes de las autoliquidaciones de cada uno de los sujetos pasivos que integran el grupo) sino también al nivel avanzado del régimen especial (para lo que se ha diseñado un complejo sistema que evalúa fiscalmente las operaciones intragrupo, dando un tratamiento a las mismas que difiere por completo del régimen general del impuesto y que puede conllevar un importante beneficio fiscal y financiero).

Con el Real Decreto 1075/2017, de 29 de diciembre, con entrada en vigor a partir del 1 de enero de 2018, se da una nueva redacción al artículo 61 sexies. Debe precisarse que, frente a lo dispuesto en el Real Decreto 1070/2017 para la modificación del Reglamento de gestión e inspección, en IVA no se precisa el efecto que esta entrada en vigor tiene sobre los procedimientos iniciados con anterioridad. A pesar del olvido del legislador reglamentario en esta materia, hemos de entender que esta modificación afectará a los procedimientos tributarios que se inicien a partir de esa fecha, y no a los que se hayan iniciado con anterioridad y no hayan concluido a fecha 1 de enero de 2018.

Con la nueva redacción del precepto, se recogen las siguientes particularidades en cuanto a los procedimientos de control de las entidades que integran el grupo, diferenciándose los distintos procedimientos que deben seguirse, aun cuando la dicción puede plantear algunos problemas de comprensión y aun de aplicación de las distintas reglas:

1. Deberá realizarse en un único procedimiento la comprobación tanto de la entidad dominante como del grupo de entidades. Esta comprobación incluirá (término imperativo) tanto las obligaciones tributarias del grupo como las de la entidad dominante (debe entenderse el conjunto de obligaciones fiscales en relación con el IVA que tenga esta entidad, derivadas de su condición de sujeto pasivo y de entidad cabecera del grupo). En relación con las primeras, las tributarias del grupo, debemos entender que se incluirán las obligaciones relativas al régimen especial en su nivel básico. Más duda cabe por la dicción del precepto y de lo dispuesto para los procedimientos de cada una de las entidades si se incluirán todas las obligaciones derivadas de la aplicación del nivel avanzado. Indudablemente las que correspondan a la entidad dominante en relación con el nivel avanzado se incluirán, pero la duda cabe respecto de los elementos que integran la relación jurídico-tributaria respec-

to de las operaciones extragrupo e intragrupo, ya que el resto de entidades siguen manteniendo la condición de sujeto pasivo y estas operaciones se declaran e integran dentro de la tributación individual de cada una de las entidades, término al que alude la regla siguiente. De ahí la necesidad de aclarar por la Administración tributaria el alcance de este procedimiento, sin perjuicio de lo que posteriormente puedan señalar los órganos encargados de la revisión de los actos tributarios.

2. Se desarrollará también en un único procedimiento la actuación comprobadora de cada entidad dependiente, como consecuencia de la comprobación de un grupo de entidades (recordemos que cada una de las entidades que componen el grupo sigue manteniendo la condición de sujeto pasivo del IVA, de manera que el grupo como tal no se constituye o adquiere la condición de sujeto pasivo único, por lo que es preciso efectuar liquidaciones individualizadas por cada uno de ellos). Este procedimiento incluirá:
 - a) La comprobación de las obligaciones tributarias que se derivan del régimen de tributación individual del IVA, consecuencia de la condición de sujeto pasivo de cada una de las entidades. De ahí los problemas en la delimitación del alcance del procedimiento señalado en la regla anterior y en esta, puesto que la consecuencia de tributar individualmente cada una de las entidades es que estas declaran en sus autoliquidaciones no solo las operaciones extragrupo que realizan, sino también las intragrupo en el caso de aplicar el nivel avanzado. Indudablemente en este procedimiento se deberán comprobar sus obligaciones en relación con el derecho a deducir resultado de aplicar este nivel avanzado, que tiene notables reglas especiales en relación con el régimen general de deducciones. Por otro lado, se puede renunciar a todas las exenciones previstas en el artículo 20 de la Ley del IVA, lo que se hace operación por operación, siendo lógico que la comprobación se efectúe en sede de cada una de las entidades que integran el grupo. No obstante, como se ha indicado, una aclaración de estos extremos sería necesaria a fin de lograr una mayor seguridad jurídica en materia procedimental.
 - b) Las demás obligaciones tributarias objeto del procedimiento.
 - c) Las actuaciones de colaboración respecto de la tributación del grupo por el régimen del grupo de entidades.
3. Respecto a la interrupción del plazo de prescripción para determinar la deuda tributaria por IVA del grupo de entidades, de acuerdo con el artículo 68.1 a) de la LGT, se fijan las actuaciones que interrumpen el derecho a liquidar que, a buen seguro, van a plantear una rica problemática dada su dicción y las causas que las motivan:
 - a) Por cualquier actuación de comprobación realizada con la entidad dominante del grupo respecto al IVA.

- b) Por cualquier actuación de comprobación relativa al IVA realizada con cualquiera de las entidades dependientes, siempre que la entidad dominante del grupo tenga conocimiento formal de dichas actuaciones.

Las causas anteriores de interrupción conllevan la aplicación del principio de unidad en el tratamiento del grupo de entidades (aun cuando no estemos ante un único sujeto pasivo), sin más requisito que el conocimiento por parte de la entidad dominante de la actuación de comprobación llevada a cabo con cualquiera de las entidades dependientes. El alcance de estas causas de interrupción llama la atención cuando cada entidad sigue manteniendo la condición de sujeto pasivo del IVA y las especialidades del régimen se refieren bien exclusivamente a la compensación de saldos resultantes de las autoliquidaciones (bastando respecto de ello la imputación a la entidad del grupo comprobada de las consecuencias resultantes que afecten a esta compensación), bien a una valoración diferenciada de las operaciones intragrupo. Resulta lógico que cualquier actuación de comprobación referida a estas operaciones intragrupo pueda interrumpir la prescripción de las entidades afectadas, pero ir más allá supone ampliar sobremanera el alcance de la interrupción cuando, reiteramos, estamos ante sujetos pasivos diferenciados del impuesto, lo que puede plantear su discusión en sede revisora.

4. Las circunstancias a que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 150 de la LGT (solicitud por el interesado de periodos de inactividad inspectora; y no aportación de documentación solicitada por la inspección), en relación con el procedimiento inspector, así como las interrupciones justificadas y las dilaciones por causas no imputables a la Administración tributaria, en relación con el resto de procedimientos tributarios, que se produzcan en el curso de las actuaciones seguidas con cualquier entidad del grupo afectarán al plazo de duración del procedimiento seguido cerca de la entidad dominante y del grupo de entidades, siempre que la entidad dominante tenga conocimiento formal de ello. La concurrencia de dichas circunstancias no impedirá la continuación de las actuaciones relativas al resto de entidades integrantes del grupo.
5. El periodo de extensión del plazo previsto en el artículo 150.4 de la LGT (solicitud por el interesado de periodos de inactividad inspectora) se calculará para la entidad dominante y el grupo teniendo en cuenta los periodos no coincidentes solicitados por cualquiera de las entidades integradas en el grupo de entidades. Las sociedades integradas en el grupo podrán solicitar hasta 60 días naturales para cada uno de sus procedimientos, pero el periodo por el que se extenderá el plazo de resolución del procedimiento de la entidad dominante y del grupo no excederá en su conjunto de 60 días naturales.
6. Se establece la forma en que se desglosará, a efectos de la tramitación, la documentación del procedimiento seguido cerca de cada entidad dependiente:

- Un expediente relativo al IVA, en el que se incluirá la diligencia resumen referida en el artículo 98.3 g) del Reglamento de gestión e inspección. Este expediente se remitirá al órgano que esté desarrollando las actuaciones de comprobación de la entidad dominante y del grupo de entidades.
 - Otro expediente relativo a las demás obligaciones tributarias objeto del procedimiento.
7. También se determina la forma en que se desglosará, a efectos de la tramitación, la documentación del procedimiento seguido cerca de la entidad dominante:
- Un expediente relativo al IVA del grupo de entidades, que incluirá las diligencias resumen antes citadas.
 - Otro expediente relativo a las demás obligaciones tributarias objeto del procedimiento.

Relacionado con estas novedades se ha modificado el Reglamento de gestión e inspección de 2007 por el Real Decreto 1070/2017, de 29 de diciembre (de aplicación respecto de los preceptos que a continuación se indican para los procedimientos iniciados a partir de 1 de enero de 2018), para incluir en esta norma reglamentaria la referencia al régimen especial del grupo de entidades del IVA. Así:

- a) En las diligencias en las que se hacen constar hechos que deban ser incorporados a otro procedimiento (art. 98.3, letra g), figura que se incluya el resultado de las actuaciones de comprobación realizadas con entidades dependientes integradas en un grupo que tributen en el régimen de consolidación fiscal del IS, añadiéndose ahora también el régimen especial del grupo de entidades del IVA.
- b) También, incorporado a la obligación de atender a los órganos de la inspección (art. 173.1) prestándoles la debida colaboración en el desarrollo de sus funciones, se ha incluido un segundo párrafo para señalar que tratándose de un grupo que tribute en el régimen de consolidación fiscal, en relación con el IS, o en el régimen especial del grupo de entidades, en relación con el IVA, deberán atender a los órganos de inspección tanto la sociedad representante del grupo (dominante en IVA) como las entidades dependientes.
- c) Respecto de las formas de terminación del procedimiento inspector, se modifica el artículo 189.2 para recoger también el régimen especial del grupo de entidades del IVA, de manera que las actuaciones que se refieran a la comprobación del IS de una entidad en régimen de consolidación fiscal o del IVA de una entidad en régimen especial del grupo de entidades, que no sea la representante del grupo, terminarán conforme a lo dispuesto en el artículo 195 del Reglamento de gestión e inspección y en la normativa reglamentaria reguladora del IVA (en la forma que se ha expuesto en las letras anteriores de este apartado de los comentarios) respectivamente.

X. OBLIGACIONES DE LOS SUJETOS PASIVOS. LIBROS REGISTRO

X.1. AUTORIZACIONES EN RELACIÓN CON LOS LIBROS REGISTRO DEL IVA

En relación con los libros registro del IVA, cualquiera que sea la forma en que se lleven, se prevé en el artículo 62.5 del RIVA la posibilidad de que el Departamento de Gestión de la AEAT autorice su sustitución por sistemas de registro diferentes.

Esta opción se mantiene, pero el Real Decreto 1075/2017, con entrada en vigor el 1 de enero de 2018, modifica este precepto y se recoge ahora en la letra a) de este apartado lo expuesto y se añade una segunda letra b), por la que se prevé que este departamento pueda autorizar (previas las comprobaciones que estime oportunas) que el contenido de los libros registro de facturas expedidas y recibidas sea menor que el previsto como obligación general de todo empresario o profesional o que se establezcan condiciones distintas para la confección de asientos resúmenes.

Así, podrá autorizar respecto de estos libros (de facturas expedidas y de facturas recibidas):

- Que no consten todas las menciones o toda la información referida en el artículo 63.3 (libro registro de facturas expedidas) y en el artículo 64.4 (libro registro de facturas recibidas).
- La realización de asientos resúmenes con condiciones distintas de las señaladas en el artículo 63.4 (libro registro de facturas expedidas) y en el artículo 64.5 (libro registro de facturas recibidas).
- En ambos casos, se autorizará cuando el departamento aprecie que las prácticas comerciales o administrativas del sector de actividad de que se trate, o bien las condiciones técnicas de expedición de las facturas, justificantes contables y documentos de aduanas, dificulten la consignación de dichas menciones e información. Si bien la razón de ser de esta reforma es precisamente la existencia de estas circunstancias, nos encontramos ante conceptos jurídicos indeterminados que suponen una flexibilidad en la rigidez del cumplimiento de estas obligaciones formales, lo que siempre es bienvenido en la gestión de un impuesto tan formalista como es el IVA. No obstante, debe advertirse que las dos causas tienen recorridos diferentes, ya que la primera se refiere al sector de la actividad de que se trate, lo que impide tomar una decisión en función de las circunstancias individuales del empresario o profesional, mientras que la segunda de las causas, las condiciones técnicas de expedición de las facturas, sí puede englobar situaciones particulares de los sujetos pasivos que tengan dificultades técnicas en la expedición de los documentos.
- Se establece, al igual que para el resto de autorizaciones de este precepto, que podrán revocarse en cualquier momento (se entiende que esta revocación deberá ser motivada).

Aun cuando el legislador ha introducido esta novedad con una clara vocación hacia el sistema de SII, afecta tanto a los sujetos pasivos acogidos a este sistema como al resto de empresarios, dado que este apartado 5 del artículo 62 tiene una influencia sobre el conjunto de sujetos pasivos del impuesto.

Recordemos que el otorgamiento de autorizaciones en materia de facturación y libros registro corresponde al director del departamento (Orden PRE/3581/2007, de 10 de diciembre, por la que se establecen los Departamentos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y se les atribuyen funciones y competencias, modificada por la Orden HFP/1299/2017, de 27 de diciembre).

X.2. SUMINISTRO INMEDIATO DE INFORMACIÓN

Por Real Decreto 596/2016, de 2 de diciembre, se modificó el RIVA para regular el nuevo sistema de llevanza de libros registro del IVA a través de la sede electrónica de la AEAT, conocido como suministro inmediato de información (SII), obligatorio a partir del 1 de julio de 2017 para los empresarios y profesionales y otros sujetos pasivo del IVA cuyo periodo de liquidación coincide con el mes natural.

Este sistema tiene por finalidad la reducción de las cargas administrativas de los sujetos pasivos para facilitar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, si bien la experiencia en estos meses de aplicación ha puesto de manifiesto que determinados colectivos o sectores de actividad precisan de una mayor especialidad en el desarrollo de este sistema, que afectan tanto al RIVA como al Reglamento de facturación.

Una exposición más amplia de lo que ha supuesto el SII se recoge en esta revista (Longás Lafuente, A. Suministro Inmediato de Información en la gestión de los libros del IVA, I y II. *RCyT. CEF*, 408 y 409, marzo y abril de 2017).

Se recogen las siguientes novedades en el Real Decreto 1075/2017, que modifica el RIVA en los siguientes preceptos, con entrada en vigor a partir del 1 de enero de 2018:

X.2.1. Libro registro de facturas expedidas (art. 63, apdos. 3 y 4)

En el apartado tercero del artículo 63 se recoge el contenido de la información a suministrar por los sujetos pasivos obligados o que haya optado por la aplicación del SII. Se añaden dos letras, j) y k), que afectan a las personas y operaciones acogidas al régimen especial de los bienes usados, objetos de arte, antigüedades y objetos de colección, y al régimen especial de las agencias de viaje. Se recoge ahora la obligación de consignar, respecto de estas operaciones, el importe total de la operación, en el caso de que las operaciones a las que sea de aplicación el SII se encuentren acogidas a estos regímenes especiales.

Debe recordarse que en las facturas expedidas por los sujetos pasivos acogidos a estos regímenes especiales no se diferencia la base imponible, el tipo impositivo y la cuota, debiendo consignarse la mención de estar la operación acogida al régimen especial (arts. 6, 7 y 16 del Reglamento de facturación, en desarrollo de lo dispuesto en los arts. 138 de la Ley del IVA para el régimen de bienes usados y 142 para el régimen de las agencias de viaje).

Respecto a los asientos resúmenes (apdo. 4) se elimina la mención al término «periodo» recogida en el primer párrafo. Con ello el legislador ha querido aclarar que, en el procedimiento general para la realización de asientos resúmenes, las facturas deben haberse expedido en igual fecha, sin perjuicio de que el devengo de las operaciones se haya producido dentro de un mismo mes natural.

X.2.2. Libro registro de facturas recibidas (art. 64, apdo. 4)

En concordancia con lo señalado para las facturas expedidas, también se recoge que deberá suministrarse la misma información en relación con facturas recibidas acogidas a los regímenes especiales de bienes usados y de las agencias de viaje, añadiéndose las letras g) y h), de manera que se consignará también el importe total de la operación que figura en la factura recibida.

No será habitual que los destinatarios sujetos pasivos del impuesto con derecho a deducción reciban este tipo de facturas, dado que la recepción de las facturas del modo indicado impide el ejercicio del derecho a la deducción de la cuota soportada (no se indica en el documento el importe de la cuota ni el tipo impositivo). Sin embargo se establece para ambos regímenes la posibilidad de renunciar al régimen, expresamente en el régimen de las agencias de viaje cuando el destinatario sea empresario o profesional que genere el derecho a la deducción total o parcial del impuesto (art. 147 de la Ley del IVA), y operación por operación en el caso de los bienes usados (art. 137 de la Ley del IVA), si bien el supuesto más típico en que no se aplicará este régimen será precisamente aquel en el que el destinatario es un empresario o profesional que genere el derecho a la deducción.

X.2.3. Plazos para la remisión electrónica de los registros de facturación (nueva redacción del art. 69 bis del RIVA)

Debe recordarse, en primer lugar, que, a partir del 1 de enero de 2018, el plazo para suministrar la información, como regla general es el de 4 días naturales (y no el de 8 días que había regido hasta el 31 de diciembre de 2017).

Si bien no hay una reforma completa del precepto, que regula los plazos de suministro de los registros de facturación en el SII, se recoge la nueva dicción del mismo, incluyéndose las siguientes novedades:

- Facturas expedidas. Se mantiene que la información se suministre en el plazo de 4 días naturales desde la expedición de la factura, salvo que se trate de facturas expedidas por el destinatario o por un tercero en cuyo caso dicho plazo será de 8 días naturales. En ambos supuestos el suministro deberá realizarse antes del día 16 del mes siguiente a aquel en que se hubiera producido el devengo del impuesto correspondiente a la operación que debe registrarse.

Se añade que, tratándose de operaciones no sujetas al IVA por las que el sujeto pasivo hubiera debido expedir factura, el plazo se determinará con referencia a la fecha en que se hubiera realizado la operación.

- Facturas rectificativas expedidas y recibidas. Se añade una letra d) para exigir ahora que el suministro de información de estos documentos se produzca en el plazo de 4 días naturales desde la fecha en que tenga lugar la expedición o el registro contable de la factura, respectivamente.

No obstante, en el caso de que la rectificación determine un incremento del importe de las cuotas inicialmente deducidas (conforme al art. 114.Dos.1.º de la LIVA), el plazo será el de 4 días naturales desde la fecha en que se produzca el registro contable de la factura y, en todo caso, antes del día 16 del mes siguiente al periodo de liquidación en que se hayan incluido las operaciones correspondientes (en análogo términos que la regla establecida para las facturas recibidas).

- Exclusión de días. Se mantiene, aunque se amplía para todos los supuestos (incluido el de la letra d) anterior) que a efectos del cómputo del plazo de 4 u 8 días naturales, se excluirán los sábados, los domingos y los declarados festivos nacionales.
- Operaciones a las que resulte de aplicación el régimen especial del criterio de caja. Se mantiene la obligación de suministrar la información en los plazos generales, como si a dichas operaciones no les hubiera sido de aplicación el régimen especial, sin perjuicio de los datos que deben suministrarse en el momento en que se efectúan los cobros o pagos totales o parciales. La novedad radica en aclarar el plazo de remisión de los datos relativos a los cobros o pagos, que deberá realizarse en el plazo de 4 días naturales desde el cobro o pago correspondiente.
- Rectificaciones registrales del artículo 70 del RIVA. En este caso la novedad reside en que se permite que la comunicación de la rectificación de las anotaciones registrales quede referenciada al momento en que el obligado tributario tenga constancia del error y no desde la fecha de devengo de la operación que hubiera imposibilitado el cumplimiento del plazo de suministro. De esta forma, en el caso de rectificaciones registrales, el suministro de los registros de facturación que recojan tales rectificaciones deberá realizarse antes del día 16 del mes siguiente al final del periodo en que el obligado tributario tenga constancia del error en que haya incurrido (hasta ahora era antes del día 16 del mes siguiente al final del periodo al que se refiera la declaración en la que deban tenerse en cuenta).

Los plazos de remisión de la información pueden resumirse en el siguiente cuadro:

Plazos de remisión de la información contenidas en las facturas	
Facturas expedidas	Regla general: 4 días naturales desde expedición de la factura
	En caso de expedición por el destinatario o por un tercero: 8 días naturales desde la expedición de la factura
	Reglas comunes a los dos supuestos anteriores (fecha última de remisión de la información)
	En todo caso: antes del día 16 del mes siguiente al del devengo de la operación. Si son operaciones no sujetas al IVA por las que se hubiera debido expedir factura: el plazo anterior se determinará con referencia a la fecha en que se hubiera realizado la operación.
Facturas recibidas	Regla general: 4 días naturales desde que se produzca el registro contable de la factura. En todo caso antes del 16 del mes siguiente al del periodo en que se hayan incluido las operaciones correspondientes
	Importaciones: 4 días naturales desde el registro contable del documento en que conste la cuota liquidada. En todo caso antes del día 16 del mes siguiente al final del periodo al que se refiera la declaración en la que se hayan incluido.
Transferencias intracomunitarias y otras operaciones del artículo 9.3.º de la Ley del IVA	4 días naturales desde momento de inicio de transporte o de recepción de los bienes
	O, en su caso, desde el momento de la recepción de los bienes a que se refieren las operaciones
Facturas rectificativas, expedidas o recibidas	Regla general: 4 días naturales desde la fecha en que se produzca la expedición o el registro contable de la factura, respectivamente
	Supuesto en que la rectificación determine un incremento del importe de las cuotas inicialmente deducidas conforme al artículo 114.Dos.1.º de la Ley del IVA: 4 días naturales desde la fecha en que se produzca el registro contable de la factura y, en todo caso, antes del día 16 del mes siguiente al periodo de liquidación en que se hayan incluido las operaciones correspondientes
Reglas comunes a los 4 supuestos anteriores	Se excluyen sábados, domingos y los días declarados festivos nacionales
Bienes de inversión	Plazo de presentación del último periodo de liquidación de cada año natural (30 de enero del año siguiente)
.../...	

Plazos de remisión de la información contenidas en las facturas	
.../...	
Régimen especial criterio de caja	Se aplican los plazos anteriores, como si no les hubiera sido de aplicación el régimen especial; sin perjuicio de los datos que deban suministrarse en el momento en que se efectúen los cobros o pagos totales o parciales de las operaciones
	Información correspondiente a los cobros y pagos: se realizará en el plazo de 4 días naturales desde el cobro o pago correspondiente
Rectificaciones registrales del artículo 70 del RIVA	El suministro de los registros de facturación que recojan tales rectificaciones deberá realizarse antes del día 16 del mes siguiente al final del periodo en que el obligado tributario tenga constancia del error en que haya incurrido

X.2.4. Periodos de liquidación trimestral o mensual (art. 71.4 del RIVA)

En el artículo 71.3 del RIVA se determinan los dos periodos de liquidación que se dan en el IVA, el trimestre natural, como periodo general, y el mes natural cuando se trate de los empresarios o profesionales que se relacionan en este apartado, como son las grandes empresas, sujetos acogidos al sistema de devolución mensual, quienes apliquen el régimen especial del grupo de entidades y, a partir del 1 de julio de 2017 (por RD 596/2017) se estableció que también presentarían liquidación mensual los sujetos pasivos que optasen por llevar los libros registro a través de la sede electrónica de la AEAT.

La novedad radica en que a partir del 1 de enero de 2018 este último grupo de sujetos pasivos queda excluido de presentar la liquidación mensual, pasando a presentarla trimestralmente otra vez, suprimiéndose, por tanto, el número 5.º del artículo 71.3 del RIVA por el Real Decreto 1075/2017.

Con ello, la Administración pretende favorecer la implantación del SII en aquellos sujetos pasivos que no tiene que aplicarlo de forma obligatoria, para que opten voluntariamente por ella, no modificando con ello su periodo de liquidación trimestral.

Se modifica también, consecuencia de ello, la redacción del apartado 4 para adecuarla técnicamente a esta supresión.

Periodos de liquidación	
Periodo	Supuestos incluidos
Trimestral	Regla general, incluyendo los sujetos pasivos que apliquen opcionalmente el sistema de SII
.../...	

Periodos de liquidación	
.../...	
Mensual	Grandes empresas (cuyo volumen de operaciones, calculado conforme al artículo 121 de la Ley del IVA, hubiese excedido durante el año natural inmediato anterior de 6.010.121,04 €)
	Empresarios o profesionales acogidos al sistema de devolución mensual (incluso en el caso de que no resulten importes a devolver)
	Sujetos pasivos acogidos al régimen especial del grupo de entidades

X.2.5. Especificaciones técnicas

Debe advertirse que se encuentra en tramitación para su oportuna aprobación por el ministro de Hacienda y Función Pública un proyecto de orden por la que se modifica la Orden HFP/417/2017, de 12 de mayo, por la que se regulan las especificaciones normativas y técnicas que desarrollan la llevanza de los libros registro del IVA a través de la sede electrónica de la AEAT; que entrará en vigor el 1 de julio de 2018.

Las principales modificaciones son expuestas por la AEAT en su página web (<http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/_componentes/_Le_interesa_conocer/Historico/2017/Cambios_en_la_Orden_HFP_417_2017_de_12_de_mayo_por_la_que_se_regulan_las_especificaciones_normativas_y_tecnicas_de_la_lleva_de_electronica_.shtml>).

X.2.6. Modificación del modelo de autoliquidación

La Orden HFP/1307/2017, de 29 de diciembre, modifica entre otros modelos el general de IVA 303; y se recoge ahora una marca especial en este modelo (datos identificativos que figuran en el encabezamiento) que permite identificar en la autoliquidación a aquellos sujetos pasivos que voluntariamente lleven los libros registro del IVA a través de la sede electrónica de la AEAT, debiendo marcar esta casilla aquellos sujetos pasivos en quienes concurra esta circunstancia.

Este nuevo modelo de autoliquidación 303 se utilizará a partir del periodo de liquidación correspondiente a febrero de 2018.

X.2.7. Obligación de llevar los libros registro a través de la sede electrónica de la AEAT

La LGT mediante la reforma de 2015 estableció esta obligación para determinados sujetos pasivos, trasladándose ahora a través del Real Decreto 1070/2017, de 29 de diciembre, de modi-

ficación del Reglamento de gestión e inspección la especificación legal sobre llevanza de libros registro por medios telemáticos.

Se da así nueva redacción al artículo 29, apartado 1 del Real Decreto 1065/2007, estableciéndose en su párrafo primero que cuando la normativa tributaria lo prevea los obligados tributarios deberán llevar y conservar de forma correcta los libros registro que se establezcan. Igualmente, dicha normativa determinará los casos en los que la aportación o llevanza de los libros registro se deba efectuar de forma periódica y «por medios telemáticos»; manteniéndose la obligación de que los libros registro se conserven en el domicilio fiscal del obligado tributario, salvo lo dispuesto en la normativa tributaria (como resulta del sistema SII, en que los libros son llevados por la AEAT).

X.2.8. Exclusión de presentar el modelo informativo 340

El citado Real Decreto 1070/2017 modifica también el artículo 36, apartado 3, del Reglamento de gestión e inspección en relación con la obligación de presentar el modelo informativo 340. Los sujetos pasivos del IVA inscritos en el régimen de devolución mensual deben llevar los libros registro a través de la sede electrónica de la AEAT, habiendo quedado exonerados de la obligación de presentar la declaración informativa sobre operaciones incluidas en los libros registro (modelo 340).

Por este motivo se suprime del artículo 36.3 la referencia al IVA, manteniéndose esta obligación de presentar el modelo 340 respecto de los sujetos pasivos del impuesto general indirecto canario.

X.3. RECTIFICACIONES REGISTRALES (ART. 70.1 DEL RIVA)

La redacción del artículo 70.1 del RIVA podía llevar a interpretaciones erróneas, que son corregidas con la novedad incluida ahora. La obligación general de rectificación implica que los empresarios o profesionales que incurran en algún error material al efectuar las anotaciones registrales deben rectificarlas. Conforme a la redacción vigente en 2017 debe efectuarse al finalizar el periodo de liquidación mediante una anotación o grupo de anotaciones que permita determinar, para cada periodo de liquidación, el correspondiente impuesto devengado y soportado, una vez practicada la rectificación.

Con la nueva redacción la rectificación debe efectuarse por los empresarios o profesionales «tan pronto tengan constancia de que se han producido» los errores materiales, lo que es consecuente con el cumplimiento de las obligaciones formales que se imponen al sujeto pasivo en materia de registro de facturas (y no «al finalizar el periodo de liquidación»), manteniéndose la forma de efectuarse la rectificación.

XI. GESTIÓN DEL IMPUESTO. RECAUDACIÓN DEL IMPUESTO A LAS IMPORTACIONES. DIFERIMIENTO DEL IMPUESTO

XI.1. DIFERIMIENTO DE LA RECAUDACIÓN DEL IMPUESTO (ART. 71.4 DEL RIVA)

El TS, por Sentencia de 9 de febrero de 2016 (rec. núm. 67/2015 –NFJ061846–), declaró la nulidad del artículo 74.1 del RIVA (redacción dada por RD 1073/2014) respecto del inciso contenido en el párrafo segundo que contiene el siguiente texto: «... y siempre que tribute en la Administración del Estado». Esto es, declaró nula por discriminatoria la regulación referida al ejercicio de la opción para acogerse al régimen de diferimiento del IVA en la importación, por excluir de su ejercicio a los sujetos que tributan exclusivamente ante una Administración tributaria foral.

Consecuencia de ello, con el Real Decreto 1075/2017, y entrada en vigor a partir del 1 de enero de 2018:

- Se elimina íntegramente el inciso anteriormente transcrito del artículo 71.4 del RIVA.
- Se mantiene que en el supuesto de sujetos pasivos que no tributen íntegramente en la Administración del Estado, la cuota liquidada por las aduanas (al acogerse a este sistema de diferimiento) se incluirá en su totalidad en la declaración-liquidación presentada a la Administración del Estado.
- Se incluye expresamente a los sujetos pasivos que tributan exclusivamente ante una Administración tributaria foral, que ejercerán esta opción de la siguiente manera: incluirán en su totalidad el IVA a la importación diferido en una declaración-liquidación que presenten ante la Administración del Estado en el modelo, lugar, forma y plazos que establezca el ministro de Hacienda y Función Pública.
- En cuanto al procedimiento y al plazo en que pueden optar por el sistema de diferimiento se establece lo siguiente:
 - La opción deberá ejercerse mediante la presentación de una declaración censal ante la AEAT (se elimina la referencia del ejercicio de esta opción al inicio de la actividad).
 - Se presentará durante el mes de noviembre anterior al inicio del año natural en el que deba surtir efecto.
 - Se considerará prorrogada para los años siguientes en tanto no se produzca la renuncia a la misma o la exclusión.

- Para permitir que los sujetos pasivos que tributan exclusivamente ante una Administración tributaria foral puedan optar para su aplicación en el año 2018 fuera del plazo general, se incluye en este real decreto una disposición transitoria al efecto, de manera que podrán ejercitar esta opción para las cuotas liquidadas por la aduana correspondientes al periodo del mes de febrero de 2018 y siguientes, hasta el día 15 de enero de 2018 (lo que implica que no pueden aplicar este sistema a las liquidaciones giradas por la aduana del mes de enero).
- Por Orden HFP/1307/2017, de 29 de diciembre, se modifican los modelos 036 y 037, 322, 353 y 303, recogiendo la opción anterior. Así, en los modelos 322 y 303 se modifica la propia denominación del modelo («IVA. Autoliquidación. Ingreso del IVA a la importación liquidado por la aduana») y se incluye una marca específica en las autoliquidaciones periódicas del IVA (datos identificativos que figuran en el encabezamiento del modelo) para poder identificar a este colectivo de sujetos pasivos que tributan exclusivamente ante una Administración tributaria foral, de modo que puedan ingresar en la Administración tributaria estatal únicamente el IVA liquidado por las aduanas en las operaciones de importación. Recordemos que estos modelos 303 y 322 se utilizarán a partir del periodo de liquidación correspondiente a febrero de 2018.

En los modelos 036 y 037 se establece también la posibilidad de ejercitar la opción por los sujetos pasivos que tributen exclusivamente ante una Administración tributaria foral. Dado que la nueva declaración censal modelo 036, aprobada en esta orden, entrará en vigor el 1 de julio de 2018, los sujetos pasivos que tributan exclusivamente ante una Administración tributaria foral podrán ejercer la opción por el diferimiento del impuesto en la importación mediante la presentación del correspondiente escrito a través del registro electrónico de la AEAT, regulado mediante Resolución de 28 de diciembre de 2009, de la Presidencia de la AEAT por la que se crea la sede electrónica y se regulan los registros electrónicos de la AEAT.

XI.2. INICIO DEL PERIODO EJECUTIVO EN CASO DE AUSENCIA DE DECLARACIÓN

Una de las cuestiones que surgen en la aplicación de este sistema de diferimiento a la importación en el IVA es si la falta de inclusión en la declaración-liquidación correspondiente de IVA, modelo 303, en el supuesto de que el sujeto pasivo haya optado por este sistema, de una cuota de IVA a la importación liquidada por la aduana supone el inicio del periodo ejecutivo de recaudación al día siguiente del vencimiento del plazo de ingreso voluntario de esa declaración-liquidación.

En la disposición adicional octava del RIVA se dispone que el periodo ejecutivo de las cuotas del IVA a la importación, para aquellos sujetos pasivos que hayan ejercitado la opción por

el sistema de diferimiento del ingreso previsto en el artículo 74.1, se iniciará al día siguiente del vencimiento del plazo de ingreso de la correspondiente declaración-liquidación, respecto de las cuotas liquidadas y no incluidas en la misma por el sujeto pasivo; a tal efecto, se entenderá que las cuotas consignadas en la declaración-liquidación corresponden a las cuotas liquidadas de acuerdo con la fecha de cada una de las liquidaciones, iniciándose por la fecha más antigua correspondiente al periodo (sistema FIFO, «primero en entrar, primero en salir»).

El TEAC se ha pronunciado en relación con esta regla en la Resolución de 28 de septiembre de 2017, RG 1516/2014 (NFJ068079), en recurso de alzada en unificación de criterio para concluir que en aquellos supuestos en los que resulte aplicable el régimen del IVA diferido a la importación previsto en el artículo 167.Dos de la Ley del IVA, la falta de inclusión de una cuota de IVA a la importación liquidada por la aduana en la declaración-liquidación correspondiente de IVA, supone el inicio del periodo ejecutivo de recaudación al día siguiente del vencimiento del plazo de ingreso voluntario de esa declaración-liquidación, sin que a ello obste el derecho del obligado tributario a la deducción del importe de dicha cuota.

Conforme a lo señalado por este órgano revisor, teniendo en cuenta que no es competente para plantear o resolver cuestiones de ilegalidad reglamentaria, debemos distinguir entre cuota ya liquidada, que es lo que se produce en el supuesto examinado (la deuda ha sido liquidada por la aduana, no estando ante una cuota devengada más), y cuota a liquidar por IVA por el propio sujeto pasivo.

Al margen de esta fundamentación, por el tribunal regional se había estimado la reclamación al considerar que se requiere una deuda tributaria que apremiar, lo que solo ocurre cuando no se disponga del derecho a la deducción del impuesto en los términos establecidos en norma con rango de ley, siendo además aplicable la doctrina del TJUE sobre el principio de regularización íntegra.

Ante esta diversidad de posturas, es deseable que se pronuncie la jurisdicción contencioso-administrativa, teniendo en cuenta además los principios inherentes al impuesto, como es el de neutralidad, que deben trasladarse no solo a las cuestiones materiales, sino también a las de gestión del impuesto.

XII. GESTIÓN DEL IMPUESTO. MODELOS DE AUTOLIQUIDACIÓN, CENSALES O INFORMATIVOS

XII.1. ORDEN HFP/1307/2017, DE 29 DE DICIEMBRE

Esta orden modifica la Orden EHA/1274/2007, de 26 de abril, por la que se aprueban los modelos 036 y 037 (declaraciones censales); la Orden EHA/3434/2007, de 23 de noviembre,

por la que se aprueban los modelos 322 y 353 (autoliquidaciones IVA grupo de entidades); y la Orden EHA/3786/2008, de 29 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 303 (autoliquidación general IVA).

Hemos hecho referencia ya en otros apartados a las modificaciones de los modelos de autoliquidación de IVA y a los modelos 036 y 037 en relación con el SII y el diferimiento del IVA a la importación; destacando como novedades adicionales las siguientes:

- Se habilitan campos específicos para poder comunicar los sucesores en la declaración de baja del Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores, en caso de fallecimiento de personas físicas o disolución de entidades. Esta información relativa a sucesores se requiere como consecuencia directa de las disposiciones introducidas al respecto por el Real Decreto 1070/2017, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de gestión e inspección. La entrada en vigor de esta modificación censal, relativa a la incorporación de la información de sucesores, se producirá a partir del 1 de julio de 2018.
- Se produce una modificación del literal y contenido del apartado correspondiente a teléfonos y direcciones electrónicas. Esta modificación consiste en reducir el contenido de los datos solicitados y la precisión de indicar que el suministro del número de teléfono o la dirección de correo electrónico implican la concesión de la autorización para que los mismos sean utilizados por la AEAT, a los exclusivos efectos de realizar avisos de carácter meramente informativo.

XIII. FACTURACIÓN

El Real Decreto 1075/2017, con entrada en vigor el 1 de enero de 2018, modifica los siguientes preceptos del Reglamento de facturación aprobado por el Real Decreto 1619/2012.

XIII.1. AUTORIZACIÓN POR EL DEPARTAMENTO DE GESTIÓN EN FACTURAS RECTIFICATIVAS

En el artículo 15.4 del Reglamento de facturación se regula en la actualidad la forma general en que se realiza la rectificación de las facturas, mediante la emisión de una nueva factura en la que se harán constar los datos identificativos de las facturas rectificadas y en la forma que se expone en el precepto.

Se establece, sin embargo, la posibilidad de que no se haga constar la identificación de las facturas rectificadas en dos supuestos:

- Cuando la modificación de la base imponible tenga su origen en la concesión de descuentos o bonificaciones por volumen de operaciones.
- En los demás casos en que lo autorice el Departamento de Gestión Tributaria de la AEAT (se suprime ahora el término «rectificadas»), bastando la determinación del periodo al que se refieran.

No se establecía ninguna otra particularidad en cuanto a las facturas rectificativas cuyo procedimiento impone en determinados sectores de actividad verdaderos quebrantos de gestión.

Por ello, se incluye ahora un nuevo párrafo en este artículo 15.4 conforme al que se atribuye al Departamento de Gestión de la AEAT la posibilidad de autorizar procedimientos específicos de rectificación de facturas para determinados sectores de actividad que lo soliciten cuando quede justificado por las prácticas comerciales o administrativas del referido sector, de forma que se dulcifican las reglas de rectificación de las facturas, en la medida en que se justifique por el sector interesado, lo que supone una importante novedad que dará lugar a que concretos sectores soliciten la aplicación de sistemas rectificativos que permitan una gestión más ágil del impuesto, esperando que estas facilidades se extiendan al mayor número de empresarios o profesionales.

Debe tenerse en cuenta que diversos preceptos del reglamento son cuestionables en cuanto a su adecuación a la norma comunitaria, y respecto a este tipo de facturas, el artículo 219 de la Directiva IVA se limita a manifestar que se asimilará a una factura cualquier documento o mensaje rectificativo que modifique y haga referencia expresa e inequívoca a la factura inicial, lo que da un campo de acción amplio a los Estados miembros para regular esta materia de forma que, asegurando la recaudación del impuesto y el conocimiento por parte de la Hacienda Pública, permita agilizar la gestión del cumplimiento de las obligaciones formales en el IVA, lo que permite un margen de maniobra aun mayor a nuestro legislador nacional.

XIII.2. PROCEDIMIENTO DESESTIMATORIO DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DEL REAL DECRETO 1065/2007, DE 27 DE JULIO, DE GESTIÓN E INSPECCIÓN

En la disposición adicional primera, apartado uno, de este real decreto (que aprueba el Reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria) se establecen los procedimientos que podrán entenderse desestimados por haber vencido el plazo máximo establecido sin que se haya notificado resolución expresa.

Se modifica ahora, por el Real Decreto 1075/2017, el punto 89 de este apartado, para incluir, dentro de los procedimientos tributarios que deben entenderse desestimados, el nuevo procedimiento de autorización de procedimientos especiales de rectificación de facturas, previsto en el artículo 15.4 del Reglamento de facturación, que redacta este real decreto que ahora se comenta.

XIII.3. PLAZO DE REMISIÓN DE LAS FACTURAS RECTIFICATIVAS

El artículo 18 regula esta materia y recoge el plazo de remisión de las facturas a los destinatarios sin distinguir entre facturas originarias (ordinarias o simplificadas) y rectificativas: en el mismo momento de su expedición cuando el destinatario no es empresario o profesional y antes del día 16 del mes siguiente a aquel en que se haya producido el devengo del IVA correspondiente a la operación en el caso de que el destinatario sea un empresario o profesional.

Esta no distinción en la remisión de la factura no tenía sentido respecto de las facturas rectificativas, en cuanto que la causa de la rectificación se produce en fecha posterior al devengo y, en numerosas ocasiones, después de transcurrir el plazo señalado en el apartado anterior.

Por ello se recoge ahora, añadiéndose en el anterior precepto, la correspondiente especialidad respecto del plazo de remisión de las facturas rectificativas, que deberán remitirse antes del día 16 del mes siguiente a aquel en que se hubiera expedido esta factura.

De esta forma, los plazos de emisión y de remisión de las facturas pueden comprenderse en el siguiente cuadro resumen:

Plazos de emisión y de remisión de las facturas			
Supuesto	Plazo de emisión		Plazo de remisión
Regla general	En el momento de realizarse la operación		Mismo momento de su expedición
Destinatario empresario o profesional, actuando como tal	Antes del día 16 del mes siguiente a aquel en que se haya producido el devengo de la operación		
Entregas intracomunitarias de bienes (art. 75.Uno.8.º de la Ley del IVA)	Antes del día 16 del mes siguiente a aquel en que se inicie la expedición o el transporte de los bienes con destino al adquirente		Antes del día 16 del mes siguiente a aquel en que se haya producido el devengo de la operación
Operaciones acogidas al régimen especial del criterio de caja	Regla general	En el momento de realizarse la operación	Mismo momento de su expedición
	Destinatario empresario o profesional, actuando como tal	Antes del día 16 del mes siguiente a aquel en que se haya realizado la operación	Antes del día 16 del mes siguiente a aquel en que se hubiera realizado la operación
			.../...

Plazos de emisión y de remisión de las facturas		
Supuesto	Plazo de emisión	Plazo de remisión
.../...		
Facturas rectificativas	Tan pronto como el obligado a expedirla tenga constancia de las circunstancias que obligan a su expedición, siempre que no hubiesen transcurrido 4 años a partir del devengo del IVA o, en su caso, se produjeron las circunstancias del artículo 80 de la Ley del IVA	Regla general: En el mismo momento de su expedición
		Destinatario empresario o profesional actuando como tal: Antes del día 16 del mes siguiente a aquel en que se hubiera expedido la factura

XIII.4. FACTURACIÓN POR AGENCIAS DE VIAJES (APDOS. 1, 2, 3, 6 Y 7 DE LA DISP. ADIC. CUARTA)

La modificación del régimen especial del IVA de las agencias de viaje y la entrada en vigor del SII (que garantiza el control de las operaciones de estas empresas que deban suministrar información o se acojan al sistema) lleva consigo que se actualice el sistema de facturación de determinadas prestaciones de servicios en cuya realización intervienen agencias de viajes en nombre y por cuenta de otros empresarios o profesionales, para incluir nuevos servicios a los que será aplicable este procedimiento especial de facturación, recogido en la disposición adicional cuarta, que se aplica a prestaciones de servicios en cuya contraprestación intervengan las agencias de viajes como mediadores en nombre y por cuenta ajena.

Las novedades son las siguientes:

- a) No se exige que el destinatario tenga la condición de empresario o profesional, sino que ahora se aplica el sistema cualquiera que sea la condición del destinatario, siempre que solicite a la agencia de viajes la expedición de la factura correspondiente a tales servicios.
- b) Los servicios a los que se aplica este sistema son los siguientes: a) transporte de viajeros y sus equipajes; b) hostelería, acampamento y balneario; c) restauración y *catering*; d) arrendamiento de medios de transporte a corto plazo; e) visitas a museos, galerías de arte, pinacotecas, monumentos, lugares históricos, jardines botánicos, parques zoológicos y parques naturales y otros espacios naturales protegidos de características similares; f) acceso a manifestaciones culturales, artísticas, deportivas, científicas, educativas, recreativas, ferias y exposiciones; g) seguros

de viajes (con anterioridad solo se aplicaba a servicios de transporte de viajeros y de sus equipajes por vía aérea, respecto de los que la intervención de la agencia de viajes se realizase a través del sistema electrónico de reservas y liquidación gestionado por la «International Air Transport Association», sistema «Billing and Settlement Plan», BSP-IATA).

- c) En cuanto a su contenido, ahora recogerán: a) La indicación expresa de que se trata de una factura expedida por la agencia de viajes al amparo de lo previsto en esta disposición adicional. b) Los datos y requisitos a que se refiere el artículo 6 o, en su caso, el artículo 7. No obstante, como datos relativos al obligado a expedir la factura a que se refiere el apartado 1 c), d) y e) del artículo 6 y el apartado 1 d) del artículo 7 (se añade este último inciso), se harán constar los relativos a la agencia de viajes, y no los correspondientes al empresario o profesional que presta el servicio a que se refiere la mediación. c) Deberán contener una referencia inequívoca que identifique todos y cada uno de los servicios documentados en ellas, así como las menciones a que se refiere el apartado 1 c), d) y e) del artículo 6 del destinatario de las operaciones. Asimismo, estas facturas deberán expedirse en serie separada del resto (se elimina la mención a los billetes en esta letra c).
- d) Se elimina la mención en el apartado 3 sobre servicios «relativos a los servicios de transporte de viajeros y de sus equipajes» para aludir ahora a los servicios «relativos a los servicios que la agencia de viajes preste al destinatario de los mismos».
- e) En la declaración resumen anual consignarán en concepto de compras la información relativa a las prestaciones de servicios en cuya realización intervienen actuando como mediadoras en nombre y por cuenta ajena a que se refiere esta disposición, debidamente diferenciada (se elimina la referencia a las «prestaciones de servicios de transporte de viajeros y de sus equipajes por vía aérea»).

Acerca de la posibilidad de girar liquidación tributaria habiéndose dictado sentencia penal absolutoria

Juan Calvo Vérguez

*Profesor titular (acreditado para catedrático) de
Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Extremadura*

EXTRACTO

El presente trabajo analiza la cuestión relativa a la posibilidad de que la Hacienda Pública practique liquidación tributaria habiéndose dictado sentencia penal absolutoria. Dicho análisis toma en consideración la última jurisprudencia dictada al respecto por el Tribunal Supremo así como la doctrina administrativa elaborada por el TEAC. El estudio de la cuestión ha de tener presente además la reforma introducida en su día por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, que introdujo en la LGT un nuevo título VI relativo a actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en supuestos de delito contra la Hacienda Pública, permitiendo la práctica de liquidaciones en caso de existencia de indicios de delito contra la Hacienda Pública, considerándose inexistentes los defectos procedimentales en que se hubiese podido incurrir durante la tramitación administrativa.

Palabras clave: liquidación tributaria; delito fiscal; sentencia absolutoria; prescripción; interrupción.

Fecha de entrada: 12-06-2017 / Fecha de aceptación: 14-07-2017 / Fecha de revisión: 08-01-2018

About the possibility to practice tax settlement having dated an absolute criminal sentence

Juan Calvo Vérguez

ABSTRACT

The present paper analyzes the question concerning the possibility that the Public Treasury practice a tax assessment having handed down an acquittal criminal sentence. This analysis takes into account the last jurisprudence issued in this regard by the Supreme Court as well as the administrative doctrine elaborated by the TEAC. The study of the question must also take into account the reform introduced in its day by Law 34/2015, of September 21, which introduced in the LGT a new Title VI concerning actions and procedures for the application of taxes in cases of an offense against the Public Treasury, allowing for the practice of liquidations in the event of indications of an offense against the Public Treasury, being considered non-existent procedural defects that could have been incurred during the administrative procedure.

Keywords: tax settlement; tax offense; acquittal; prescription; interruption.

Sumario

- I. La evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo: Análisis de las Sentencias del Alto Tribunal de 20 de noviembre de 2014 y 10 de abril de 2015
- II. Doctrina administrativa elaborada por el TEAC en unificación de criterio: La Resolución del TEAC de 4 de diciembre de 2014
- III. Alcance de la regulación introducida por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la LGT

Referencias bibliográficas

Cómo citar este estudio:

Calvo Vérguez, J. (2018). Acerca de la posibilidad de girar liquidación tributaria habiéndose dictado sentencia penal absolutoria. *RCyT. CEF*, 420, 65-94.

I. LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DEL ALTO TRIBUNAL DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2014 Y 10 DE ABRIL DE 2015

Como seguramente se recordará, la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 20 de noviembre de 2014 (rec. núm. 3850/2012 –NFJ056897–) procedió a diferenciar respecto de la liquidación y de la sanción las consecuencias que una sentencia penal absolutoria con declaración de hechos probados tiene sobre la Administración tributaria¹.

La presente sentencia resolvía el recurso de casación interpuesto por el abogado del Estado contra la Sentencia de la Audiencia Nacional (AN) de 21 de junio de 2012 (rec. núm. 375/2009 –NFJ047547–), dictada a resultas de un recurso contencioso-administrativo deducido frente a la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 23 de julio de 2009, desestimatoria a su vez de la reclamación económico-administrativa interpuesta frente a la liquidación del impuesto sobre sociedades del ejercicio 2002 y de acuerdo sancionador.

Concretamente el origen de la controversia suscitada se situaba en unas actuaciones inspectoras que, apreciando la existencia de indicios de un posible delito fiscal, condujeron a una suspensión de las actuaciones, remitiéndose el expediente al Ministerio Fiscal al estimarse que una constructora había vendido inmuebles con sobreprecio, no declarado, apoyándose para ello tanto en las declaraciones de unos compradores como en la aplicación del régimen de estimación indirecta, a resultas del cual se terminó extendiendo a más compradores que no prestaron declaración de los resultados obtenidos a raíz de los testimonios de quienes confirmaron que habían pagado un sobreprecio del que no había quedado constancia documental. Inicialmente el Juzgado de lo Penal, tomando en consideración las cantidades que los declarantes habían señalado y las resultantes de la comprobación inspectora de salida de fondos de las cuentas de compradores sin justificación alguna de destino (a resultas de la aplicación del citado régimen de estimación directa), y tras rechazar las cantidades que la Administración tributaria señalaba como defraudadas como consecuencia de la aplicación del régimen de estimación indirecta, terminó imponiendo

¹ Acerca del alcance del citado pronunciamiento véase con carácter general Carrasquer Clarí, M. y Martín Queralt, J. (2015). La regularización tributaria sobre hechos no probados en vía penal (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2014). *Tribuna Fiscal*, 277. Recuperado de <www.laleydigital.com>.

condena por delito fiscal. Sin embargo dicha condena sería posteriormente anulada por la Audiencia Provincial, al estimarse que solo cabía tomar en consideración las cantidades resultantes de quienes expresamente señalaron que habían pagado un sobreprecio y que no se les había facilitado factura alguna por ello.

Dicho pronunciamiento absolutorio de la Audiencia Provincial motivó la firma de un acta de disconformidad levantada sobre la base de unos hechos que el órgano judicial no consideró probados en la que el actuario señaló que la sentencia no suponía impedimento para la vía administrativa, ya que se limitaba a rebatir la veracidad, en el ámbito penal, de la prueba testifical por la no ratificación en el juicio oral de la totalidad de los compradores a los que la Inspección había citado. Con carácter adicional se rechazaba la proyección al ámbito administrativo de la no admisión en el ámbito penal del método de estimación indirecta para determinar la base imponible. Con posterioridad, sin embargo, la AN procedió a estimar el recurso y acordó anular tanto la liquidación como la sanción, considerando a tal efecto que no procedía regularizar sobre la base de unos hechos que no se consideraron probados penalmente. De conformidad con lo declarado por el citado órgano judicial «al tratarse de una sentencia absolutoria, la vinculación a los hechos probados únicamente permite a la Administración tributaria la regularización tributaria del sujeto pasivo dentro de los límites cuantitativos fijados por dicha sentencia».

Pues bien, tal y como analizaremos a continuación, tras la interposición por parte del abogado del Estado de recurso ante el TS, este resolvió a través de la presente Sentencia de 20 de noviembre de 2014 estimar el recurso en cuanto a la liquidación, admitiendo la regularización efectuada y confirmando la anulación de la sanción. De conformidad con lo manifestado por el Alto Tribunal el hecho de que se dicte sentencia penal absolutoria a resultas de la cual el importe defraudado quede fijado en una determinada cantidad que no supera el umbral del delito no vincula a la Administración tributaria a efectos de regularizar la situación del sujeto, resultando en consecuencia posible girar liquidación sobre una cantidad defraudada superior resultante de la aplicación por parte de la Administración tributaria del método de estimación indirecta que, en el presente caso, permitió fijar los hechos en los que se basó la liquidación y que no pudieron ser probados en vía penal mediante métodos indiciarios o presunciones.

El abogado del Estado articuló su recurso de casación con la formulación de un solo motivo en el que, por el cauce del artículo 88.1 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, alegaba la existencia de infracción por parte de la sentencia impugnada del artículo 77.6 de la antigua Ley General Tributaria (LGT) de 1963, el cual establecía que «En los supuestos en que la Administración tributaria estime que las infracciones pudieran ser constitutivas de los delitos contra la Hacienda Pública, pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme, tenga lugar el sobreseimiento o archivo de las actuaciones o se produzca la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal. La sentencia condenatoria de la autoridad judicial excluirá la imposición de sanción administrativa. De no haberse apreciado la existencia de delito, la Administración tributaria continuará el expediente sancionador con base en los hechos que los tribunales hayan considerado probados».

En el concreto supuesto de autos planteado, el Alto Tribunal acepta la regularización llevada a cabo por la Inspección, basada en la aplicación del régimen de estimación indirecta sobre las operaciones en que no se ha probado la existencia de sobreprecio, al considerar que si se estimó probado que el 27% del total de ventas se hizo con dinero negro, era razonable pensar que el resto de las operaciones se hizo de un modo semejante, por lo que se aplica la media ponderada de las operaciones con sobreprecio probado a la totalidad de las mismas.

Considera, sin embargo, el TS que no puede hacerse lo mismo en cuanto a la aplicación de la sanción, ya que sobre el supuesto de autos pesa una declaración del orden penal absolutoria –no se apreció la existencia de delito–, en el ejercicio del *ius puniendi*, que categóricamente se pronuncia teniendo por probado que la cifra defraudada asciende a una determinada cantidad, inferior a la considerada probada en vía administrativa. A mayor abundamiento la sentencia penal en cuestión contenía una relación de hechos probados a los que había de estarse, y dichos hechos eran los que habían de servir de base a la Administración tributaria en el ejercicio de su potestad sancionadora, quien solo podría perseguir y castigar el ilícito en cuestión por la suma defraudada considerada probada por la jurisdicción penal, ya que de lo contrario conculcaría el principio *non bis in idem*² y el de cosa juzgada positiva.

Respecto de la incidencia del citado principio *ne bis in idem* consideró el TS a través de la presente Sentencia de 20 de noviembre de 2014 que, si bien la aplicación del citado principio implica que, una vez conocido y resuelto un asunto por un órgano judicial previamente a la que lo haga un órgano administrativo, este viene obligado a respetar la base fáctica determinada por aquel y la cosa juzgada derivada del pronunciamiento judicial, la aplicación del citado principio ha de limitar su eficacia al ámbito sancionador tributario, dejando al margen de esta garantía constitucional a la actividad tributaria de regularización.

Sucede no obstante que, tal y como han puesto de manifiesto Carrasquer Clarí y Martín Queralt³ la STS parece entrar en contradicción con lo previamente declarado en su día por el Alto

² En relación con el necesario respeto que ha de tener lugar a este principio recuerda además el TS la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional (TC) a través de su Sentencia 77/1983, de 3 de octubre (rec. núm. 368/1982 –NFJ000032–), de conformidad con la cual «El principio *non bis in idem* determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero también conduce a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado [...] Lo declarado por sentencia firme constituye una verdad jurídica y un efecto negativo que determine la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema». A juicio del TS dicha doctrina del TC dejaba abierta la posibilidad de acometer la calificación diferente de unos mismos hechos como consecuencia de la aplicación de normativas diferentes, ya que lo único que establece, con base en el principio *ne bis in idem*, es la prohibición de dos sanciones, no la de dos pronunciamientos sobre los mismos hechos.

³ Carrasquer Clarí, M. y Martín Queralt, J. (2015). La regularización tributaria sobre hechos no probados en vía penal (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2014), ob. cit. Con carácter adicional alu-

Tribunal a través, entre otras, de su Sentencia de 23 de septiembre de 2013 (rec. núm. 2838/2012 –NFJ069032–), en la que se señaló que se ha de reconocer la vinculación respecto a la existencia o no existencia de los hechos probados en vía penal, con independencia de que se admita expresamente una diferente valoración o calificación de dichos hechos por la aplicación de normativas diferentes. De conformidad con lo manifestado por el Alto Tribunal en dicha sentencia el principio *non bis in idem* impide «que hechos que la sentencia penal, de carácter preferente, da por no probados, se consideren probados luego en el expediente disciplinario, pues [...] los hechos no pueden existir y no existir en ambos procedimientos penal y disciplinario».

Lo anterior ha de entenderse sin perjuicio de que, existiendo sobreseimiento, no haya declaración de hechos probados o los hechos sobre los que haya que liquidar y sancionar no hayan sido objeto de enjuiciamiento en sede penal, ya que en este último caso la Hacienda Pública sí que contaría con libertad para apreciar y calificar los hechos en el procedimiento de inspección⁴.

En relación con el alcance de esta Sentencia de 20 de noviembre de 2014 se preguntan además Carrasquer Clarí y Martín Queralt⁵ por qué razón la vinculación de la Administración tributaria a los hechos probados no alcanza a la regularización de la situación del contribuyente, cuando tales hechos (las cantidades que efectivamente se cobraron) fueron los mismos que sirvieron para sancionar al contribuyente. En definitiva, el *non bis in idem* podría llegar a verse afectado, no ya solo en su vertiente material (imposición de dos sanciones a resultas de un mismo hecho), sino también en su vertiente procesal, dada la existencia asimismo de dos procedimientos incoados por unos mismos hechos⁶.

den los citados autores a la existencia de una STS de fecha 7 de julio de 2011 (rec. núm. 5417/2009 –NFJ043861–), en la que se concluyó que «[...] En los supuestos en que la resolución judicial penal previa se funda, en la falta de justificación o prueba, no puede considerarse en contradicción con otra posterior de distinto orden jurisdiccional o administrativa, que deriva de la aplicación de criterios informadoras del reparto de competencias llevado a cabo por el legislador». Ahora bien, tal y como precisan estos autores, mientras que en el supuesto de autos de la Sentencia de 7 de julio de 2011 las lesiones existieron, en el supuesto de los presuntos sobreprecios analizado por el TS a través de la presente Sentencia de 20 de noviembre de 2014 estos fueron únicamente presuntos. A mayor abundamiento apuntan estos autores, refiriéndose al alcance de la citada STS de 7 de julio de 2011, que dicho pronunciamiento «parte de la existencia de un "sobreseimiento provisional" en vía penal, que ni contiene relación de los hechos probados, ni produce efecto de cosa juzgada, mientras que nos ocupa existe una "sentencia penal absolutoria" con relación de hechos probados y evidente efecto de cosa juzgada».

⁴ En este sentido se pronunció además el TS mediante Sentencia de 28 de noviembre de 2011 (rec. núm. 3275/2009 –NFJ045424–), en la que se subrayó que «[...] Nada impedía a la Administración reanudar las actuaciones a partir del sobreseimiento, pues ya no existía prejudicialidad penal, y continuar con la comprobación de los ejercicios inspeccionados [...]. La Inspección tenía total libertad para llevar a cabo la calificación que considerase oportuna respecto de los hechos investigados y exigir la acreditación de los gastos que puso de manifiesto el sujeto pasivo e incoar el correspondiente expediente sancionador por unos acontecimientos que, a la vista del sobreseimiento, no habían sido objeto de enjuiciamiento en sede penal».

⁵ Carrasquer Clarí, M. y Martín Queralt, J. (2015). La regularización tributaria sobre hechos no probados en vía penal (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2014), ob. cit.

⁶ A la luz de los dictados de esta STS de 20 de noviembre de 2014 se formulan Carrasquer Clarí, M. y Martín Queralt, J. (2015). La regularización tributaria sobre hechos no probados en vía penal (Comentario a la Sentencia del Tribunal

Recapitulando, afirmó el TS a través del presente pronunciamiento que la sentencia de instancia no interpretó correctamente la Sentencia del Alto Tribunal de 7 de julio de 2011, no aplicando además correctamente la doctrina sobre los efectos de las sentencias penales absolutorias respecto de la procedencia de la regularización. Y es que la sentencia de instancia consideró que aquellos pronunciamientos que se dictan en el orden jurisdiccional penal de signo absolutorio producen efectos de vinculación respecto de los hechos probados, quedándose en ello y considerando que la STS de 7 de julio de 2011 confirmaba su tesis cuando, como ya se ha indicado, en este último pronunciamiento se señalaba algo más de lo que estimaba la sentencia de instancia, no existiendo, por tanto, incongruencia o discordancia entre el argumento de la sentencia impugnada y el fallo, sino error en aquel.

En efecto, la STS de 7 de julio de 2011, sin perjuicio de poner de relieve que los autos de sobreseimiento provisional no producen efectos de cosa juzgada, concluyó además que en los supuestos en que la resolución judicial penal previa se funda en la falta de justificación o prueba, no puede considerarse en contradicción con otra posterior de distinto orden jurisdiccional o administrativa, que deriva de la aplicación de criterios informadores del reparto de competencias llevado a cabo por el legislador. Y es que cuando se llega a la absolución al no haberse apreciado la existencia de delito nada impide para que la Administración tributaria pueda iniciar o continuar sus actuaciones, si bien ha de atenerse a los hechos que los tribunales penales hubieran considerado probados, aunque su valoración no vincula a la Administración, salvo que exista la declaración expresa de no haber existido los mismos.

La estimación del motivo en los citados términos comportaba la anulación de la sentencia de instancia, obligando además al TS a resolver aquello que procediese dentro de los límites en que se planteaba la controversia. En este sentido el TS confirmó el resultado obtenido por aplicación del régimen de estimación directa en los dos grupos de compradores respecto de los cuales la Inspección llevó a cabo tareas de información y comprobación. No obstante, si bien la sala consideró procedente estimar el recurso de casación interpuesto por el abogado del Estado en cuanto a la regularización de la situación tributaria de la parte recurrida llevada a cabo por la Inspección y desestimar la demanda de la parte actora, entendió que no podía prosperar el recurso de casación en cuanto a la sanción impuesta, atendidas las singularidades que concurren en el caso concreto.

A juicio del TS existen supuestos en los que unos mismos hechos pueden ser constitutivos de delitos y de infracciones administrativas, o como en este caso, tributarias, en cuyo caso, de

Supremo de 20 de noviembre de 2014), ob. cit., entre otras, las siguientes preguntas: «¿No estaremos asentando las bases para que, de una forma ya irreversible, se admita la autonomía calificadora de la Administración tributaria y se admita como válido el desconocimiento por la Administración de aquello que ha sido declarado como verdad inconcusa por parte de un Tribunal Penal? ¿Cómo puede fundamentarse la adecuación a derecho de una liquidación tributaria por unos beneficios que penalmente se consideran como no probados? [...] ¿Cómo vamos a conciliar la incontestable competencia del Juez de lo Penal para fijar la cuantía defraudada por un determinado hecho imponible con la fijada por la Administración tributaria para una parte de ese mismo hecho imponible? ¿Tendrá la Administración que comunicar al juez la cuantía de la parte del hecho imponible no contaminada por el delito para que, sumada a la apreciada por el juez en lo tocante al delito, cifre el juzgador la cuantía a que se eleva la deuda tributaria por el hecho imponible?».

concurrir las identidades de sujeto, hecho y fundamento, el pronunciamiento absolutorio con declaración de hechos probados en sede penal excluiría un pronunciamiento condenatorio en vía administrativa por prohibirlo el principio *non bis in idem*. Y a este respecto recuerda el Alto Tribunal que el delito fiscal y algunas manifestaciones de las infracciones tributarias tienen como acción rectora la de defraudar a la Hacienda Pública mediante la falta de ingreso de la suma correspondiente, tratándose de conductas ontológicamente iguales con las que se pretende proteger el mismo bien jurídico, sin otra diferencia más que el importe de lo defraudado supere el límite fijado legalmente de 120.000 euros, que constituye elemento objetivo del delito.

En el presente caso, como ya se ha señalado, la jurisdicción penal intervino en atención a los mismos hechos constitutivos de la base fáctica que dio lugar al inicio de actuaciones inspectoras y que, por la gravedad de la conducta y su presumible resultado, fueron remitidas al orden penal por la Administración tributaria. La jurisdicción penal enjuició los mismos hechos base de la actuación inspectora y no apreció la existencia de delito, produciéndose una declaración del orden penal, en el ejercicio del *ius puniendi*, que categóricamente se pronunció no apreciando la existencia de delito, siendo la sentencia penal absolutoria. Y, si bien el TS no comparte con la sala juzgadora sus reticencias sobre la virtualidad del régimen de estimación indirecta para condenar penalmente, se reconoce que aquella contiene una relación de hechos probados (los referidos) a los que ha de estarse, siendo dichos hechos los que han de servir de base a la Administración tributaria en el ejercicio de su potestad sancionadora, dentro de la manifestación única del *ius puniendi* estatal, que le corresponde.

Por lo tanto, si el órgano judicial ha enjuiciado el ilícito perseguido y declara que no es delito porque el mismo no alcanza la suma de 120.000 euros, dicha declaración vincula a la Administración, de manera que solo podrá perseguir y castigar dicho ilícito, que es el mismo ya enjuiciado en sede jurisdiccional, con base en los hechos tenidos por probados por el órgano judicial, esto es, por la suma defraudada. De lo contrario se conculcaría el principio *non bis in idem* en los términos contemplados y se conculcaría el principio de cosa juzgada positiva, ya que abarcar como base imponible y cuota defraudada la totalidad de la suma resultante de la regularización llevada a cabo implicaría desconocer el pronunciamiento judicial que expresamente determinó tras su enjuiciamiento hasta dónde alcanzaba el ilícito reprochado, delimitando el margen en el que podía actuar la Administración tributaria.

Ha de precisarse, por otra parte, que la STS de 20 de noviembre de 2014 contiene votos particulares en los que varios magistrados se apartaron de lo fallado por la opinión mayoritaria. A través de dichos votos particulares se argumentó, respectivamente, que debió haberse estimado el recurso íntegramente y que el citado recurso debió inadmitirse, siendo desestimado en su integridad.

Recuérdese además a este respecto que el antiguo artículo 180 de la LGT permitía abstenerse a la Administración de seguir el procedimiento administrativo y haber pasado el tanto de culpa a la jurisdicción penal, ya que los mismos hechos están *sub iudice* en dicha jurisdicción, que tiene desde luego e indiscutiblemente carácter preferente sobre la vía administrativa. En efecto, el citado precepto de la LGT, en su redacción anterior a la reforma introducida por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la LGT, preveía la paralización del procedimiento de

liquidación como mecanismo para evitar la posible existencia de pronunciamientos contradictorios sobre unos mismos hechos. De este modo, aun cuando no se apreciara la existencia de delito, la Administración tributaria ha de quedar vinculada por la declaración de hechos que pueda contener el pronunciamiento judicial, cuando dichos hechos son los configuradores del hecho imponible objeto de la liquidación. Ello implica la suspensión de todo el procedimiento administrativo, sin que la Administración pueda desagregar el hecho imponible y proseguir con la liquidación y cobro de aquellos conceptos no afectados por su posible vinculación con el presunto delito.

Así las cosas en el supuesto de que los mismos hechos estuviesen *sub iudice* no se podrían continuar las actuaciones inspectoras por mandato del citado artículo 180 de la LGT, el cual, bajo el título «Principio de no concurrencia de sanciones tributarias» pretende evitar precisamente que sobre los mismos hechos haya dos sanciones, la penal y la administrativa, o que se regularice en sede administrativa en contradicción con lo que se establezca en sede penal. Tal y como señalaba el citado precepto en su apartado primero con anterioridad a la reforma introducida por la Ley 34/2015

«1. Si la Administración tributaria estimase que la infracción pudiera ser constitutiva de delito contra la Hacienda Pública, pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente, o remitirá el expediente al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo, que quedará suspendido mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme, tenga lugar el sobreseimiento o el archivo de las actuaciones o se produzca la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal.

La sentencia condenatoria de la autoridad judicial impedirá la imposición de sanción administrativa.

De no haberse apreciado la existencia de delito, la Administración tributaria iniciará o continuará sus actuaciones de acuerdo con los hechos que los tribunales hubieran considerado probados, y se reanudará el cómputo del plazo de prescripción en el punto en el que estaba cuando se suspendió. Las actuaciones administrativas realizadas durante el periodo de suspensión se tendrán por inexistentes».

Con carácter general las principales situaciones conflictivas se plantean cuando la Administración no paraliza actuaciones por un puro interés recaudatorio. En este sentido lo que puede realizar la Inspección es estimar que si, por ejemplo, en sede del impuesto sobre el valor añadido (IVA), no se ha llegado a los 120.000 euros de cuota defraudada, respecto del citado gravamen no se envía a delito, pero sí que podría enviarse, por ejemplo, el impuesto sobre sociedades, que es lo que supera el umbral. O también podría llegar a suceder que, siendo enjuiciados dos o más ejercicios, se envíe a delito el ejercicio que sí sobrepasa los 120.000 euros, no enviando en cambio los ejercicios que no llegan a esa cantidad.

Desde nuestro punto de vista son los hechos los que están *sub iudice* y, por tanto, esos hechos (por ejemplo, facturas que no se corresponden con servicios reales) han de dilucidarse en sede penal, lo que implica «abstenerse de liquidar» y no emitir una liquidación provisional afir-

mando como si fuera una verdad algo que está pendiente de decisión en sede de un juzgado de lo penal. Solo cuando ello acabe, la Administración podrá, en su caso, liquidar.

Por su parte, la STS de 10 de abril de 2015 (rec. núm. 1032/2013 –NFJ058248–), relativa a la incidencia del principio *ne bis in idem* tratándose del desarrollo de un procedimiento de liquidación posterior a una sentencia penal absolutoria (pudiendo producirse en consecuencia la continuación de la actividad liquidadora tras dicha sentencia penal absolutoria), vino a desestimar el recurso de casación interpuesto contra una SAN de 23 de enero de 2013 (rec. núm. 184/2011 –NFJ069096–), que desestimaba a su vez un recurso interpuesto en casación contra una Resolución del presidente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) de 21 de marzo de 2011, por la que se desestimaba la reclamación por daños y perjuicios presuntamente ocasionados por determinadas actuaciones de la Dependencia de la Agencia⁷.

Habiéndose invocado en el presente caso una supuesta irracionalidad de la actuación de comprobación tributaria que tuvo lugar por parte de la Administración tributaria tras una sentencia penal absolutoria así como que los razonamientos utilizados en la sentencia de instancia en relación con la prueba pericial practicada resultaban ilógicos, irracionales y arbitrarios, vulnerándose a tal efecto lo dispuesto en el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, afirma el TS que tanto la sentencia penal absolutoria como las actuaciones en vía administrativa posteriores son completamente diferentes. En opinión del tribunal el que un hecho no sea constitutivo de delito no significa que no lo sea de infracción tributaria o que pueda dar lugar a una regularización o liquidación tributaria. En consecuencia, a juicio del tribunal, la actuación de la AEAT resultaba razonable y razonada, no concurriendo, por tanto, el requisito de la antijuridicidad de la lesión que justificaría la responsabilidad patrimonial por daños.

Por lo que respecta a la cuestión relativa a la existencia de una posible vulneración del principio *non bis in idem*, recuerda el Alto Tribunal que dicho precepto debe entenderse en el sentido de que prevé la posibilidad de continuar con el procedimiento administrativo de liquidación tributaria después de haberse dictado una sentencia absolutoria, siempre que se respeten los hechos que el tribunal penal hubiese considerado probados. Y, a este respecto, los criterios de enjuiciamiento que han de seguirse en la jurisdicción penal son distintos de los que operan en los procedimientos de comprobación y liquidación tributaria de manera que, a pesar de que se parta de los mismos hechos, la actuación administrativa tiene como fin el cumplimiento de la obligación fiscal y prescinde del elemento subjetivo del conocimiento de la defraudación y de la existencia

⁷ Concretamente en el presente supuesto planteado, la Administración tributaria, en el ejercicio de sus competencias, inició actuaciones de comprobación e investigación por el IVA de los ejercicios 2001 a 2003. Paralelamente se había iniciado procedimiento abreviado por posible delito contra la Hacienda Pública, el cual finalizó con una sentencia absolutoria, tras la cual se reanudaron las actuaciones en vía administrativa, que dieron como resultado liquidaciones y sanciones. El recurrente formuló reclamación contra ellas, la cual fue estimada por el TEAC, interponiéndose con carácter adicional reclamación por daños y perjuicios que se estimaban ocasionados por determinadas actuaciones de la AEAT, la cual no fue aceptada por el presidente de la Agencia, siendo la última resolución denegatoria objeto de un recurso de casación que fue desestimado por la AN mediante Sentencia de 23 de enero de 2013.

de una operación fraudulenta, claves en la absolución penal. De este modo, el hecho de que la sentencia dictada en apelación considerase que de los indicios en los que se apoyaba la acusación no se desprendía como conclusión natural e inequívoca el conocimiento del imputado de que las empresas proveedoras eran meras empresas de facturación, no era óbice para entender, partiendo de los mismos indicios, la justificación de una regularización tributaria. En suma, tal y como concluye el TS, la actuación de liquidación tributaria no podía considerarse ni ilegal ni irrazonable, no generando además una responsabilidad patrimonial.

II. DOCTRINA ADMINISTRATIVA ELABORADA POR EL TEAC EN UNIFICACIÓN DE CRITERIO: LA RESOLUCIÓN DEL TEAC DE 4 DE DICIEMBRE DE 2014

Apenas unos días después de la aparición de la STS de 20 de noviembre de 2014 se publicaba la Resolución del TEAC de 4 de diciembre de 2014 (R. G. 8667/2012 –NFJ056658–), dictada en unificación de criterio, y a través de la cual se analizaba la cuestión relativa a si, en relación con un periodo y concepto impositivo objeto de un procedimiento inspector, la Administración puede practicar liquidación provisional por aquellos motivos de regularización respecto de los cuales no aprecia en la conducta del obligado tributario indicios de delito, cuando también existen otros motivos de regularización de la situación tributaria del contribuyente respecto de los cuales sí aprecia la posible comisión de un delito contra la Hacienda Pública.

Afirma el TEAC a través de la presente resolución, procediendo a tal efecto a unificar criterio a pesar de tratarse de unos hechos acaecidos antes de la entrada en vigor de la reforma del Código Penal de 2012, que cuando para un mismo periodo y concepto impositivo objeto de un procedimiento inspector existen motivos de regularización en los que se aprecian indicios de delito fiscal junto con irregularidades administrativas por hechos distintos y sin conexión con los presuntamente delictivos, cabe su separación dictando la correspondiente liquidación provisional en la parte en la que no concurren los elementos característicos del tipo penal. Y ello de acuerdo con lo declarado por el TS en su Sentencia de 9 de junio de 2014 (rec. núm. 1419/2012 –NFJ054623–), a través de la cual se confirmó el criterio también sostenido por la AN mediante Sentencia de 1 de marzo de 2012, en la que se consideró que no se estaba infringiendo el antiguo artículo 180.1 de la LGT por el hecho de que la Inspección regularizara mediante liquidación los hechos que no se encuentran afectados por el posible delito fiscal y paralice el procedimiento inspector respecto de aquellos que pueden ser constitutivos de delito.

De entrada reconoció el TEAC que en la normativa tributaria aplicable al tiempo de los hechos analizados (Ley 58/2003 en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 34/2015) no existía ningún precepto que expresamente dispusiera que cuando la Administración aprecie la existencia de posibles indicios de delito contra la Hacienda Pública pueda liquidar previamente a la remisión del expediente al Ministerio Fiscal aquellos elementos de la obligación tributaria en cuya regularización no aprecie tales indicios, a diferencia de lo que sucede tras la reforma operada por

la Ley Orgánica 7/2012 en el artículo 305.5 del Código Penal y de lo que, en concordancia con lo anterior, señala en la actualidad el artículo 150.2 de la LGT, al que posteriormente nos referiremos.

Ahora bien la ausencia de un precepto semejante no significa necesariamente que tal actuación no pueda inferirse de otros preceptos de la propia normativa tributaria. Y, teniendo presente que la citada reforma introducida por la Ley Orgánica 7/2012 persiguió la liquidación por la Administración de los conceptos y cuantías de la obligación tributaria vinculados con el posible delito, concluyó el TEAC en la presente Resolución de 4 de diciembre de 2014 que «[...] La referencia expresa del apartado quinto del artículo 305 del Código Penal a la posibilidad de realizar una liquidación de los elementos de la obligación tributaria no ligados al delito debe interpretarse en esa clave, es decir, no como una autorización para realizar algo anteriormente proscrito sino como la consecuencia necesaria del permiso concedido a la Administración tributaria para la liquidación de los conceptos vinculados al delito, verdadero objeto de la reforma, liquidación esta que por depender en último término de las conclusiones del proceso penal exigirá una tramitación separada –y que habrá de establecer la normativa tributaria– de aquella que contiene la regularización de los elementos no vinculados al delito fiscal y a la que se refiere el nuevo precepto del Código diciendo que seguirá la tramitación ordinaria».

A juicio del TEAC la norma común a los casos recogidos en el artículo 190.4 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (RGGIT), consiste en que procede dictar más de una propuesta de liquidación en relación con la misma obligación tributaria por concurrir la serie de circunstancias que se contemplan, pudiendo encajarse plenamente en el citado precepto aquel supuesto en virtud del cual la Inspección practica, para un mismo periodo y concepto impositivo, la regularización de los indicios de delito fiscal a los que se suman otro tipo de irregularidades.

En definitiva si, por el mismo concepto y periodo, hay indicios de delito contra la Hacienda junto a irregularidades administrativas por otros hechos sin conexión con aquellos, al amparo de lo que, por aquel entonces, establecían los artículos 180 de la LGT (en su redacción previa a la reforma introducida por la Ley 34/2015) y 190.4 del RGGIT, cabe la desagregación y la liquidación provisional.

Defendía además el TEAC que lo dispuesto por el apartado primero del antiguo artículo 180 de la LGT no se veía vulnerado por el hecho de que la Inspección, con carácter previo al envío del expediente a la jurisdicción penal para que no se superpusieran las actuaciones, liquidara los hechos no afectados por el posible delito y paralizara el procedimiento inspector respecto de los que pudieran ser constitutivos de delito, pues. Esto fue precisamente lo que sucedió en el presente caso, excluyendo de la actividad inspectora de la Administración aquellos aspectos relacionados con las posibles infracciones penales detectadas y siguiendo la tarea respecto de los que carecían de vinculación con ellas.

Recuérdese además a este respecto que, en relación con la posibilidad de dictar liquidaciones provisionales, establece el artículo 190.4 del RGGIT que las liquidaciones podrán ser provisionales, además de en los casos que señala el artículo 101.4 b) de la LGT, cuando sea posible y se haya plan-

teado un conflicto en la aplicación de la norma tributaria y no sea el objeto único de la regularización; cuando concluyan las actuaciones respecto de parte de los elementos de la obligación y sea posible la desagregación; y cuando se realice una comprobación de valores y se regularicen otros elementos de la obligación tributaria. Dicho artículo 104.1 b) de la LGT permite, a su vez, la práctica de liquidaciones provisionales cuando proceda formular distintas propuestas de liquidación en relación con una misma obligación tributaria, estimándose que así sucede: en las actas con acuerdo, según el artículo 155 de la LGT, que no incluyan todos los elementos de la obligación tributaria; cuando la conformidad no se refiera a toda la propuesta de regularización; cuando se realice una comprobación de valor y no sea el objeto único de la regularización; y cuando así esté previsto reglamentariamente.

En suma, a juicio del TEAC de la vigente redacción del artículo 305.5 del Código Penal no se puede extraer ningún elemento interpretativo que permita inferir que antes de la aprobación de la Ley Orgánica 7/2012 la Administración no pudiera practicar liquidación respecto de los conceptos y cuantía no vinculados con el posible delito, concluyendo a tal efecto que la normativa tributaria vigente por aquel entonces permitía practicarla. Y ello al amparo de lo declarado por la STS de 9 de junio de 2014 y de lo dispuesto en el RGGIT.

Téngase presente además a este respecto que, como ya se ha analizado, el antiguo artículo 180.1 de la LGT establecía la obligación de suspender el procedimiento administrativo en tanto se resolviese el enjuiciamiento penal de las conductas constitutivas de delito. No obstante, según el Tribunal Supremo dicho precepto no se vulnera por el hecho de que la Inspección –con carácter previo al envío del expediente a la jurisdicción penal para que no se superpongan las actuaciones– liquide los hechos no afectados por el posible delito y paralice el procedimiento inspector respecto de los que pueden ser constitutivos de delito. Pues bien esto fue lo que sucedió en el presente caso, excluyéndose de la actividad inspectora de la Administración aquellos aspectos relacionados con las posibles infracciones penales detectadas y siguiendo la tarea respecto de los que carecían de vinculación con ellas. Y, admitida la desagregación y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 190.4 b) del RGGIT, el TEAC consideró que la liquidación practicada era provisional, concluyéndose a tal efecto que cuando para un mismo periodo y concepto impositivo objeto de un procedimiento inspector existan motivos de regularización en la que se aprecien indicios de delito contra la Hacienda Pública junto con irregularidades meramente administrativas por hechos distintos y sin conexión con los hechos presuntamente delictivos resulta posible su desagregación siendo dictada la correspondiente liquidación provisional en la parte en la que no concurran los elementos característicos del tipo penal.

III. ALCANCE DE LA REGULACIÓN INTRODUCIDA POR LA LEY 34/2015, DE 21 DE SEPTIEMBRE, DE MODIFICACIÓN PARCIAL DE LA LGT

Como es sabido, la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de reforma parcial de la LGT, introdujo en la citada ley un nuevo título VI relativo a actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en supuestos de delito contra la Hacienda Pública.

Los artículos 250 y 253 de la LGT, en su vigente regulación aprobada, permiten la práctica de liquidaciones en caso de existencia de indicios de delito contra la Hacienda Pública considerándose inexistentes los defectos procedimentales en que se hubiese podido incurrir durante la tramitación administrativa. Y ello teniendo presente el otorgamiento de la facultad de liquidar la cuota defraudada a la Administración a través de una nueva categoría de liquidación provisional y la continuación del procedimiento de apremio a pesar de la remisión del expediente de delito a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal, sin posibilidad de recurrir en vía económico-administrativa la liquidación tributaria.

Señala concretamente el artículo 250 de la LGT, encargado de regular la práctica de liquidaciones en caso de existencia de indicios de delitos contra la Hacienda Pública (y a través del cual se reconoce la facultad contenida en el art. 305 del Código Penal y relativa a la posibilidad de que la Administración, en paralelo a la remisión del expediente a la fiscalía o al juzgado, pueda practicar la correspondiente liquidación de la deuda tributaria y desarrollar las actuaciones de cobro), que cuando la Administración tributaria aprecie indicios de delito contra la Hacienda Pública se continuará la tramitación del procedimiento con arreglo a las normas generales que resulten de aplicación, sin perjuicio de que se pase el tanto de culpa a la jurisdicción competente o se remita el expediente al Ministerio Fiscal con sujeción a las reglas que se establecen en el presente título. En dicho supuesto procederá además dictar liquidación de los elementos de la obligación tributaria objeto de comprobación separando en liquidaciones diferentes aquellos que se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública y aquellos otros que no se encuentren vinculados con aquel.

Se refiere así este artículo 250 de la LGT a la posibilidad de pasar el tanto de culpa al juez o remitir el expediente al Ministerio Fiscal en el ínterin entre la finalización del procedimiento de comprobación y el inicio del sancionador. Asimismo se prevé que pueda pasarse el tanto de culpa o remitir el expediente sin que se haya tramitado ni el procedimiento de comprobación ni el sancionador, como ocurrirá, entre otros supuestos, cuando haya prescrito la deuda tributaria, sin que haya transcurrido el plazo de prescripción del delito.

Por tanto, y de acuerdo con lo señalado por el citado artículo 250 de la LGT en su vigente redacción, cuando la Administración tributaria aprecie indicios de delito contra la Hacienda Pública continuará con la tramitación del procedimiento administrativo de acuerdo a las normas generales que resulten de aplicación, sin perjuicio de que además se pase el tanto de culpa a la jurisdicción competente o se remita el expediente al Ministerio Fiscal. La Administración tributaria procederá a dictar liquidación de los elementos de la obligación tributaria objeto de comprobación, separando en liquidaciones diferentes, si se diera el caso, aquellos que se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública, de aquellos otros que no estén vinculados con dicho delito.

Esta liquidación administrativa vinculada con el delito tendrá en todo caso carácter provisional, debiendo ajustarse a lo dispuesto en el título VI de la LGT y no procediendo frente a ella recurso o reclamación en vía administrativa ni tampoco en vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

nistrativa, sin perjuicio del ajuste de la cuota que pueda proceder con arreglo a lo que se determine finalmente en el proceso penal y de la oposición frente a algunas actuaciones recaudatorias⁸.

En cuanto al procedimiento sancionador, la Administración se abstendrá de iniciarlo o en su caso continuarlo respecto de aquellos elementos de la obligación tributaria que se encuentren vinculados con el posible delito, al objeto de evitar la vulneración del principio *ne bis in idem*. En el supuesto de que ya se hubiera iniciado el procedimiento sancionador y no hubiera finalizado aún, dicha conclusión se entenderá producida desde el momento en que se pase el tanto de culpa a la jurisdicción competente o se remita el expediente al Ministerio Fiscal. En todo caso la sentencia condenatoria que, en su caso, dicte la autoridad judicial impedirá la imposición de sanción administrativa por los mismos hechos. Y, no habiéndose apreciado la existencia de delito, la Administración podrá iniciar si procede un nuevo procedimiento sancionador con los hechos que los tribunales hubieran considerado probados.

Como es lógico, la liquidación que, en su caso, se dicte, habrá de quedar referida a aquellos elementos de la obligación tributaria que se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública⁹. No obstante, la Administración tributaria habrá de abstenerse de iniciar o, en su caso, continuar el procedimiento sancionador correspondiente a estos mismos hechos. A mayor abundamiento en el supuesto de que se hubiese iniciado un procedimiento sancionador, no habiendo concluido este con anterioridad, dicha conclusión habrá de estimarse producida, en todo caso, en el momento en que se pase el tanto de culpa a la jurisdicción competente o se remita el expediente al Ministerio Fiscal, sin perjuicio de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento sancionador de acuerdo con los hechos que los tribunales hubieran considerado probados en el supuesto de que no se hubiese apreciado la existencia de delito¹⁰.

⁸ Ahora bien ha de quedar claro que aquella liquidación que se dicte en relación con conceptos tributarios que no se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública se ajustará en su tramitación al procedimiento ordinario que corresponda según el capítulo IV del título III de la LGT relativo a las actuaciones y procedimiento de inspección, sujetándose al régimen de revisión establecido en el título V sobre revisión en vía administrativa y, con posterioridad, jurisdiccional. A este respecto nos permitimos remitirnos a lo señalado en nuestro trabajo: Calvo Vérguez, J. (2016). El delito contra la Hacienda Pública en la reforma de la LGT. *Quincena Fiscal*, 11.

⁹ La liquidación que, en su caso, pudiera dictarse en relación con conceptos tributarios que no se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública se ajustará en su tramitación al procedimiento ordinario de inspección y de revisión en vía administrativa.

¹⁰ Precisa además a este respecto el artículo 250 de la LGT en su actual redacción aprobada que aquella sentencia condenatoria que, en su caso, dicte la autoridad judicial impedirá la imposición de sanción administrativa por los mismos hechos. Se integra así la regla del *ne bis in idem* disponiéndose que en caso de condena penal no procede la imposición de sanción administrativa y reconociéndose además que en una misma obligación tributaria podrán existir elementos vinculados a delito y elementos que no lo estén, supuesto en el que cabrá dictar, como también reconoce la norma penal, liquidaciones separadas. Ciertamente de cara al inicio de un nuevo procedimiento sancionador habrá que tener presente lo dispuesto por el artículo 209 de la LGT en el sentido de que para el inicio del mismo no hayan transcurrido más de 3 meses desde la notificación de la liquidación. A tal efecto parece razonable estimar que no deberá computarse el tiempo transcurrido entre dicha remisión y la resolución judicial que no

En consecuencia, existiendo delito fiscal, y con efectos desde el 12 de octubre de 2015, la regla general es la relativa a la práctica de una liquidación administrativa provisional y el desarrollo de las actuaciones recaudatorias, aunque el expediente se judicialice y sea finalmente el juez penal quien resuelva. Se establece además la prohibición de cualquier procedimiento sancionador sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito fiscal y, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal, la práctica de dos liquidaciones, a saber, la de los elementos de la obligación tributaria vinculados con el delito y la de los no vinculados.

¿Qué excepciones prevé el artículo 251 de la LGT a la práctica de liquidaciones en caso de existencia de indicios de delito contra la Hacienda Pública? De conformidad con lo señalado por el citado precepto en aquellos casos en los que la Administración tributaria aprecie la existencia de indicios de delito contra la Hacienda Pública pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente o bien remitirá el expediente al Ministerio Fiscal, absteniéndose por tanto de practicar la liquidación, en el supuesto de que la tramitación de la liquidación administrativa pudiera llegar a ocasionar la prescripción del delito con arreglo a los plazos previstos en el artículo 131 del Código Penal¹¹, así como cuando a resultas de la investigación o comprobación no pudiera determinarse con exactitud el importe de la liquidación o no hubiera sido posible atribuirle a un obligado tributario concreto¹² o cuando la liquidación administrativa pudiese perjudicar de cualquier forma la investigación o comprobación de la defraudación. En este conjunto de supuestos la intervención del órgano judicial será inmediata, sin esperar a que se produzca la liquidación administrativa.

aprecia la comisión del delito. Ahora bien tal y como precisa López Díaz, A. (2015). Procedimientos tributarios y delito fiscal en el Proyecto de reforma de la LGT. *Revista Española de Derecho Financiero*, 167. Recuperado de <www.aranzadidigital.es>. «Se echa de menos la precisión del legislador de cómo debe concretarse dicha situación, sea como una suspensión del plazo, o como una interrupción del mismo, volviendo a computarse a partir del pronunciamiento judicial».

¹¹ Refiriéndose a la operatividad de esta primera excepción opina acertadamente Espejo Poyato, I. (2015). Procedimiento tributario y delito fiscal en la prevista reforma de la LGT 2015. *RCyT. CEF*, 388. Recuperado de <www.cefllegal.com>, que «la posibilidad de prescripción de la acción penal desencadena un cambio de competencia, pues la administración no liquida y esta competencia se atribuye a la jurisdicción penal». Especialmente crítico se muestra a este respecto Sánchez Pedroche, J. A. (2015). La reforma parcial de la Ley General Tributaria operada por la Ley 34/2015. *RCyT. CEF*, 391. Recuperado de <www.cefllegal.com>, para quien «Remitir el tanto de culpa al juez o al Ministerio Fiscal sin haber concluido mínimamente las indagaciones capaces de arrojar luz sobre la posible comisión del delito, ni quién sea el obligado tributario para evitar la prescripción del delito, implica reconocer abiertamente las dudas sobre el elemento objetivo del tipo penal o la naturaleza y participación del presunto inculpado, lo que generará problemas de todo tipo al juez, además de complicar extraordinariamente la fijación del momento mismo de la interrupción de la prescripción a efectos penales».

¹² La operatividad de este concreto supuesto ha suscitado ya dudas dentro de la doctrina. Así, por ejemplo, considera Palao Taboada, C. (2015). El procedimiento de aplicación de los tributos en supuestos de delitos contra la Hacienda Pública en el proyecto de ley de modificación de la LGT. *Revista Española de Derecho Financiero*, 167. Recuperado de <www.aranzadidigital.es>, que «si la liquidación que se suspende es solamente la vinculada al delito, resulta difícil de imaginar el supuesto de que no sea posible atribuirle a un obligado tributario concreto, si se considera que dicha liquidación es resultado de una escisión de la liquidación de una deuda tributaria única, la cual tiene que tener por fuerza un obligado tributario determinado».

Tal y como ha señalado López Martínez¹³ «salvo en los tres supuestos tasados establecidos en el nuevo artículo 251 [...] se anula *de facto* la operatividad de la suspensión de la instrucción del procedimiento de regularización –aún vigente– tras la aparición de la *notitia criminis*, suspensión, que se traslada al momento de la liquidación».

Por tanto, a pesar de constituir la regla general la práctica de liquidación se prevé, en estricta sujeción al Código Penal, la posibilidad de que la Administración no la dicte, paralizando su actuación y remitiendo el expediente a la fiscalía o al juzgado. En aquellos casos en los que la Administración no practique liquidación, su actuación quedará paralizada en tanto no exista sentencia firme, se sobresea el asunto o se produzca el archivo de las actuaciones o la devolución del expediente.

Sucedo no obstante que, en numerosas ocasiones, no resulta posible determinar con exactitud la deuda o atribuir la a un sujeto concreto o bien decidir si se debe o no iniciar la acción penal. En algún supuesto concreto se tienden a dejar además en manos de la Administración unas amplias facultades para la apreciación de las circunstancias mencionadas que habrá que justificar en el informe preceptivo.

Tal y como precisa el citado artículo 251 de la LGT la Administración tributaria se abstendrá de practicar la liquidación a que se refiere el artículo 250.2 de la citada ley y pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente o remitirá el expediente al Ministerio Fiscal cuando aprecie indicios de delito contra la Hacienda Pública y concurra cualquiera de los siguientes supuestos: que la tramitación de la liquidación administrativa pueda ocasionar la prescripción del delito con arreglo a los plazos previstos en el artículo 131 del Código Penal; que, a resultas de la investigación o comprobación, no pueda determinarse con exactitud el importe de la liquidación o no haya sido posible atribuir la a un obligado tributario concreto; y que la liquidación administrativa pueda perjudicar de cualquier forma la investigación o comprobación de la defraudación.

En estos casos la Administración tributaria trasladará también, junto al escrito de denuncia o de querrela presentado, el acuerdo motivado en el que se justifique la concurrencia de alguna de las circunstancias determinantes de esa decisión administrativa de no proceder a dictar liquidación. Con carácter adicional la Administración no concederá el trámite de audiencia o alegaciones al obligado tributario, al que sí tiene derecho en cambio cuando se formaliza una propuesta de liquidación vinculada al delito. En los supuestos anteriores la Administración se abstendrá de iniciar o continuar el procedimiento administrativo, que quedará suspendido mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme, tenga lugar el sobreseimiento o el archivo de las actuaciones o se produzca la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal¹⁴. En efecto, en dichos supues-

¹³ López Martínez, J. (2016). Problemas pendientes en las relaciones entre la regularización tributaria y el proceso penal a la luz de la reforma de la Ley General Tributaria. *Quincena Fiscal*, 4. Recuperado de <www.aranzadigital.es>.

¹⁴ Repárese además en el hecho de que, en el presente caso, se origina desde la perspectiva de la tramitación del procedimiento la llamada desagregación, que constituye una excepción a la regla general en virtud de la cual el plazo de

tos no se dará audiencia al obligado sobre la remisión de los hechos a la vía penal y quedarán suspendidas las facultades liquidatorias administrativas hasta tanto no se dicte sentencia, tenga lugar el sobreseimiento o archivo de las actuaciones o se produzca la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal. Y, habiéndose iniciado el procedimiento sancionador, este se entenderá concluido en el momento de remisión de los hechos a la vía penal.

En todo caso en este conjunto de supuestos excepcionales junto al escrito de denuncia o de querrela presentado por la Administración tributaria se trasladará también el acuerdo motivado en el que se justifique la concurrencia de alguna de las circunstancias determinantes de la decisión administrativa de no proceder a dictar liquidación vinculada al delito, no concediéndose trámite de audiencia o alegaciones al obligado tributario. De este modo el obligado tributario queda privado de la posibilidad de discutir, ante el órgano administrativo especializado en materia tributaria, la calificación jurídico-fiscal de actos y operaciones que puedan obedecer a una divergencia interpretativa. Y ello en tanto en cuanto no serán objeto de análisis –ni en sede administrativa ni en revisión– las cuestiones que no guarden relación con la cuantificación de la deuda, tales como los plazos de regularización y las demás cuestiones o defectos calificados de procedimentales.

En dichos supuestos expuestos con anterioridad la Administración se abstendrá de iniciar o, en su caso, continuar el procedimiento administrativo, quedando este suspendido mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme, tenga lugar el sobreseimiento o el archivo de las actuaciones o se produzca la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal¹⁵. La Administración no podrá pues realizar ninguna actuación en relación con el procedimiento suspendido, al margen de que las solicitudes realizadas al obligado tributario o a terceros antes de concurrir la causa de suspensión deban ser atendidas por uno y otros. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, en caso de que se hubiera iniciado un procedimiento sancionador este habrá de entenderse necesariamente concluido en el instante en que se pase el tanto de culpa a la jurisdicción competente o se remita el expediente al Ministerio Fiscal. Y ello al margen de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento sancionador si finalmente no se apreciara delito y de acuerdo con los hechos que, en su caso, los tribunales hubieran considerado probados.

Lógicamente el pase del tanto de culpa o la remisión del expediente a la fiscalía interrumpirá los plazos de prescripción del derecho a determinar la deuda tributaria y a imponer la sanción. Por su parte la eventual sentencia condenatoria de la autoridad judicial que pudiera llegar a dictarse impedirá la imposición de sanción administrativa por los mismos hechos, teniéndose por inexistentes las actuaciones del procedimiento de comprobación e investigación realizadas

duración del procedimiento es único y afecta a todas las obligaciones tributarias y periodos que constituyan el objeto del procedimiento inspector de manera que, operando aquella (la desagregación) el procedimiento inspector continuará respecto de los periodos, obligaciones o elementos de estas no afectados por el delito, debiendo concluir dentro del plazo máximo de duración del procedimiento.

¹⁵ Insistimos no obstante en que, con la salvedad de estos supuestos excepcionales que establece el artículo 251 de la LGT, la Administración tributaria habrá de practicar la correspondiente liquidación.

durante el periodo de suspensión respecto de los hechos denunciados. Y ello teniendo presente que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150.3 de la LGT, el cómputo del plazo del procedimiento inspector se suspenderá desde el momento en que se remita el expediente al Ministerio Fiscal o a la jurisdicción competente sin practicar la liquidación.

Si finalmente no se apreciara la existencia de delito, la Administración tributaria iniciará o continuará sus actuaciones de acuerdo con los hechos que los órganos jurisdiccionales hubieran considerado probados en el periodo que reste hasta la conclusión del plazo establecido por el artículo 150.1 de la LGT¹⁶ o bien en el plazo de 6 meses si este último fuese superior, a computar desde la recepción del expediente por el órgano competente para ejecutar la resolución. El cómputo de los plazos de prescripción se iniciará de nuevo desde la notificación de la resolución firme que ponga fin al proceso judicial o que levante la paralización, o cuando se reciba la notificación del Ministerio Fiscal devolviendo el expediente, no exigiéndose intereses de demora por la liquidación que se dicte como consecuencia de la retroacción de actuaciones por el tiempo que transcurra entre la recepción de la resolución judicial en el registro de la Administración competente y la notificación de la reanudación de actuaciones¹⁷.

¹⁶ Téngase presente a este respecto que la propia Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la LGT, dispone un plazo general de 18 meses y un plazo de 27 meses aplicables a supuestos concretos de mayor complejidad. En segundo término, se sustituyen las interrupciones y dilaciones en el procedimiento por supuestos tasados de suspensión que no se incluirán en el cómputo del plazo de resolución, teniendo presente que bien pudiera suceder que la suspensión solo afecte a parte de los periodos, obligaciones tributarias o elementos comprobados, en cuyo caso el procedimiento continuará respecto de la parte no afectada. Y, por último, se regulan como nuevos supuestos de extensión del plazo de duración de las actuaciones inspectoras: los relativos a los periodos de suspensión de actuaciones con el obligado tributario, concedidos a solicitud del mismo; aquellos supuestos en los que, tras la reticencia del obligado tributario a aportar la información requerida, este aporte de forma tardía la documentación; y cuando, habiéndose señalado la procedencia de regularizar la situación tributaria a través del método de estimación indirecta como consecuencia de cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 53.1 de la LGT, el obligado aporte documentación que incida en la procedencia de la aplicación del citado método de estimación.

¹⁷ Recuérdese a este respecto que, de conformidad con lo establecido por el artículo 68.7 de la LGT, habiéndose interrumpido el plazo de prescripción por la remisión del tanto de culpa a la jurisdicción competente o por la presentación de la denuncia ante el Ministerio Fiscal el cómputo de dicho plazo de prescripción se iniciará de nuevo cuando la Administración tributaria reciba la notificación de la resolución firme que ponga fin al proceso judicial o que levante la paralización, o cuando reciba la notificación del Ministerio Fiscal devolviendo el expediente. Dicho supuesto era calificado además por el antiguo artículo 150.4 a) de la LGT como un supuesto de interrupción justificada, produciéndose el mismo cuando, de acuerdo con lo establecido en el antiguo artículo 180.1 de la LGT, se remita el expediente al Ministerio Fiscal o a la jurisdicción competente, por el tiempo que transcurra desde dicha remisión hasta que, en su caso, se produzca la recepción del expediente devuelto o de la resolución judicial por el órgano competente para continuar el procedimiento. De este modo el cómputo del plazo de prescripción, en aquellos supuestos en los que medie una resolución judicial firme que ponga fin al proceso judicial (sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento) empezará a correr a partir de la fecha en que la Administración tributaria reciba la notificación de esa resolución firme, con independencia de que concurra o no un acto formal de reinicio del expediente. Habrá de estarse pues a la fecha en la que el órgano competente para continuar el procedimiento tenga conocimiento fehaciente de dicha resolución firme. En relación con esta cuestión relativa a la suspensión de las actuaciones y remisión al órgano judicial competente cuando se aprecie la existencia de acciones y omisiones constitutivas de delitos contra la Hacienda Pú-

En definitiva, el artículo 251 de la LGT prevé una serie de excepciones a la práctica de liquidaciones en caso de existencia de indicios de delito contra la Hacienda Pública. En nuestra opinión la adopción de dicha regulación podría obligar a tener que diferenciar entre aquellos supuestos en los que la Administración tributaria puede perseverar sus funciones indagatorias y liquidatorias y aquellos otros en los que no cabe esta posibilidad, entrando a precisar si se trata de supuestos regulados en el artículo 251 (los cuales resultan prohibidos) o en el artículo 250 de la ley. No obstante, el apartado segundo del artículo 251 de la LGT no prohíbe aquellas actuaciones inquisitivas que hayan sido realizadas durante el periodo de suspensión iniciado con las actuaciones judiciales, las cuales se tendrán por inexistentes.

Tal y como precisa Sánchez Pedroche¹⁸ la actual regulación contenida en el artículo 251 de la LGT posibilita la remisión del tanto de culpa al juez o al Ministerio Fiscal sin haber concluido mínimamente las indagaciones capaces de arrojar luz sobre la posible comisión del delito, desconociéndose además quien pueda ser el obligado tributario. Todo ello con la única finalidad de evitar la prescripción del delito. Téngase presente además que nos hallamos ante una cuestión de capital importancia de cara a determinar el instante preciso en el que se ha de

blica señaló la STS de 16 de enero de 2014 (relativa un supuesto de autos respecto del cual resultaba de aplicación la antigua LGT de 1963) que, una vez reanudado el plazo de prescripción tras la finalización de la interrupción justificada de las actuaciones inspectoras el cómputo de dicho plazo habrá de producirse desde el momento de la firmeza del auto de archivo de las actuaciones penales, resultando a tal efecto improcedente la exigencia de un acto expreso de reanudación por parte de la Administración y produciéndose en consecuencia la correspondiente prescripción. Ciertamente se ha de reconocer que durante la vigencia de la antigua LGT de 1963 no existía una regulación precisa acerca del momento en que debía entenderse reanudado el plazo de prescripción, una vez finalizada la interrupción justificada de las actuaciones inspectoras por el traslado de las mismas a la jurisdicción penal tras apreciarse la posible concurrencia de un delito contra la Hacienda Pública. A dicha circunstancia había que sumar además la inexistencia de un precepto que, de forma clara, determinara la obligación del órgano judicial penal que conoció del delito contra la Hacienda Pública de remitir testimonio firme de su fallo al órgano competente de la AEAT. Durante la vigencia de la antigua LGT de 1963 y del antiguo Reglamento General de la Inspección de los Tributos (RGIT) de 1986 la remisión del expediente administrativo al Ministerio Fiscal o a la jurisdicción penal en el caso de que se apreciara por la Inspección tributaria la posible existencia de un delito contra la Hacienda Pública representaba un supuesto de interrupción justificada de las actuaciones inspectoras, debiendo entrar a determinarse el momento en que se reanudan esas actuaciones, con las correspondientes consecuencias susceptibles de llegar a plantearse en materia de prescripción. *A priori* de lo dispuesto en los artículos 77.6 de la antigua LGT de 1963 y 31 bis.1 b) y 66.1 del antiguo RGIT de 1986, se desprendía que dicho instante habría de coincidir, según los casos, con la sentencia firme de la autoridad judicial, con el sobreseimiento o archivo de las actuaciones o con la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal. En el presente caso analizado por el Alto Tribunal habiendo sido remitidas las actuaciones al órgano judicial se dictó por parte de este último sentencia absolutoria, la cual fue notificada al abogado del Estado. Por su parte el citado pronunciamiento se recibió en la Inspección casi dos años y medio después de su notificación procesal, procediendo a reanudarse entonces las actuaciones inspectoras mediante el oportuno acuerdo. Pues bien el Alto Tribunal, tras subrayar la existencia de una falta de coordinación entre el abogado del Estado y la AEAT reconoció la existencia de prescripción, descartando además la aplicación del artículo 31 bis del antiguo RGIT de 1986, no ya solo por razones temporales, sino también porque la problemática se centraba en el presente caso en la notificación de la sentencia y no en la remisión del expediente.

¹⁸ Sánchez Pedroche, J. A. (2014). Súbditos fiscales o la reforma en ciernes de la Ley General Tributaria. *RCyT. CEF*, 381, 38.

entender consumado el ilícito contra la Hacienda Pública al objeto de establecer el *dies a quo* del plazo prescriptivo.

Como contrapartida ha de valorarse positivamente, de cara a fortalecer la seguridad jurídica y la presunción de inocencia de los contribuyentes, la supresión de la negativa a conceder el trámite de audiencia o alegaciones del obligado tributario cuando la Administración proceda a formalizar la propuesta de liquidación vinculada al presunto delito, la cual se notificará a aquel concediéndole un trámite de audiencia de 15 días naturales para que alegue lo que estime oportuno.

Recuérdese además que, como se ha apuntado con anterioridad, se prevé la imposibilidad de exigir intereses de demora por la liquidación que pudiera dictarse como consecuencia de la retroacción de actuaciones por el tiempo transcurrido entre la recepción judicial en el registro de la Administración competente y la notificación de la reanudación de actuaciones. A este respecto de cara a computar cuándo tuvo la Administración conocimiento de la resolución judicial habrá de atenderse al día en el que se practicó la notificación de la resolución judicial a la Abogacía del Estado.

Para finalizar, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 252 de la LGT, relativo a la regularización voluntaria, la Administración tributaria no pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente ni remitirá el expediente al Ministerio Fiscal salvo que conste que el obligado tributario no ha regularizado su situación tributaria mediante el completo reconocimiento y pago de la deuda tributaria antes de que se le hubiera notificado el inicio de actuaciones de comprobación o investigación o bien, si dichas actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate interponga querrela o denuncia contra aquel dirigida, o antes de que el Ministerio Fiscal o el juez de instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

De cara a efectuar dicha regularización el obligado tributario habrá de proceder a la autoliquidación e ingreso simultáneo tanto de la cuota como de los intereses de demora y de los recargos legalmente devengados a la fecha del ingreso. No obstante, cuando los tributos regularizados voluntariamente no se exijan por el procedimiento de autoliquidación, el obligado tributario deberá presentar la declaración correspondiente, procediendo al ingreso de la totalidad de la deuda tributaria liquidada por la Administración en el plazo para el pago establecido en la normativa tributaria¹⁹. Idéntico criterio habrá de observarse además cuando la regularización se hubiese producido una vez prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria.

¹⁹ Por su parte, y al objeto de determinar la existencia del completo reconocimiento y pago de la deuda tributaria, la Administración tributaria podrá desarrollar las actuaciones de comprobación o investigación que resulten procedentes, aun en el caso de que las mismas afecten a periodos y conceptos tributarios respecto de los que se hubiese producido la prescripción.

Adviértase, por tanto, que el artículo 252 de la LGT incorpora a una norma administrativa positiva el concepto de regularización voluntaria por el contribuyente definido ya en el artículo 305.4 del Código Penal. Dicho precepto tiene por objeto especificar aquellos supuestos en los que se entiende realizada la regularización voluntaria, exigiéndose una regularización de la situación tributaria del contribuyente y el pago completo de la deuda por parte de este. Y ello a pesar de que el sujeto pasivo podría llegar a reconocer el impago pero carecer de medios suficientes para hacer frente a la deuda tributaria. No se toman en consideración aquellas actuaciones de pago parcial o fraccionado destinadas únicamente a alcanzar el umbral necesario para evitar la consideración criminal de la conducta. El vigente artículo 252 de la LGT precisa además los elementos que formarán parte de la deuda tributaria (cuota, intereses y recargos), confirmando la potestad de la Administración tributaria de realizar las comprobaciones que se consideren precisas en orden a determinar la existencia, en su caso, del completo reconocimiento y pago de la deuda que exige dicha regularización, aunque ya se hubiese producido la prescripción regulada en el artículo 66 a) de la LGT. Precisamente la falta de certeza en cuanto a la existencia de dicha regularización determinará el pase del tanto de culpa a la jurisdicción competente o la remisión del expediente al Ministerio Fiscal (se entiende sin practicarse liquidación administrativa).

Como es lógico, para que produzca sus efectos dicha regularización practicada por el contribuyente habrá de ser voluntaria, habiéndose producido antes de que se le hubiera notificado el inicio de actuaciones inspectoras de comprobación o investigación o bien antes de tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias penales en los términos que establece el artículo 305.4 del Código Penal.

En todo caso estimamos que el juez penal debe conocer de la regularización administrativa, pudiendo entrar a modificar la regularización efectuada por la Administración. Ello posibilitaría que se originase una discrepancia entre regularizaciones en donde la regularización administrativa adquiriría un carácter previo y provisional frente a aquella que se adopte judicialmente. Si el obligado tributario satisface la deuda tributaria antes de que la Administración haya notificado el inicio de actuaciones no existirá delito²⁰. El régimen legal recogido en el artículo 252 de la LGT se aplicará además en aquellos supuestos en los que la regularización se hubiese producido una vez prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria. Queda así excepcionada tanto la práctica de liquidación por la Administración como el pase del tanto de culpa a la jurisdicción penal. Cabe no obstante plantearse si, tal y como sugiere Sánchez Pedroche²¹, ello habría de ser así únicamente para aquellos casos en los que, por la diferencia entre el plazo de prescripción administrativa y penal, se termine produciendo la supervivencia de la responsabilidad derivada del delito.

²⁰ A este respecto la disposición final décima de la Ley 34/2015 faculta al ministro de Hacienda para aprobar los modelos para la regularización voluntaria de deudas tributarias vinculadas a posibles delitos contra la Hacienda Pública a que se refiere el artículo 252 de la LGT.

²¹ Sánchez Pedroche, J. A. (2014). *Súbditos fiscales o la reforma en ciernes de la Ley General Tributaria*, ob. cit., pág. 41.

Por su parte el Real Decreto 1070/2017, de 29 de diciembre, por el que se modifican 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 el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, y el Real Decreto 1676/2009, de 13 de noviembre, por el que se regula el Consejo para la Defensa del Contribuyente, ha procedido a adaptar el RGGIT a esta nueva tramitación administrativa del delito contra la Hacienda Pública que, como regla general, permite la práctica de liquidación administrativa en el seno del procedimiento inspector, la cual se ajustará al resultado del enjuiciamiento penal de la defraudación.

En este sentido, en primer lugar, se describen las distintas situaciones en que la Administración tributaria puede apreciar la existencia de indicios de delito teniendo en cuenta no solo el órgano actuante sino también el momento procedimental en que dichos indicios pueden detectarse²².

En segundo lugar, se desarrolla la tramitación a seguir cuando esos indicios de delito se aprecian en el curso de un procedimiento inspector, distinguiendo cuando no procede dictar liquidación y se suspende el procedimiento administrativo, y cuando procede dictar una liquidación vinculada a delito. La regulación reglamentaria se completa con la forma de cálculo de esta liquidación cuando por un mismo concepto impositivo y periodo existan elementos en los que se aprecie la existencia del ilícito penal y otros que no se vean afectados por este, y, por último, con los efectos derivados de la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal o de las distintas resoluciones judiciales que se hayan podido dictar en el proceso penal.

El nuevo capítulo IV incluido (relativo a actuaciones en supuestos de delito contra la Hacienda Pública) comprende los artículos 197 bis a 197 sexies. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 197 bis, que regula las actuaciones a seguir en caso de existencia de indicios de delito contra la Hacienda Pública, cuando la Administración tributaria aprecie indicios de delito contra la Hacienda Pública pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente o remitirá el expediente al Ministerio Fiscal, sin perjuicio de que, si esa apreciación se produjera en el seno de un procedimiento inspector, se seguiría la tramitación prevista en el título VI de la LGT y en los artículos correspondientes del RGGIT.

La apreciación de dichos indicios de delito contra la Hacienda Pública podrá tener lugar en cualquier momento, con independencia de que se hubiera dictado liquidación administrativa o, incluso, impuesto sanción. En dichos casos las propuestas de liquidación administrativa y de sanción que se hubieran formulado quedarían sin efecto, suspendiéndose asimismo la ejecución de las liquidaciones y sanciones ya impuestas. De no haberse apreciado la existencia de delito

²² En este sentido se modificó la letra c) y se suprimió la letra d) del artículo 103 del RGGIT, renumerándose las actuales e), f) y g) como d), e) y f), respectivamente, que quedó redactada de la siguiente forma: «c) Cuando se aprecien indicios de delito contra la Hacienda Pública y se remita el expediente al Ministerio Fiscal o a la jurisdicción competente, por el tiempo que transcurra desde dicha remisión hasta que, en su caso, se produzca la recepción del expediente devuelto o de la resolución judicial por el órgano competente para continuar el procedimiento».

por la jurisdicción competente o por el Ministerio Fiscal, la Administración tributaria iniciaría o continuaría, cuando procediese, las actuaciones o procedimientos correspondientes, de acuerdo con los hechos que los tribunales hubieran considerado probados. Las liquidaciones y sanciones administrativas que, en su caso, se dicten, así como aquellas liquidaciones y sanciones cuya ejecución proceda reanudar por haber quedado previamente suspendidas, se sujetan al régimen de revisión y recursos regulado en el título V de la LGT, pero sin que puedan impugnarse los hechos considerados probados en la resolución judicial.

¿Qué excepciones se contemplan a la práctica de liquidaciones en caso de existencia de indicios de delito contra la Hacienda Pública? Tal y como establece a este respecto el artículo 197 ter del RGGIT cuando la Administración tributaria aprecie indicios de delito contra la Hacienda Pública en el seno de un procedimiento inspector se abstendrá de practicar la liquidación vinculada a delito en los supuestos previstos en el artículo 251.1 de la LGT. Y ello sin perjuicio de las restantes excepciones a la práctica de liquidación que pudieran derivarse de otras disposiciones legales. Estas excepciones afectarán, exclusivamente, al concepto impositivo y periodo en que concurra la circunstancia por la que no procede dictar liquidación.

De cara a la tramitación a seguir en estos casos no se concederá trámite de audiencia o alegaciones al obligado tributario, trasladándose el expediente al órgano competente para interponer la denuncia o querrela, para su remisión a la jurisdicción competente o al Ministerio Fiscal, previo informe del órgano con funciones de asesoramiento jurídico. En caso de que el órgano competente para interponer la denuncia o querrela no apreciara indicios de delito contra la Hacienda Pública devolverá el expediente para su ultimación en vía administrativa, previa formalización, en su caso, del acta que corresponda.

Dicha remisión determinará la suspensión del cómputo del plazo del procedimiento inspector en los términos indicados en el artículo 150.3 de la LGT, la cual habrá de comunicarse al obligado tributario a efectos meramente informativos, salvo que con esta comunicación pudiera perjudicarse de cualquier forma la investigación o comprobación de la defraudación, circunstancia que deberá quedar motivada en el expediente.

La devolución del expediente por el Ministerio Fiscal que no vaya seguida de una interposición de querrela ante la jurisdicción competente por parte de la Administración tributaria así como la inadmisión de la denuncia o querrela o la resolución judicial firme en la que no se aprecie la existencia de delito determinarán la continuación del procedimiento inspector.

El procedimiento a seguir habrá de finalizar en el periodo que reste hasta la conclusión del plazo a que se refiere el artículo 150.1 de la LGT o en el plazo de 6 meses, si este último fuese superior, a computar desde la recepción del expediente, por el órgano competente que deba continuar el procedimiento inspector.

El artículo 197 quater del RGGIT contiene un conjunto de reglas generales de la tramitación del procedimiento inspector en caso de liquidación vinculada a delito. Con carácter general

cuando la Administración tributaria aprecie indicios de delito contra la Hacienda Pública en el seno de un procedimiento inspector y no concurren las circunstancias que impiden dictar liquidación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 251.1 de la LGT se dictará una propuesta de liquidación vinculada a delito en la que se expresarán, con el detalle que sea preciso, los hechos y fundamentos de derecho en que se base la misma, haciendo constar el derecho del obligado tributario a efectuar las alegaciones que considere oportunas en el correspondiente trámite de audiencia, dentro del plazo de los 15 días naturales, contados a partir del día siguiente al de la fecha en que se haya notificado dicha propuesta de liquidación. Dicha notificación podrá efectuarse al obligado tributario o al representante autorizado por él en el procedimiento de inspección en el que se dicte la propuesta de liquidación vinculada a delito.

Una vez transcurrido el plazo previsto para el trámite de audiencia y examinadas las alegaciones, en su caso, presentadas, el órgano competente para liquidar dictará una liquidación vinculada a delito con la autorización previa o simultánea del órgano de la Administración tributaria competente para interponer la denuncia o querrela, cuando considere que la conducta del obligado tributario pudiera ser constitutiva de un posible delito contra la Hacienda Pública. Dicha autorización se otorgará previo informe del órgano con funciones de asesoramiento jurídico. En caso de que el órgano competente para interponer la denuncia o querrela no apreciara indicios de delito contra la Hacienda Pública devolverá el expediente para su ultimación en vía administrativa, previa formalización, en su caso, del acta que corresponda.

Asimismo el órgano competente para liquidar rectificará la propuesta de liquidación vinculada a delito cuando considere que en ella ha existido error en la apreciación de los hechos o indebida aplicación de las normas jurídicas.

En aquellos supuestos en los que dicha rectificación afecte a cuestiones no alegadas por el obligado tributario, suponiendo además un agravamiento de la situación para dicho obligado tributario, se notificará el acuerdo de rectificación para que, en el plazo de 15 días naturales, contados a partir del día siguiente al de la notificación, efectúe alegaciones. Una vez transcurrido dicho plazo se dictará el acuerdo que proceda, que deberá ser notificado siguiéndose, respecto del mismo, la tramitación que corresponda. En cualquier otro caso se notificará sin más trámite la liquidación vinculada a delito.

Con carácter adicional el órgano competente para liquidar habrá de devolver el expediente para su ultimación en vía administrativa (previa formalización, en su caso, del acta que corresponda) cuando considere que la conducta del obligado tributario no es constitutiva de delito contra la Hacienda Pública y acordar que se complete el expediente en cualquiera de sus extremos, cuando así lo estime conveniente, notificándose al obligado tributario.

Una vez efectuadas las actuaciones complementarias, en el supuesto de que no se apreciaran indicios de delito, se ultimaría el expediente en vía administrativa, previa formalización, en su caso, del acta que corresponda. Si continuaran apreciándose indicios de delito contra la Hacienda Pública siendo modificada la propuesta de liquidación vinculada a delito inicialmente formulada

se procedería a su rectificación otorgando nuevo trámite de alegaciones al obligado tributario por 15 días naturales, siguiendo la tramitación que corresponda. Y en el supuesto de que se siguiesen apreciando indicios de delito contra la Hacienda Pública pero sin necesidad de modificar la propuesta de liquidación vinculada a delito, esta mantendría su vigencia, procediendo el órgano competente para liquidar a dictar el acuerdo que corresponda, una vez otorgado nuevo trámite de alegaciones al obligado tributario por 15 días naturales.

De cualquier manera, una vez dictada la liquidación administrativa la Administración tributaria pasaría el tanto de culpa a la jurisdicción competente o remitiría el expediente al Ministerio Fiscal y el procedimiento de comprobación finalizaría, respecto de los elementos de la obligación tributaria regularizados mediante dicha liquidación, con la notificación al obligado tributario de la misma, en la que se advertiría de que el periodo voluntario de ingreso solo comenzaría a computarse una vez que fuese notificada la admisión a trámite de la denuncia o querrela correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 255 de la LGT.

A la hora de proceder al cálculo y tramitación de la liquidación vinculada a delito en casos de concurrencia de cuota vinculada y no vinculada a delito contra la Hacienda Pública, y al amparo de lo establecido en el artículo 197 quinquies del RGGIT si, por un mismo concepto impositivo y periodo, resultase posible distinguir elementos vinculados a un posible delito contra la Hacienda Pública junto con otros elementos no vinculados a dicho delito se aplicaría la normativa prevista en el artículo 197 quater del reglamento, ya analizada.

Ahora bien de cara a verificar si los elementos vinculados al delito contra la Hacienda Pública determinan una cuota defraudada determinante de dicho ilícito penal, se efectuarán dos liquidaciones provisionales de forma separada. Y, a efectos de la cuantificación de ambas liquidaciones, se formalizará una propuesta de liquidación vinculada a delito y un acta de inspección, de acuerdo con las siguientes reglas. En primer lugar, la propuesta de liquidación vinculada a delito comprenderá los elementos que hayan sido objeto de declaración, en su caso, a los que se sumarán todos aquellos elementos en los que se aprecien indicios de delito, y se restarán los ajustes a favor del obligado tributario a los que este pudiera tener derecho en ese periodo. Adicionalmente se minorarán las partidas a compensar o deducir susceptibles de aplicación, salvo que el obligado tributario ejercite la opción a que se refiere el apartado siguiente de este mismo artículo. Si la declaración presentada en plazo hubiera determinado una cuota a ingresar, esta se descontará para el cálculo de esta propuesta de liquidación vinculada a delito.

La propuesta de liquidación contenida en el acta comprenderá la totalidad de los elementos comprobados, con independencia de que estén o no vinculados con el posible delito. En estos casos la cantidad resultante de la propuesta de liquidación vinculada a delito minorará la cuota de la propuesta de liquidación contenida en el acta.

En cambio si el obligado tributario optara por la aplicación proporcional de las partidas a compensar o deducir en la base o en la cuota el importe concreto a minorar por dichas partidas en la liquidación vinculada a delito se determinaría aplicando al importe total de las mismas, el

coeficiente resultante de una fracción en la que figuren, en el numerador, la suma de los incrementos y disminuciones en la base imponible, multiplicada por el tipo medio de gravamen y los incrementos y disminuciones en la cuota, todos ellos vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública. Y, en el denominador, la suma de la totalidad de los incrementos y disminuciones en la base imponible multiplicada por el tipo medio de gravamen y la totalidad de los incrementos y disminuciones en la cuota, con independencia de que se hallen o no vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública²³.

¿Cuáles son los efectos derivados de la resolución judicial sobre la liquidación vinculada a delito? De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 197 sexies del RGGIT cuando la Administración tributaria haya dictado una liquidación vinculada a delito, se tendrán en cuenta las distintas resoluciones judiciales así como, en su caso, las decisiones del Ministerio Fiscal.

Si en el proceso penal se dictara sentencia condenatoria por delito contra la Hacienda Pública y la cuota defraudada determinada en el proceso penal fuera idéntica a la liquidada en vía administrativa, no sería necesario modificar la liquidación realizada, sin perjuicio de la liquidación de los intereses de demora y recargos que correspondan. Entre esos intereses de demora se exigirían los devengados desde la fecha en que se dictó la liquidación vinculada a delito hasta la fecha de notificación al obligado tributario de la admisión a trámite de la denuncia o querrela.

En cambio si la cuantía defraudada determinada en el proceso penal difiriese, en más o en menos, de la fijada en vía administrativa, la liquidación vinculada a delito habría de modificarse en ese sentido, subsistiendo el acto inicial, que sería rectificado de acuerdo con el contenido de la sentencia para ajustarse a la cuantía fijada en el proceso penal como cuota defraudada, sin que ello afecte a la validez de las actuaciones recaudatorias realizadas, respecto de la cuantía confirmada en dicho proceso. Adicionalmente se ajustarían los intereses de demora procediendo, en todo caso, la exigencia de los devengados desde la fecha en que se dictó la liquidación vinculada a delito, hasta la fecha de notificación al obligado tributario de la admisión a trámite de la denuncia o querrela.

Ahora bien ello será así sin perjuicio de la procedencia de exigir en vía administrativa, en su caso, los importes que, de acuerdo con los hechos considerados probados en la resolución judicial, pudieran adeudarse a la Hacienda Pública, a pesar de no formar parte de la cuota defraudada. A esos efectos, y cuando sea necesario, se llevará a cabo la retroacción del procedimiento inspector para la liquidación de esos importes adicionales. Y cuando la cuantía defraudada determinada en el proceso penal sea inferior a la fijada en vía administrativa serán de aplicación las normas generales establecidas al efecto en la normativa tributaria en relación con las devoluciones de ingresos y el reembolso del coste de las garantías.

²³ A este respecto se entenderá por tipo medio de gravamen el resultado de dividir la cuota íntegra entre la base liquidable. El cálculo de dicho coeficiente se efectuará prescindiendo del importe de todas las partidas a compensar o deducir en la base o en la cuota.

El acuerdo adoptado por la Administración tributaria en cualquiera de los dos supuestos anteriormente indicados se trasladaría al tribunal competente para la ejecución, al obligado al pago y a las demás partes personadas en el proceso penal, a efectos de lo previsto en el artículo 999 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Si en el proceso penal no se apreciara la existencia de delito por inexistencia de la obligación tributaria la liquidación vinculada a delito previamente dictada sería anulada, siendo de aplicación las normas generales establecidas al efecto en la normativa tributaria en relación con las devoluciones de ingresos y el reembolso del coste de las garantías.

Por último, en determinados supuestos procedería la retroacción del procedimiento inspector al momento anterior a aquel en que se dictó la propuesta de liquidación vinculada a delito, formalizando el acta que pudiera corresponder. Así sucedería concretamente en los casos de: devolución del expediente por el Ministerio Fiscal que no vaya seguida de una interposición de querrela ante la jurisdicción competente por parte de la Administración tributaria; inadmisión de la denuncia o querrela; auto de sobreseimiento; y resolución judicial firme en la que no se aprecie delito, por motivo diferente a la inexistencia de la obligación tributaria. En estos casos el procedimiento deberá finalizar en el periodo que reste hasta la conclusión del plazo a que se refiere el artículo 150.1 de la LGT o en el plazo de 6 meses, si este último fuese superior, a computar desde la recepción del expediente, por el órgano competente que deba continuar el procedimiento inspector.

Como es lógico se exigirán intereses de demora por la nueva liquidación que ponga fin al procedimiento, siendo la fecha de inicio del cómputo del interés de demora la misma que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26.2 de la LGT, hubiera correspondido a la liquidación anulada. El interés se devengará hasta el momento en que se haya dictado la nueva liquidación.

El incumplimiento del plazo de duración del procedimiento inspector producirá, respecto de las obligaciones tributarias pendientes de liquidar, los efectos previstos en el artículo 150.6 de la LGT.

Referencias bibliográficas

- Calvo Vérguez, J. (2016). El delito contra la Hacienda Pública en la reforma de la LGT. *Quincena Fiscal*, 11.
- Carrasquer Clarí, M. y Martín Queralt, J. (2015). La regularización tributaria sobre hechos no probados en vía penal (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2014). *Tribuna Fiscal*, 277. Recuperado de <www.laleydigital.com>.
- Espejo Poyato, I. (2015). Procedimiento tributario y delito fiscal en la prevista reforma de la LGT 2015. *RCyT. CEF*, 388. Recuperado de <www.ceflegal.com>.
- López Díaz, A. (2015). Procedimientos tributarios y delito fiscal en el Proyecto de reforma de la LGT. *Revista Española de Derecho Financiero*, 167. Recuperado de <www.aranzadidigital.es>.

- López Martínez, J. (2016). Problemas pendientes en las relaciones entre la regularización tributaria y el proceso penal a la luz de la reforma de la Ley General Tributaria. *Quincena Fiscal*, 4. Recuperado de <www.aranzadidigital.es>.
- Palao Taboada, C. (2015). El procedimiento de aplicación de los tributos en supuestos de delitos contra la Hacienda Pública en el proyecto de ley de modificación de la LGT. *Revista Española de Derecho Financiero*, 167. Recuperado de <www.aranzadidigital.es>.
- Sánchez Pedroche, J. A. (2014). Súbditos fiscales o la reforma en ciernes de la Ley General Tributaria. *RCyT. CEF*, 381.
- Sánchez Pedroche, J. A. (2015). La reforma parcial de la Ley General Tributaria operada por la Ley 34/2015. *RCyT. CEF*, 391. Recuperado de <www.ceflegal.com>.

Historia de una desazón: ¿y si el principio de confianza legítima se agota en la preclusividad?

Eneko Rufino Bengoechea

Abogado

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Gaspar de la Peña Velasco, don Alejandro Blázquez Lidoy, don Antonio Montero Domínguez, don Jesús Quintas Bermúdez, don Fernando Serrano Antón y don Eduardo Verdún Fraile.

EXTRACTO

El principio de confianza legítima irrumpió con fuerza en el ámbito tributario por medio de dos sentencias del Tribunal Supremo, generando en los operadores jurídicos y, en definitiva, en los contribuyentes, una expectativa en forma de nuevo instrumento válido para luchar contra los nocivos efectos de hacer arder en la hoguera la seguridad jurídica, en aras del principio supremo de legalidad, al servicio del interés público.

No obstante lo anterior, dos recientes Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS 265/2017, de 16 de abril, rec. núm. 489/2016, asunto Grupo Eraikin 2002; y 340/2017, de fecha 28 de febrero, rec. núm. 614/2016, asunto Itasa Servicios Generales) parecen querer hacernos despertar de ese sueño, demostrándonos que las virtudes del principio de confianza legítima no pueden más que ser un suplemento, sin fuerza autónoma propia, del legalista principio de la preclusividad de las liquidaciones dictadas en el seno de los procedimientos de comprobación e investigación y de comprobación limitada.

En el presente artículo, se postula una interpretación alternativa que se considera acorde con el principio de confianza legítima, pudiendo desplegar todos los efectos que dicha herramienta permite, lamentándose la oportunidad perdida y temiendo que pueda ser el anticipo de una aplicación restrictiva del principio de confianza legítima.

Palabras clave: preclusividad; confianza legítima.

Fecha de entrada: 03-05-2017 / Fecha de aceptación: 12-07-2017 / Fecha de revisión: 07-02-2018

A tale of uneasiness: what if the principle of legitimate expectation ends up by preclusivity?

Eneko Rufino Bengoechea

ABSTRACT

The principle of legitimate expectation broke into tax law by means of a couple of judgments of the Supreme Court, generating in the legal operators, ultimately taxpayers, a joyful expectation for fight against the harmful effects of burn the legal certainty, in the interest of the supreme principle of legality.

Notwithstanding, recent court judgements (Supreme Court judgement 265/2017, 2017/04/17, no 489/2016, case Grupo Eraikin 2002; 340/2017, 2017/02/28, no 614/2016, case Itasa Servicios Generales) want to awake us of our dream. They pretend to demonstrate us that the virtues of the principle of legitimate can be more than a supplement, without autonomous own force, of the legalistic principle of preclusivity.

In the present article is postulated an alternative interpretation, in line with the principle of legitimate expectation, able to deploy all the benefits that this tool enables.

Keywords: preclusivity; legitimate expectation.

Sumario

1. El principio de confianza legítima: antecedentes, configuración y contenido
2. Recorrido jurisprudencial sobre la confianza legítima
 - 2.1. Tribunal Constitucional
 - 2.2. Tribunal Supremo
3. El régimen de sociedades de promoción de empresas del Territorio Histórico de Gipuzkoa
4. Antecedentes de hecho de las Sentencias del Tribunal Supremo Itasa y Grupo Eraikin
5. El instituto de la preclusividad y su relación con la confianza legítima
6. Análisis crítico de las Sentencias del Tribunal Supremo Itasa y Grupo Eraikin
7. Conclusiones

Referencias bibliográficas

Cómo citar este estudio:

Rufino Bengoechea, E. (2018). Historia de una desazón: ¿y si el principio de confianza legítima se agota en la preclusividad? *RCyT. CEF*, 420, 95-124.

1. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA: ANTECEDENTES, CONFIGURACIÓN Y CONTENIDO

No es objeto del presente artículo realizar un estudio completo del principio de confianza legítima, sus orígenes, su configuración en el derecho comparado y posterior recepción en nuestro ordenamiento y jurisprudencia. Dicha visión excedería con creces de un objetivo, ya esbozado, que se muestra como menos ambicioso.

Igualmente, siquiera intentar dicha tarea no se nos antoja más que reiterativa, a la vista de la magnífica monografía de Díaz Rubio (2014)¹, la cual tomaremos como referencia, de una manera más intensa, para realizar un resumen del «de dónde venimos» y «dónde estamos». Aquello del «a dónde vamos», a la vista de lo que sí que va a ser el objeto de este trabajo, será otra cuestión mucho más difícil de desentrañar.

El principio de confianza legítima es un principio que, pese a tener su origen en Alemania, ha sido recibido por otros ordenamientos nacionales a través de su reconocimiento por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Entre los Estados que han acogido dicho principio, se encuentra el ordenamiento jurídico español.

El ordenamiento jurídico alemán denomina este principio, como *Vertrauensschutz*, y dándole una dimensión de pilar básico que encuentra su desarrollo, fundamentalmente, a partir de la Segunda Guerra Mundial.

Sobre la base de dicho principio, la jurisprudencia alemana comenzó a utilizar el principio de la protección de la confianza legítima para «establecer límites a la legislación retroactiva y a la revisión de actos administrativos. De ahí, fue ampliándose su uso, de modo tal que el ámbito de aplicación del principio de la protección de la confianza legítima se extiende a un amplio abanico de actos y comportamientos de los poderes públicos»².

De la construcción jurisprudencial, se llegó a la positivización de dicho principio en la Ley federal de procedimiento administrativo alemana, de 25 de mayo de 1976.

Precisamente, por su configuración jurisprudencial, de una manera relativamente temprana fue el Tribunal Supremo el que hizo referencia y reconoció el principio de confianza legítima. Ex-

¹ Díaz Rubio, P. (2014). *El principio de confianza legítima en materia tributaria*. Valencia: Tirant Tributario.

² *Vid.* Schneider, J. P. P. (2002). Seguridad jurídica y protección de la confianza en el Derecho constitucional y administrativo alemán. *Documentación Administrativa*, 263-264, 250 y 251. Traducción al castellano de Mariano Bacigalupo Saggese.

ponentes de esto que afirmamos lo son las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1984 y 12 de mayo de 1987, en dos sentencias del ámbito urbanístico. Pero la sentencia que sí que refirió por vez primera la confianza legítima como principio general del Derecho fue la de 28 de febrero de 1989:

«[...] con el acto denegatorio de la subvención solicitada se quebrantó la *fides* o confianza del administrado que ejercita una actividad de interés social y que para él contenía una gravosa tarea en la creencia de que también sería subvencionado en el segundo periodo, como ya lo había sido en el primero [...]»³.

En el ámbito legislativo, no es hasta la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Régimen de la Administración Local de Navarra, que se incorpora, disponiendo en su artículo primero que «la Comunidad Foral de Navarra organiza su Administración local conforme a lo dispuesto en esta ley foral, de acuerdo con los principios de autonomía, participación, desconcentración, eficacia y coordinación en la gestión de los intereses públicos para la consecución por esta de la confianza de los ciudadanos».

Esta formulación expresa del principio de confianza legítima no pasó desapercibida para el Tribunal Supremo que, en su Sentencia de fecha 22 de septiembre de 1990, puso de manifiesto que «El procedimiento administrativo no es un mero ritual tendente a cubrir a un poder desnudo con una vestidura pudorosa que evite el rechazo social. Que no se trata de cubrir impudicias sino que de que no las haya. Porque lo que exige el pudor en las relaciones entre el poder público y los ciudadanos es que el comportamiento de aquel inspire confianza a los administrados, como dice ya hoy en nuestro ordenamiento el artículo 1 de la Ley Foral Navarra 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local, precepto que, con toda probabilidad, se ha tomado del artículo 6 de la Ley polaca de procedimiento administrativo, citado ya alguna vez por este tribunal».

Como siguiente paso en la imbricación de dicho principio en nuestro ordenamiento, debemos detenernos en la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De acuerdo con la modificación operada por esta ley, el apartado 1 del artículo 3 de la Ley 30/1992 quedó redactado de la siguiente forma:

«Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima».

³ Un extenso análisis de esta sentencia se puede encontrar en Marín Riaño, F. (1989). La recepción del principio de protección de la confianza legítima en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Diario La Ley*, 2, 605-608.

De igual manera, el principio de confianza legítima ha quedado recogido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en su artículo 3.1 e):

«e) Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional».

En este punto, y debido al ámbito al que dirigiremos el foco del principio de confianza legítima, el tributario, se echa de menos que el paulatino proceso de positivización del principio no haya abarcado a la norma fundamental del procedimiento tributario, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT).

La LGT no recoge, de manera expresa, el principio de confianza legítima, si bien, debido al carácter supletorio de las disposiciones generales del derecho administrativo y los preceptos del derecho común, regulado en el artículo 7.2 de la LGT, podemos contar con la misma.

Una oportunidad perdida que tampoco ha sido objeto de aprovechamiento por las sucesivas reformas de la LGT, siendo la última de ellas la de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Debido a su configuración como principio general de Derecho, se impone el análisis de los requisitos necesarios para la aplicación del principio de confianza legítima.

Siguiendo a Díaz Rubio (2014)⁴, tres son los requisitos que se vislumbran del uso jurisprudencial del principio por parte de nuestro ordenamiento:

1. La existencia de un acto o comportamiento de los poderes públicos conocido por la persona interesada, generando una situación de confianza.

La situación de confianza puede ser originada tanto por el poder legislativo como por el poder ejecutivo y judicial. Lo verdaderamente importante a estos efectos es que la persona interesada conozca el acto o comportamiento del poder público que ha generado la situación de confianza cuya protección demanda. A estos efectos es muy relevante que la persona interesada tenga dicho conocimiento de acuerdo con la buena fe, es decir, que sea consciente de la legalidad del acto sobre el que se funda su derecho.

2. Un cambio en la línea de conducta de los poderes públicos imprevisible para la persona interesada, provocando la frustración de una expectativa derivada de una situación de confianza.
3. En la ponderación del interés de la persona que reclama la protección de su confianza en contraposición con el interés público en la modificación del acto o com-

⁴ Vid. Díaz Rubio, ob. cit., pp. 93-103.

portamiento de los poderes públicos, debe prevalecer la confianza de la persona interesada sobre el interés público.

De acuerdo con esta configuración, hacemos nuestra la definición que hace Díaz Rubio (2014)⁵ del principio de confianza legítima, «como aquel principio general del Derecho en virtud del cual los poderes públicos que hayan creado a una persona interesada confianza en la estabilidad de su actuación, no pueden modificar dicha actuación si es imprevisible para la persona interesada, aparte en el caso de que el interés público exija la modificación del acto o del comportamiento de los poderes públicos».

2. RECORRIDO JURISPRUDENCIAL SOBRE LA CONFIANZA LEGÍTIMA

2.1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En su Sentencia 67/1984, de 7 de junio, el Tribunal Constitucional consideró que el principio de buena fe resulta de aplicación para valorar aspectos derivados de la confianza legítima.

Adicionalmente, en la Sentencia 198/1988, de 24 de octubre, se indicó que «la doctrina de los actos propios o regla que decreta la imposibilidad de *venire contra factum proprium*, en cuanto que significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad, generalmente de carácter tácito, al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio y que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento, la cual limita, por ello, el ejercicio de los derechos subjetivos, impiden, como decimos, aceptar la tesis del actor, pues ello, como ha dicho este tribunal en un supuesto sustancialmente idéntico (STC 67/1984, de 7 de junio, fundamento jurídico 1.º A), implicaría ir contra el principio de buena fe».

Pero no es hasta la Sentencia 150/1990, de 4 de octubre, en donde se menciona por vez primera el principio de protección de la confianza legítima como límite a la retroactividad de las normas tributarias. En esta misma línea de aplicación del principio de confianza legítima relacionado con aspectos de la retroactividad, el Tribunal Constitucional se ha referido también en sus Sentencias 197/1992, de 19 de noviembre, y 205/1992, de 26 de noviembre.

2.2. TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 26 de febrero de 2001 (rec. cas. núm. 5453/1995), apuntó que «el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depo-

⁵ Vid. Díaz Rubio, ob. cit., p. 105.

sitado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores habían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes *venire contra factum proprium*».

En su Sentencia de 15 de diciembre de 2001, el Alto Tribunal manifestó que «para la Administración pública, que de acuerdo con el mandato del artículo 103 de la Constitución sirve con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, dicho principio adquiere un valor cualitativamente distinto al que opera en el ámbito de las relaciones entre particulares, campo del Derecho privado donde nació ese principio general, pues no solo supone la vinculación con los propios actos de decisión adoptados, en tanto sean susceptibles de crear efectos favorables para el interesado o con terceros, sino que supone un límite del ordenamiento jurídico a la discrecionalidad en el actuar administrativo y prevención del mayor peligro de esta, cual es la arbitrariedad (art. 9.3 de la CE, que consagra el principio jurídico de "interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos"). Desde esa perspectiva, la vinculación al acto propio de voluntad es signo de buena fe y de respeto a la confianza legítima que la exteriorización de esa voluntad haya podido ocasionar en el destinatario del acto o en terceros».

La Sentencia de 30 de noviembre de 2009 (rec. cas. núm. 3582/2003) planteó un interesante tema sobre la vinculación de la Administración tributaria a una valoración anterior realizada sobre unas mercancías a efectos exclusivamente aduaneros. De acuerdo con el Tribunal Supremo, «principios básicos de nuestro sistema jurídico, como el de que nadie –tampoco la Administración– puede ir contra sus propios actos, de modo que conducido de una determinada manera su autor crea en los destinatarios una suerte de confianza de que no lo hará en el futuro contradiciéndose, reflexión que trae a primer plano la idea fundamental de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), apuntalan la tesis de Refrescos y Envasados, SA, pues no resulta admisible que la Hacienda tase el contenido de un mismo negocio de forma divergente según el tributo de que se trate cuando las normativas aplicables piden en ambos casos la aplicación de los mismos parámetros de valoración».

En la Sentencia de 13 de mayo de 2010 (rec. cas. núm. 7236/2004), el Tribunal Supremo analiza un supuesto en el que en una comprobación anterior se da la conformidad por parte de la Inspección de los tributos a un sistema de amortización que, ulteriormente, es considerado no ajustado a Derecho en otra actuación de comprobación. A juicio del Alto Tribunal:

«Con independencia de lo anterior, sin embargo, el motivo debe ser acogido porque, como hemos dicho en la Sentencia de 5 de enero de 2010 (rec. cas. núm. 217/2004) "no es admisible, que, como aquí sucede, en una revisión general de la actuación tributaria del administrado se declare la conformidad con el ordenamiento jurídico de una actividad de este, en este caso el modo de amortización de ciertos bienes, y, luego, en una inspección ulterior, se vuelva sobre dicho acuerdo y se sostenga que los parámetros amortizadores no son ajustados a derecho. En tanto se trata de los mismos bienes, y no hayan sido modificados los criterios legales que hacen aplicable la amortización,

la Administración ha de dar por bueno el comportamiento del administrado que se ajusta a los criterios administrativos establecidos con anterioridad de modo expreso como ajustados a derecho.

Ello comporta que la partida controvertida, y en lo que afecta a los bienes cuya amortización fue anteriormente aceptada, y en tanto no se hayan modificado los parámetros legales aplicables a la amortización no puede ser objeto de incremento" (FJ Cuarto)».

En la configuración de una jurisprudencia sobre la confianza legítima ha influido, de manera decisiva, la Audiencia Nacional. Por ejemplo, suyo fue el pronunciamiento de 26 de enero de 2012 (rec. núm. 36/2009), en el que se consideraba que podía llegar a ser vinculante para la Administración tributaria un criterio aplicado en una comprobación a otra sociedad que habría intervenido en la misma operación, sosteniendo que «cabe oponer, como esgrime la recurrente, a la regularización, una actuación contraria a sus propios actos por parte de la Agencia Tributaria, al haber determinado, mediante acta de conformidad, en relación con la misma operación de venta –en realidad, de partes indivisas de la misma finca– la procedencia del diferimiento por reinversión, pues el dato de hecho del que parte la entidad recurrente para denunciar la infracción del principio *venire contra factum proprium non valet* radica en la completa identidad fáctica entre una situación y otra, por lo que la Administración, desoyendo los imperativos de buena fe, otorga un efecto fiscal distinto a dos situaciones idénticas».

No obstante lo anterior, en esta línea, la sentencia que puede considerarse como fundamental es la de 24 de julio de 2012 (rec. núm. 284/2009), asunto Ebromyl, donde se plantea la aplicación de la doctrina de los actos propios sobre la base de actos tácitos de la Administración tributaria, derivados de comprobaciones realizadas sobre las que, pudiendo haberse incoado expediente por fraude de ley, no se hizo.

«[...] en este caso, ha de partirse de que el acto propio se pone de relieve no solo cuando la Administración manifiesta su parecer, de manera expresa y positiva, sobre cualquier cuestión de su competencia, sino que también puede mostrarse mediante actos tácitos o presuntos, con tal que sean concluyentes e inequívocos en relación con la evidencia de la conducta de la Administración reflejada en ellos. A partir de tal premisa, la Sala considera que el hecho de no haber considerado fraudulentos los muy numerosos negocios jurídicos celebrados entre 1997 y 1999, con ocasión de la doble regularización emprendida en relación con las dos sociedades sujetas a la comprobación originaria respecto de tales ejercicios, equivale, de modo inequívoco, hasta el punto de constituir un acto de voluntad del que no puede zafarse la Administración en perjuicio del particular, a un acto propio en sentido jurídico, voluntad que precisamente debe interpretarse como la aquiescencia o aceptación acerca de la deducibilidad de los intereses financieros generados en el primer periodo considerado en tales inspecciones (1995-1999 para AMYLUM y 1997-2000 para EBROMYL). El hecho de que concluyeran mediante actas de conformidad o de comprobado y conforme, respectivamente, que por una u otra razón, se abstuvieran de promover el procedimiento de declaración

de fraude de ley o, de alguna otra forma, alterar el régimen de deducción de los intereses financieros incluidos en las autoliquidaciones correspondientes a los ejercicios comprobados refuerza esa conclusión».

El recurso contra esta Sentencia de la Audiencia Nacional dio lugar a la Sentencia de 4 de noviembre de 2013 (rec. cas. núm. 3262/2012). Desde luego, una de las sentencias más relevantes y vanguardistas dictada por el Tribunal Supremo en los últimos años.

El Alto Tribunal establece en su fundamento de derecho segundo:

«Vaya por delante que la Administración recurrente denuncia la infracción de la jurisprudencia sobre la doctrina de los actos propios, con el alcance expresado en el penúltimo párrafo del fundamento anterior, sin identificar ni una sola sentencia del Tribunal Supremo en la que se afirme que no cabe su aplicación en relación con los actos presuntos o en la que se sostenga que los actos tácitos no son admisibles en derecho administrativo. Se limita a citar la doctrina general sobre los actos propios decantada por la Sala Primera de este Tribunal Supremo, reproduciendo una sentencia de esta Sala [la de 5 de julio de 2008 (casación 10042/04, FJ 4.º)] en la que la misma es seguida y aplicada.

De esa doctrina se obtiene que, como todo sujeto de derecho, la Administración puede quedar obligada a observar hacia el futuro la conducta que ha seguido en actos anteriores, inequívocos y definitivos, creando, definiendo, estableciendo, fijando, modificando o extinguiendo una determinada relación jurídica. Esos actos pueden ser expresos, mediante los que la voluntad se manifiesta explícitamente, presuntos, cuando funciona la ficción del silencio en los casos previstos por el legislador, o tácitos, en los que la declaración de voluntad se encuentra implícita en la actuación administrativa de que se trate.

El dato decisivo radica en que, cualquiera que fuere el modo en que se exteriorice, la voluntad aparezca inequívoca y definitiva, de manera que, dada la seguridad que debe presidir el tráfico jurídico (artículo 9.3 de la Constitución) y en aras del principio de buena fe, enderezado a proteger a quienes actuaron creyendo que tal era el criterio de la Administración, esta última queda constreñida a desenvolver la conducta que aquellos actos anteriores hacían prever, no pudiendo realizar otros que los contradigan, desmientan o rectifiquen.

Ese principio, el de buena fe, junto con el de protección de la confianza legítima, constituyen pautas de comportamiento a las que, al servicio de la seguridad jurídica, las Administraciones públicas, todas sin excepción, deben ajustar su actuación [véase el artículo 3.1, párrafo segundo, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (BOE de 27 de noviembre)], sin que después puedan alterarla de manera arbitraria, según reza el apartado II de la exposición de motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero (BOE de 14 de enero), por la que se añadió ese segundo párrafo a la redacción inicial

del precepto. Así lo hemos recordado recientemente en la sentencia de 22 de enero de 2013 (casación 470/11, FJ 7.º).

Pues bien, nada hay en el recurso que desmienta los certeros razonamientos de la sentencia recurrida.

No niega la Administración que los contratos a los que afecta la declaración de fraude de ley, con ocasión de la comprobación de los ejercicios 2001 a 2004 del grupo consolidado, fueran analizados durante la comprobación llevada a cabo en relación con la sociedad dominante (Ebromyl –ejercicios 1997 a 1999) y una de sus compañías dominadas (Amylum –ejercicios 1995 a 1999), admitiéndose la deducibilidad de los gastos financieros derivados de los mismos, deducibilidad que después se impide con el expediente de afirmarse que los contratos fueron celebrados en fraude de ley. El acta firmada en conformidad por Amylum es concluyente en ese sentido, hasta el punto de que, más que de una decisión tácita, cabe hablar de un genuino acto expreso por el análisis que de los contratos y de los gastos financieros se hace en la misma. Y la que fue levantada a Ebromyl, con el alcance de comprobado y conforme, conduce al mismo desenlace, debiendo reiterarse aquí el atinado criterio de la Sala de instancia sobre la incorrección de calificar este documento como acta previa, excluyendo toda consideración sobre los gastos financieros en cuestión, sobradamente conocidos por la Inspección y perfectamente idóneos para su calificación. Tampoco se pone en tela de juicio en el recurso que la Administración accediera a una devolución de ingresos indebidos por considerar deducibles los gastos financieros derivados de los contratos que después declaró en fraude de ley.

En definitiva, la Administración tributaria tuvo por lícitos esos contratos y por deducibles los gastos financieros derivados de los mismos, a través de actos concluyentes e inequívocos, por lo que no estaba en su mano después, sin cambio alguno de circunstancias, considerar aquellos pactos concluidos en fraude de ley y negar el carácter de deducibles a los consiguientes gastos financieros. Y no hubo cambio de circunstancias porque, como bien se razona en la sentencia recurrida, no puede considerarse revelador de ese fraude el ejercicio de un derecho reconocido en el ordenamiento jurídico, cual es el de optar más tarde por la declaración en régimen consolidado, en cuanto grupo de empresas (apartado 14 del quinto fundamento); tampoco puede otorgarse ese carácter a actos posteriores realizados en ejercicios distintos, que quedan fuera del ámbito objetivo de la ulterior declaración de fraude de ley, puesto que esta afecta a los contratos celebrados anteriormente, sin que pueda reconocerse a aquellos actos posteriores la capacidad de transformar en fraudulentos negocios jurídicos que en ejercicios previos, correspondientes al tiempo en que se llevaron a cabo, no se consideraron tales (apartados 11 a 13 del mismo fundamento jurídico).

En fin, no merece comentario alguno la afirmación del recurso, ya presente en la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, consistente en que para poder hablar en este caso de un acto propio tácito o presunto hubiera resultado menester que, incoado procedimiento para la declaración de fraude de ley en relación con los ejercicios 1995 a 1999, hubiera concluido sin resolución alguna. Al respecto hacemos nuestras las reflexiones que se contienen».

Heredera de la anterior sentencia es la del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2014 (rec. cas. núm. 2171/2012), asunto Kutxabank.

Conviene analizar los antecedentes de hecho que dan lugar a la sentencia:

1. La Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Gipuzkoa y San Sebastián-Gipuzkoa Eta Donostiako Aurrezki Kutxa (en adelante, Kutxa) presentó en su momento declaraciones por el impuesto sobre sociedades, de los ejercicios 2001 a 2005.

En 20 de julio de 2006, la Subdirección General de Inspección, de la Diputación de Gipuzkoa, notificó a Kutxa la iniciación de actuaciones de comprobación e investigación de carácter parcial, de los ejercicios 2001 a 2003, que se extenderían únicamente a «las posibles contingencias tributarias derivadas de sus participadas Repinves, SA (participación directa) y Repsol YPF (participación indirecta)». Durante estas actuaciones se comunicó a Kutxa su ampliación a los ejercicios 2004 y 2005. Asimismo, y teniendo en cuenta su tributación durante los años 2003 y 2004 en el Régimen de Consolidación Fiscal, se notificó a la entidad, como representante del mismo, el inicio de actuaciones de carácter parcial, con el mismo objeto, por el impuesto sobre sociedades de los referidos ejercicios, actuaciones luego ampliadas al año 2005.

2. Habiéndose apreciado en el curso de las actuaciones inspectoras la posible existencia de fraude de ley «en los negocios que han supuesto la localización de acciones de Repsol YPF, SA, propiedad de Kutxa en la sociedad interpuesta, Repinves, SA, así como los consiguientes dividendos y primas de asistencia a juntas y los negocios jurídicos por los que se restituyen dichas acciones», se procedió la iniciación de expediente separado de declaración de fraude de ley, que finalizó con el Acuerdo del Director General de Hacienda, de 5 de marzo de 2008, en el que, con invocación de los artículos 6.4 del Código Civil y 24 de la Norma Foral General Tributaria, se resolvía declarar realizados en fraude de ley los siguientes negocios jurídicos:

- Los negocios jurídicos que han supuesto la localización de acciones de Repsol, aportadas o atribuidas a Kutxa, en la sociedad interpuesta Repinves.
- Los dividendos y primas de asistencia a juntas derivados de Repsol y cobrados por Kutxa a través de Repinves.
- Los negocios por los que se restituyeron dichas acciones nuevamente a Kutxa.

Es decir, se llega así a la conclusión de que no se ha constituido una sociedad para llevar a cabo una actividad en común, sino que Repinves es el medio que ha hecho posible la tenencia formal de más del 5% de acciones de Repsol para beneficiar a dos de sus socios.

La conclusión alcanzada por el acuerdo de declaración de fraude de ley era la de someter a gravamen las rentas obtenidas durante los ejercicios 2001 a 2005 por Kutxa

por los dividendos, prima de asistencia a juntas y plusvalías generadas por las acciones de Repsol como si las hubiera poseído directamente sin aportarlas a Repinves.

3. Contra los acuerdos de declaración de fraude de ley, Kutxa interpuso reclamación económico-administrativa que fue desestimada. Posteriormente recurso contencioso-administrativo y finalmente recurso de casación.

Tal y como señaló el Tribunal Supremo, «en el presente caso, como vamos a ver inmediatamente, la alegación del principio de confianza legítima se produce en relación con calificaciones contradictorias de una misma operación: la que deriva, de forma implícita, de actuaciones inspectoras de conformidad y la que se lleva a cabo en el acuerdo de declaración de fraude de ley».

En efecto, la sentencia impugnada elimina el obstáculo de la actuación inspectora de conformidad mediante la afirmación de la sustantividad propia del expediente de declaración de fraude de ley, que a juicio de la Sala de instancia no puede quedar relegado por la existencia de actuaciones de comprobación de dos ejercicios fiscales.

Herederas de las precedentes sentencias, podemos encontrar varias, como la de la Audiencia Nacional de fecha 28 de mayo de 2014 (rec. núm. 211/2011), que consideró que no era posible iniciar unas segundas actuaciones inspectoras cuando han existido otras en las que se analizaron la regularidad de una operación de escisión a los efectos de la aplicación del régimen fiscal especial de diferimiento, aunque dichas actuaciones no hubiesen terminado en un acta sino mediante informe, sin mayor formalidad y sin declaración de responsabilidad.

Mención especial merece, igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2013, recurso de casación número 6386/2011, asunto Yeregui Desarrollo.

En el primer motivo del recurso de casación se aducía que la Administración tributaria había quebrado la seguridad jurídica, mediante la aplicación de tratamientos desiguales al enjuiciar situaciones jurídicas idénticas correspondientes a la liquidación de dos ejercicios sucesivos del impuesto sobre sociedades; y la arbitrariedad que ello suponía, desconociendo la seguridad jurídica de la recurrente, habiendo sido confirmada por la Sala de instancia en la medida en que admitía la aplicación para el ejercicio 2003 de un criterio totalmente diferente al mantenido por la propia Administración en relación con el ejercicio 2002. El pleno desestimó la alegación, pero los magistrados don Joaquín Huelin Martínez de Velasco y don José Antonio Montero Fernández emitieron sendos votos particulares.

En dicho voto particular, se discrepa sobre la siguiente afirmación contenida en la sentencia: «en el supuesto meramente hipotético de que fuera cierto que la operación de 2002, a la que se hace referencia en el recurso, fuera idéntica [...] no podría ampararse la pretensión en el principio de confianza legítima».

Y lo hace de acuerdo con el siguiente razonamiento:

«El debate no consistía, pues, en determinar si la operación de reestructuración empresarial acometida por YEREGUI en 2003 merecía, por sus características, acogerse al régimen especial del capítulo X del título VIII de la Norma Foral 7/1996, al considerar la Administración que se fundaba en motivos económicos válidos, sino si, visto que la Hacienda Foral juzgó que tales condiciones se daban en una operación igual realizada por el mismo grupo empresarial en 2002, YEREGUI tenía derecho a que se diera el mismo tratamiento a aquella primera, no obstante su eventual carencia de motivos económicos válidos, carencia que, de llegarse a tal conclusión, también se daría en la de 2002.

En otras palabras, cuando la creencia del administrado que sustenta su comportamiento se basa, como en este caso, en signos externos y no en meras apreciaciones subjetivas o convicciones psicológicas, debe protegerse su situación, pues la Administración no puede negar un derecho a quien legítimamente se ha fiado de ella y se ha desenvuelto conforme a los dictados que la anterior actuación de la Administración le marcaba.

Al ser esto así, habida cuenta de la fuerza inherente al principio invocado en la demanda por la sociedad actora, debería haberse estimado el recurso contencioso-administrativo y anulado los actos administrativos impugnados, porque la ley de esta jurisdicción, cuando dispone que el recurso debe ser estimado si la disposición, la actuación o el acto impugnado incurren "en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder" (artículo 70.2), tiene presente todo quebrantamiento del orden jurídico en sentido amplio, del que forman parte los principios generales del derecho (véase el artículo 103.1 de la Constitución) y, entre ellos, el de protección de la confianza legítima.

Y esta decisión, fundada en el principio que exige proteger la confianza legítima, no resulta novedosa ni extravagante en nuestra jurisprudencia. Son varias las sentencias que le han dado operatividad en distintos ámbitos para amparar a administrados que han actuado bajo la cobertura del mismo. Pueden así consultarse las sentencias de 23 de noviembre de 1984 (repertorio de jurisprudencia 1984/5956), 30 de junio de 2001 (casación 8016/95), 26 de abril de 2010 (casación 1887/05), 28 de noviembre de 2012 (casación 5300/09) y 22 de enero de 2013 (casación 470/11), las dos penúltimas dictadas en materia tributaria, que no hacen sino adoptar los criterios ya sentados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, conforme a la que el principio que nos ocupa vincula a todos los poderes públicos (i) si la creencia del administrado que lo sustenta se basa, como ya hemos apuntado, en signos externos y no en meras apreciaciones, subjetivas o convicciones psicológicas y (ii) si, ponderados los intereses en juego, la situación de quien legítimamente se ha fiado de la Administración es, como entendemos ocurre en el actual caso por las razones ya expresada, digna de protección [sentencias de 26 de abril de 1988, Krüchen (316/96); 1 de abril de 1993, Lageder y otros (asuntos acumulados C-31/91 a C-44/91); 5 de octubre de 1993, Driessen y otros (asuntos acumulados C-13/92 a C-16/92); 17 de julio de 1997, Affish (C-183/95); 3 de diciembre de 1998, Belgocodex (C-381/97); y 11 de julio de 2002, Marks & Spencer (C-62/00)].».

Pero, sobre todo, a los efectos del análisis del presente artículo, tanto o más interesante resulta el segundo argumento utilizado en el voto particular:

«No nos encontramos en este asunto ante potestades estrictamente regladas, sino ante la aplicación de un concepto jurídico indeterminado ("motivos económicos válidos") que, sin una delimitación precisa en la norma, debe concretarse en cada caso buscando la única solución justa. Resulta por tanto llamativo que lo que es "justo" o, si se quiere, conforme a derecho, para la Administración en el ejercicio 2002 no lo sea para la propia Administración en el ejercicio 2003, por lo que, aplicando uno de los cimientos de nuestro ordenamiento, la seguridad jurídica, a la que sirve el principio de confianza legítima, la organización servidora que es la Administración no puede mudar de criterio sin motivación aparente alguna, como ya hemos apuntado».

3. EL RÉGIMEN DE SOCIEDADES DE PROMOCIÓN DE EMPRESAS DEL TERRITORIO HISTÓRICO DE GIPUZKOA

En su redacción original, la Norma Foral 7/1996, de 4 de julio, del Impuesto sobre Sociedades (NFIS), establecía un régimen fiscal especial para las sociedades de promoción de empresas, concretamente en su artículo 60.

Las características principales del régimen fiscal especial eran las siguientes:

- Se trataba de un régimen de carácter rogado, ya que la aplicación del mismo quedaba condicionada a su concesión expresa por parte del Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Gipuzkoa, previa solicitud por parte de los contribuyentes.
- Los requisitos para poder aplicar el régimen fiscal especial de sociedades de promoción de empresas eran los siguientes:
 - Que su objeto social exclusivo consistiese en la promoción o el fomento de empresas mediante participación temporal en su capital y la realización exclusiva, y así constando en su objeto social, de las siguientes operaciones:
 - Suscripción de acciones o participaciones de sociedades dedicadas a actividades de carácter empresarial cuyos títulos no coticen en Bolsa. En ningún caso podrán participar en sociedades de inversión mobiliaria, fondos de inversión mobiliaria, sociedades de cartera ni en sociedades de mera tenencia de bienes.
 - Adquisición de las acciones o participaciones a que se refiere el párrafo anterior, por la compra de las mismas.
 - Suscripción de títulos de renta fija emitidos por las sociedades en que participen o concesión de préstamos, participativos o no, a las mismas por plazo superior a cinco años.

- Prestación, de forma directa, a las sociedades en las que participen, de servicios de asesoramiento, asistencia técnica y otros similares que guarden relación con la administración de sociedades participadas, con su estructura financiera o con sus procesos productivos o de comercialización.
 - Concesión de préstamos participativos, en el sentido indicado en el tercer punto anterior, destinados a la adquisición de buques de nueva construcción afectos a la navegación o pesca con fines comerciales. En este supuesto no se requerirá la participación de la sociedad de promoción de empresas en el capital de la entidad prestataria.
 - Que tuviesen un capital propio desembolsado de, al menos, 500 millones de pesetas⁶.
 - Asimismo, se consideraban sociedades de promoción de empresas los establecimientos financieros de crédito cuyo objeto social exclusivo consistiese en la concesión de préstamos participativos, y que al objeto de desarrollar una función de colaboración con la política de promoción y desarrollo empresarial llevada a cabo por las instituciones públicas de la comunidad autónoma vasca, tuviesen suscrito con estas un convenio de colaboración financiera.
- El contenido del régimen consistía en los siguientes beneficios:
 - La exención de las rentas obtenidas por la transmisión de las acciones y participaciones de las entidades que cumpliesen las características enunciadas anteriormente.
 - Deducción del 20% de las aportaciones dinerarias a los fondos propios de las sociedades de promoción de empresas.
 - Exención de las rentas obtenidas por la concesión de préstamos participativos en la medida en que las mismas sean resultado de la aplicación del interés variable determinado en función de la evolución de la actividad de la empresa prestataria. No tendrá tal consideración la remuneración derivada de interés fijo.

El importe de la renta no integrada en la base imponible en virtud de lo anteriormente establecido debía destinarse a alguno de los siguientes fines:

- Dotación de una reserva específica, cuyo destino, una vez transcurridos cinco años desde su dotación, sería el mencionado en el artículo 39.2.

⁶ Con efectos 1 de enero de 2002, se modificó por el anexo de la Orden Foral 1202/2001, de 27 de noviembre, por la que se convierten en euros los importes en pesetas de diversas normas tributarias forales y se dictan normas forales con dicha conversión.

- La concesión de nuevos préstamos participativos en el plazo de dos años.
- De manera expresa se establecía que «el incumplimiento de los requisitos enunciados dará lugar a la pérdida del régimen previsto». A la vista de lo anteriormente descrito, podríamos afirmar que el régimen fiscal especial de sociedades de promoción de empresas establecía dos tipos de incumplimientos. El primero de ellos serían incumplimientos que podríamos calificar como de originarios, aquellos que dan acceso al régimen; y, el segundo de ellos se podría denominar como derivativos, y que tienen que ver con la posible pérdida de la aplicación de los incentivos fiscales sujetos a requisitos, como, por ejemplo, el incumplimiento de plazos y destinos de las rentas exentas de los intereses variables de préstamos participativos.

Por lo que respecta a los requisitos originarios para poder aplicar el régimen fiscal especial, se puede concluir que uno de los requisitos, el del capital social, es absolutamente objetivo. En cambio, el segundo de los requisitos, el fomento o la promoción de empresas, no tiene una dimensión objetiva, de hecho podríamos calificarlo de «concepto jurídico indeterminado⁷».

El artículo 60 de la NFIS quedó sin contenido, con efectos para los periodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2013, por el número Uno del artículo 3 de la Norma Foral 12/2012, de 27 de diciembre, por la que se aprueban determinadas modificaciones tributarias.

Finalmente, el régimen fue definitivamente derogado por la letra a) del número 2 de la disposición derogatoria única de la Norma Foral 2/2014, de 17 de enero, del Impuesto sobre Sociedades.

4. ANTECEDENTES DE HECHO DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO ITASA Y GRUPO ERAIKIN

Tal y como ya se ha adelantado, las sentencias que van a ser objeto del presente análisis son las siguientes: Sentencia del Tribunal Supremo 265/2017, de fecha 16 de abril (rec. núm. 489/2016), asunto Grupo Eraikin 2002; y Sentencia del Tribunal Supremo 340/2017, de fecha 28 de febrero (rec. núm. 614/2016), asunto Itasa Servicios Generales.

Ambas sentencias, que comparten fundamentos de hecho y argumentaciones jurídicas, tratan también interesantes argumentos relacionados con la impugnación indirecta de la Orden Foral 323/2009, de 23 de abril, por la que se establece el procedimiento para la revocación del

⁷ Página 14 de las Comparecencias ante la Ponencia sobre la Reforma del Impuesto sobre Sociedades, celebrada el día 20 de marzo de 2012 (IX Legislatura), Diario de Sesiones de las Juntas Generales del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

régimen fiscal especial de las sociedades de promoción de empresas, por haber sido dictada por órgano manifiestamente incompetente y por falta de habilitación expresa y posible inconstitucionalidad por vulneración del artículo 149.1.18.º de la Constitución española. Sin embargo, el análisis de dichos argumentos y las desestimaciones del Alto Tribunal excederían con creces el objeto del presente análisis.

De acuerdo con los fundamentos de hecho, en el caso de Grupo Eraikin 2002, el objeto del recurso directo era la Orden Foral 559/2014, de 23 de octubre, de la Diputación Foral de Gipuzkoa, por la que se resolvía revocar la Orden Foral 1296/2002, de 23 de diciembre, por la que se procedió a calificar a la recurrente como sociedad de promoción de empresas y se declaró que le era, tanto a ella como a sus socios, aplicable el régimen especial previsto en el artículo 60 de la NFIS.

Uno de los fundamentos del recurso de casación era la violación del principio de confianza legítima, por la extensión «de la comprobación a los mismos elementos comprobados o que pudieron ser comprobados mediante la documentación requerida por el Servicio de Gestión en 2007 y 2008, en el procedimiento de devolución del impuestos sobre sociedades (IS), instando por la recurrente, y que comprendía todos los relevantes para la aplicación del régimen fiscal de sociedades de promoción de empresas».

En el fundamento jurídico octavo se amplían los hechos, al afirmarse por la parte recurrente que el régimen fiscal especial de sociedades de promoción de empresas, «desde su concesión, en el año 2002, había disfrutado de él, aplicándose en sus autoliquidaciones relativas al impuesto sobre sociedades, de una manera pacífica y sin contratiempos, hasta el año 2014».

A continuación:

«La recurrente adquiere participaciones de las mercantiles PROLAN 2002, SL y ARROYO VARELA, SL y realiza préstamos participativos a las mismas ya en el año 2003, que despliegan sus efectos durante los siguientes años, con sucesivas novaciones a partir de 2010. Durante los años 2007 y 2008 se realizan requerimientos de información a la recurrente por parte de la Hacienda Foral de Gipuzkoa, donde de manera sistemática se la exigía una documentación que permitía analizar la totalidad del régimen fiscal de sociedades de promoción de empresas.

"Este arco temporal de más de una década que va desde la concesión, por medio de un acto expreso, al tratarse de un régimen de carácter reglado, en el año 2002 y la revocación en el año 2014, junto con las actuaciones de comprobación realizadas por parte de la Hacienda Foral de Gipuzkoa, tras el requerimiento de una profusa documentación, con el resultado favorable de devolución de las retenciones practicadas, por la propia mecánica del régimen, lleva a considerar a esta parte [recurrente] que en este supuesto debe resultar de aplicación el principio de confianza legítima" (*sic*). Y, en apoyo de su tesis cita las SSTs de 6 de marzo de 2014 (rec. de cas. 2171/2012) y de 4 de noviembre de 2013 (rec. de cas. 3262/2012)».

De acuerdo con los fundamentos de hecho, en el caso de Itasa Servicios Generales, por medio de la Orden Foral 184/2005, de 17 de febrero, se calificó a la misma como apta para aplicar el régimen fiscal especial de sociedades de promoción de empresas. Posteriormente, por medio de la Orden Foral 327/2014, de 16 de mayo, la diputada foral del Territorio Histórico de Gipuzkoa revocó la Orden Foral 184/2005, de 17 de febrero. Según se desprende de la sentencia, el régimen fiscal especial de sociedades de promoción de empresas le fue revocado *ex tunc* por el incumplimiento del requisito primordial de «promoción o fomento de empresas».

A mayor abundamiento, y tal y como se colige del fundamento de derecho séptimo de la Sentencia Itasa, desde la concesión del régimen fiscal especial en 2005 hasta su revocación en el año 2014, Itasa disfrutó del régimen fiscal especial, aplicándolo en sus autoliquidaciones del impuesto sobre sociedades, «de una manera pacífica y sin contratiempos, hasta el año 2014».

Se indica, asimismo, que durante los años 2009 y 2011 «se realizan requerimientos de información a la recurrente por parte de la Hacienda Foral de Gipuzkoa, donde de manera sistemática se la exigía una documentación que permitía analizar la totalidad del régimen fiscal de sociedades de promoción de empresas».

La reclamante, de esta manera, fija uno de los fundamentos de derecho, y que puede leerse en el séptimo de la meritada sentencia:

«Este arco temporal de más de una década que va desde la concesión, por medio de un acto expreso, al tratarse de un régimen de carácter reglado, en el año 2005 y la revocación en el año 2014, junto con las actuaciones de comprobación realizadas por parte de la Hacienda Foral de Gipuzkoa, tras el requerimiento de una profusa documentación, con el resultado favorable de devolución de las retenciones practicadas, por la propia mecánica del régimen, lleva a considerar a esta parte que en este supuesto debe resultar de aplicación el principio de confianza legítima" (*sic*). Y, en apoyo de su tesis cita las SSTS de 6 de marzo de 2014 (rec. de cas. 2171/2012) y de 4 de noviembre de 2013 (rec. de cas. 3262/2012)».

Tal y como se ha podido comprobar, los hechos de ambas litis son muy semejantes, por lo que, a partir de este momento, el análisis se hará de manera conjunta, toda vez que el Alto Tribunal, en ambas sentencias, utiliza, palabra por palabra, los mismos argumentos desestimatorios.

A modo de resumen, nos encontramos con un régimen fiscal especial de carácter rogado; con un requisito de aplicación que podríamos denominar de «concepto jurídico indeterminado», que se aprecia en un primer momento, dando lugar a una aplicación del régimen pacífica durante un largo periodo de tiempo, en ambos casos alrededor de una década; que da lugar a su aplicación en autoliquidaciones anuales del impuesto sobre sociedades, e incluso a requerimientos de información y actuaciones, según parece, solo de los órganos de gestión, que concluyen sin regularización alguna; y en las que se produce una revocación del régimen fiscal especial *ex tunc*, por falta de cumplimiento del requisito calificable de «concepto jurídico indeterminado».

5. EL INSTITUTO DE LA PRECLUSIVIDAD Y SU RELACIÓN CON LA CONFIANZA LEGÍTIMA

El artículo 115 de la LGT establece que «la Administración tributaria podrá comprobar e investigar los hechos, actos, elementos, actividades, explotaciones, negocios, valores y demás circunstancias determinantes de la obligación tributaria para verificar el correcto cumplimiento de las normas aplicables».

A la vista del anterior precepto, se puede, pues, concluir que no existe una atribución de competencias en exclusiva a los órganos de inspección, sino que los términos de atribución son, de manera genérica, a la Administración tributaria.

La Administración tributaria dispone de tres procedimientos para poder realizar dicha comprobación e investigación, a saber: el procedimiento de verificación de datos, el de comprobación limitada y el de inspección.

Atendiendo a su configuración, puede concluirse que se trata de una suerte de concatenación de procedimientos, cuyo elemento fundamental en dicha sucesión es el grado de intensidad y de facultades de la Administración tributaria, por cada uno de los procedimientos.

En palabras de De la Peña Amorós (2012)⁸, «Nos encontramos, pues, con tres procedimientos interrelacionados, por lo que podemos afirmar que nuestra LGT recoge tres niveles distintos de comprobación tributaria, cada uno de los cuales incluye al anterior, añadiendo nuevas potestades o medios de comprobación hasta llegar al último, que tiene un carácter global y decisivo. Esta circunstancia conlleva que entre las formas de terminación, tanto del procedimiento de verificación como de comprobación limitada, aparezca la iniciación de un nuevo procedimiento que incluya en su objeto al anterior».

No obstante lo anterior, la triada de procedimientos anteriormente referida también tiene otro elemento clasificatorio entre los mismos: los efectos de las liquidaciones que ponen fin a los mismos.

De manera expresa, el artículo 133.2 de la LGT, por lo que respecta al procedimiento de verificación de datos, señala que «La verificación de datos no impedirá la posterior comprobación del objeto de la misma».

Con anterioridad a la promulgación de la LGT, los tribunales de justicia se habían pronunciado justificando la imposibilidad de que la Administración tributaria pudiese volver a comprobar lo ya comprobado, siendo muestra de ello la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del

⁸ Peña Amorós, M.^a M. de la (2012). Los efectos preclusivos de las liquidaciones provisionales derivadas de los procedimientos comprobadores en vía de gestión. *Quincena Fiscal*, 5.

País Vasco de 5 de febrero de 1996 (rec. núm. 472/1993), que se expresaba en los siguientes elocuentes términos:

«[...] pugna abiertamente con el principio de seguridad jurídica que la Administración que ha liquidado formalmente la deuda tributaria en los mismos términos que el sujeto pasivo y accediendo a su solicitud devolutoria, sin nuevos elementos de juicio ni comprobaciones externas, garantías ni audiencias, se vuelva contra su propio acto más de un año después y cuantifique la deuda de modo radicalmente diferente».

En cambio, el artículo 140 de la LGT sí que dispone efectos preclusivos para las liquidaciones dictadas en el seno de un procedimiento de comprobación limitada:

«Dictada resolución en un procedimiento de comprobación limitada, la Administración tributaria no podrá efectuar una nueva regularización en relación con el objeto comprobado al que se refiere el párrafo a) del apartado 2 del artículo anterior salvo que en un procedimiento de comprobación limitada o inspección posterior se descubran nuevos hechos o circunstancias que resulten de actuaciones distintas de las realizadas y especificadas en dicha resolución».

La distinción de efectos entre la verificación de datos y la comprobación limitada, a juicio de Lasarte (2010)⁹, supone el intento de distinguir una actividad comprobadora en sentido estricto, de otra que no lo es.

A modo de crítica de esta distinción, nos sumamos a las opiniones de Tejerizo López (2005)¹⁰, quien indica que «sin desconocer que este precepto supone un avance considerable respecto de la situación existente hasta ahora, debemos señalar que nos parece insatisfactorio: A) Revela un temor, posiblemente inconsciente, a que la comprobación sea incompleta por razón de las limitaciones de investigación. Ahora bien, este temor es infundado, en primer lugar porque las limitaciones no son tan grandes como para evitar una investigación adecuada a cada situación; en segundo término, porque pone de relieve una cierta desconfianza respecto al trabajo que realizan los órganos de gestión; y por último, porque dado el grado de información que posee la Administración tributaria española, solo en casos muy aislados aparecerán nuevos hechos que no hubieran sido tenidos en cuenta con anterioridad. B) Provoca que un gran número de contribuyentes se encuentren en estado de pendencia, a pesar de haber sido investigados y analizados suficientemente todos sus datos tributarios, porque solo el transcurso del plazo de prescripción convertirá las liquidaciones provisionales en definitivas».

⁹ Lasarte, R. (2010). Efectos de la comprobación en procedimientos de gestión tributaria. En *La inspección de hacienda en el reglamento general de aplicación de los tributos*. Madrid: IEF, p. 191.

¹⁰ Tejerizo López, J. M. (2005). Los procedimientos de gestión tributaria: principales novedades. En *La reforma de la Ley General Tributaria*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, p. 221.

Retomando el magnífico trabajo de Díaz Rubio (2014)¹¹, la misma realiza un análisis pormenorizado de la relación entre el principio de confianza legítima y los procedimientos de gestión e inspección tributaria.

Resumimos dicho análisis:

El procedimiento de devolución iniciado mediante autoliquidación, solicitud o comunicación de datos. «[...] El hecho de que el artículo 127 de la LGT disponga que la Administración deba iniciar alguno de los procedimientos enumerados cuando quiera realizar algunas de las actuaciones de comprobación, podría hacer (*sic*) pensar, incluso, que si el procedimiento de devolución ha finalizado con el reconocimiento de la devolución solicitada, la Administración no puede llevar a cabo, posteriormente, actuaciones de comprobación; generando ello ciertas expectativas en el obligado tributario que ha visto reconocida la devolución solicitada.

Ahora bien, atendiendo al apartado 1 del artículo 119 del RGGI, dicha interpretación sobre la imposibilidad de la Administración de realizar actuaciones de comprobación posteriores al reconocimiento de la devolución solicitada no es correcta, ya que el precepto citado señala que "el reconocimiento de la devolución solicitada no impedirá la posterior comprobación de la obligación tributaria mediante los procedimientos de comprobación o investigación".

A nuestro juicio, la previsión que contiene al apartado 1 del artículo 119 del RGGI hace que las expectativas que genera un reconocimiento de devolución no sean tutelables por el principio de confianza legítima».

El procedimiento de verificación de datos. «Como se ve, el objeto de la verificación de datos puede ser de nuevo comprobado, tanto en un procedimiento de comprobación limitada como en un procedimiento de inspección. Y, parece ser, sin que sea necesario que se descubran nuevos hechos o circunstancias distintos de los tenidos en cuenta por la Administración cuando dictó la liquidación provisional. Ello es posible porque el legislador entiende que los órganos de gestión en el procedimiento de verificación de datos no pueden realizar "actividades indagatorias más allá de la preparatoria que llevaron a iniciar el mismo".

Ahora bien, es en aquellos aparentes procedimientos de verificación de datos en los que los órganos de gestión lleven a cabo actuaciones de comprobación en sentido propio donde encontraría aplicación el principio de la protección de la confianza legítima, ya que en un procedimiento de comprobación o inspección posterior no se podrá modificar el sentido de la comprobación de los hechos ya realizada previamente en el procedimiento de verificación de datos».

Procedimiento de comprobación limitada. «Como puede apreciarse, es en el mantenimiento de los efectos de los hechos comprobados, ya en un procedimiento anterior donde el principio

¹¹ Vid. Díaz Rubio, ob. cit., pp. 270-285.

de la protección de la confianza legítima tendría eficacia, pues un cambio por la Administración del sentido de una comprobación tiene como consecuencia la defraudación de las expectativas del obligado tributario depositadas en tal comprobación».

6. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO ITASA Y GRUPO ERAIKIN

El Alto Tribunal, antes de resolver el fundamento alegado por la recurrente, realiza un resumen de la doctrina de la Sala sobre el respeto de los actos propios, en los siguientes términos:

«a) Como todo sujeto de derecho, la Administración puede quedar obligada a observar hacia el futuro la conducta que ha seguido en actos anteriores, inequívocos y definitivos, creando, definiendo, estableciendo, fijando, modificando o extinguiendo una determinada relación jurídica. Esos actos pueden ser expresos, mediante los que la voluntad se manifiesta explícitamente, presuntos, cuando funciona la ficción del silencio en los casos previstos por el legislador, o tácitos, en los que la declaración de voluntad se encuentra implícita en la actuación administrativa de que se trate.

b) El dato decisivo radica en que, cualquiera que fuere el modo en que se exteriorice, la voluntad aparezca inequívoca y definitiva, de manera que, dada la seguridad que debe presidir el tráfico jurídico (artículo 9.3 de la Constitución) y en aras del principio de buena fe, enderezado a proteger a quienes actuaron creyendo que tal era el criterio de la Administración, esta última queda constreñida a desenvolver la conducta que aquellos actos anteriores hacían prever, no pudiendo realizar otros que los contradigan, desmientan o rectifiquen.

c) Ese principio, el de buena fe, junto con el de protección de la confianza legítima, constituyen pautas de comportamiento a las que, al servicio de la seguridad jurídica, las Administraciones públicas, todas sin excepción, deben ajustar su actuación [Cfr. artículo 3.1, párrafo segundo, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y artículo 3.1 e) Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público], sin que después puedan alterarla de manera arbitraria. Así lo hemos recordado, entre otras, sentencia de 22 de enero de 2013 (casación 470/11, FJ 7.º).

d) Desde la perspectiva de los invocados principios de confianza legítima y respeto a los actos propios, el que no se haya realizado la regularización de la situación tributaria de una entidad en ejercicios anteriores no es obstáculo para que, constatada por la Administración tributaria la práctica irregular llevada a cabo por dicha entidad, de acuerdo con la normativa aplicable, se proceda entonces a su regularización».

Tras recordar dicha doctrina, de acuerdo con el Tribunal Supremo, «la aplicación de dicha doctrina al supuesto contemplado determina que haya de rechazarse el motivo que se analiza».

A continuación, desgranaremos la justificación que aporta el tribunal.

- Analiza el alcance de las actuaciones de aplicación de los tributos, señalando que lo relevante a dichos efectos es su naturaleza y objeto, y no la documentación requerida.
- Desde esa perspectiva razona que, aunque se hubiese requerido al obligado tributario la presentación de documentación suficiente para comprobar la debida o indebida aplicación del régimen de sociedades de promoción de empresas, ello no obsta a alterar la naturaleza y objeto de ese procedimiento de gestión, «limitado a la comprobación "formal", mejor dicho, verificación o cotejo de determinados datos».
- Una vez fijado el alcance y la naturaleza de los procedimientos de devolución del impuesto sobre sociedades 2008-2009, concluye «esas actuaciones del Servicio de Gestión (arts. 119, 120-1, 125 y 126-5 y 6) de la NFGT) tenían un alcance y efectos –no preclusivos– bien diferentes a las de investigación practicadas en el expediente de revocación, de suerte que las liquidaciones provisionales resultantes de las primeras no eran óbice a la práctica de las comprobaciones efectuadas en el expediente de revocación respecto a los mismos elementos que fueron verificados en el procedimiento iniciado mediante autoliquidación».
- De una manera más concluyente, el Tribunal Supremo afirma que «de las "comprobaciones" realizadas por el Servicio de Gestión respecto a la autoliquidación del IS de 2008 y 2009 no podía sacar la sociedad ninguna conclusión favorable, vinculante para la Hacienda Foral, respecto a la debida aplicación del régimen especial de promoción de empresas, no ya en esos ejercicios, sino desde la fecha de efectos de la Orden Foral que le reconoció el acceso al mismo».
- A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo apela a la concesión provisional del régimen fiscal especial de sociedades de promoción de empresas, que «comportaba el disfrute de determinados beneficios cuyo disfrute o consolidación debía entenderse a expensas de las actuaciones de comprobación luego practicadas por la Administración demandada».

Tal y como se ha tenido ocasión de comprobar en el análisis precedente, los supuestos en los que los tribunales, principalmente Audiencia Nacional y Tribunal Supremo, han aplicado el principio de confianza legítima, como límite de la actuación administrativa, lo han sido en el seno de actuaciones de comprobación e investigación.

El caso prototípico a estos efectos es aquel en el que en una segunda comprobación e investigación se pretende modificar el criterio previamente manifestado por la Inspección de los tributos en otras actuaciones de comprobación e investigación. Este matiz es importante.

De acuerdo con el análisis realizado, en cambio, el principio de confianza legítima tiene una sonoridad mayor que aquella. El matiz es importante por cuanto parece que jurisprudencialmente, en el ámbito tributario, se podría concluir que el principio de confianza legítima no está lo su-

ficientemente maduro, ya que el mismo ha sido constreñido al análisis de la preclusividad de las actuaciones de la Administración tributaria.

Y este consideramos que es el error en el que cae el Tribunal Supremo en las Sentencias Itasa y Grupo Eraikin 2002. La oportunidad y reto que tenía ante sí el Tribunal Supremo era el de poder extender los efectos de la aplicación del principio de confianza legítima a supuestos de actuaciones previas en materia de gestión tributaria y, a mayor abundamiento, en actuaciones plurales y sucesivas.

Los precedentes jurisprudenciales que hemos analizado dan una idea de cierto estatismo, toda vez que el análisis, como decíamos, se refiere a la comparación de la naturaleza de dos actuaciones realizadas, una en el pasado y otra en el futuro, y al ámbito de actuación de las mismas. Pero en dicho análisis, nunca se ha planteado, en el ámbito tributario, un análisis de una sucesión de actos y procedimientos de la Administración tributaria que, precisamente, por el transcurso del tiempo, generen el germen de la confianza legítima.

Tal y como se ha analizado, el principio de la confianza legítima es mucho más rico y multidisciplinar que el sempiterno debate patrio acerca de la naturaleza de las liquidaciones provisionales, puestas en relación con los caprichosos designios del legislador, ora otorgándole efectos preclusivos a unos procedimientos, ora no.

La oportunidad que presentaban los autos de Itasa y de Grupo Eraikin 2002, a los efectos de un verdadero avance de la aplicación jurisprudencial del principio de confianza legítima, se podrían condensar en los siguientes puntos:

- El régimen fiscal especial de las sociedades de promoción de empresas era un régimen de carácter rogado, concedido por medio de orden foral dictada por el diputado foral de Hacienda y Finanzas del Territorio Histórico de Gipuzkoa.
- El requisito más relevante a cumplir para poder optar al régimen, «la promoción o el fomento de empresas» era un concepto jurídico indeterminado que, por la naturaleza del carácter rogado del régimen, debía ser analizado con anterioridad a la concesión expresa del mismo. El otro requisito, el capital social superior a 3.000.000 de euros, se puede calificar de requisito de carácter objetivo.
- El régimen fue disfrutado pacíficamente por los contribuyentes durante una década aproximadamente.
- Durante dicho disfrute pacífico del régimen, por la propia mecánica de los beneficios fiscales del régimen (exención de los intereses variables derivados de préstamos participativos), se solicitaban, todos los años, devoluciones derivadas de la presentación del impuesto sobre sociedades.
- Que dichas devoluciones eran practicadas en el seno del procedimiento iniciado mediante autoliquidación, tras la atención de un requerimiento de información que permitía revisar el cumplimiento de los requisitos de la aplicación del régimen fiscal especial.

- Que una década después, la Administración tributaria inicia un procedimiento con el objeto de revocar la orden foral de concesión del régimen, sobre la base de considerar que se ha incumplido el requisito de la «promoción y fomento de empresas» desde inicio, otorgándole efectos *ex tunc* a la revocación del régimen fiscal especial de sociedades de promoción de empresas.

De acuerdo con los siguientes puntos descritos, y en consonancia con la configuración que hemos hecho del principio de confianza legítima, consideramos que había tres ámbitos que debían ser analizados a la luz del principio de confianza legítima. A saber:

- El paso del tiempo con sucesión de diferentes actuaciones por parte de la Administración.
- La importancia del requisito de «promoción y fomento de empresas» como «concepto jurídico indeterminado».
- La naturaleza de las actuaciones de verificación realizadas en el procedimiento de devolución del impuesto sobre sociedades.

No obstante lo anterior, el Tribunal Supremo, al igual que lo hizo el de *a quo*, reconduce la alegación relacionada con la violación del principio de confianza legítima realizada por la recurrente al análisis estricto en términos de preclusividad.

Vaya por delante la crítica de que si, a efectos prácticos, el análisis de la aplicabilidad del principio de confianza legítima se va a realizar, *stricto sensu*, en los términos de preclusividad, teniendo únicamente su cabida en los estrechos términos de analizar si ha existido una actuación previa de la Administración, por medio de un procedimiento de aplicación de los tributos que prevea los efectos preclusivos de su conclusión, la innecesariedad de la importación del principio de confianza legítima resultará patente. En otras palabras, para ese viaje no hacían falta esas alforjas.

Es lógico pensar que la aplicación del principio de confianza legítima en el ámbito tributario exija una definición precisa del interés público, entendido como límite infranqueable de aquel.

No debe olvidarse que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 62/1983, de 11 de julio, fundamento de derecho segundo, ha definido el interés general como «aquel cuya satisfacción es la forma de satisfacer el interés de todos y cada uno de los que componen la sociedad». Con base en esta definición, el Tribunal Supremo ha identificado el interés fiscal como interés público. Entre otras muchas, en Sentencia de fecha 11 de abril de 2007, 30 de septiembre de 2010 o 27 de octubre de 2010.

Desde esta perspectiva, que otorga un mayor peso al principio de legalidad como más relevante en su comparación con el de seguridad jurídica, el debate abierto es si ha de ser preponderante en todo caso el principio de legalidad sobre el de seguridad jurídica, precisamente por la dimensión que tiene la materia fiscal. Si dicha tesis es la asumida, lógicamente, el único aspecto en el que cabe analizar la confianza legítima es en el redundante de la preclusividad. Aquí cabría declamar con soberbia aquello de que «no hay mayor ilegalidad que la inseguridad jurídica».

Porque en un supuesto como el analizado en las Sentencias Itasa y Grupo Eraikin 2002, ¿qué definición podríamos utilizar para describir lo sucedido?

Dicho sea con el debido respeto, el Tribunal Supremo no está a la altura del problema planteado y lo encara con cobardía, dejando pasar una gran oportunidad de expandir los contornos del principio de confianza legítima en el ámbito tributario.

Adicionalmente, el análisis que desde la perspectiva limitada de la preclusividad es igualmente decepcionante, ya que se ciñe a una dimensión estrictamente formalista, al afirmar que «lo que determina el alcance de las actuaciones de aplicación de los tributos es su naturaleza y objeto, y no la documentación requerida».

Traeremos a colación la Sentencia del Tribunal Supremo 1514/2016, de 23 de junio (rec. núm. 1476/2015), en la que se recurre la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 6 de marzo de 2015, dictada en el recurso contencioso-administrativo 473/2013.

El objeto de la litis era una incongruencia omisiva incurrida por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que partía de unas actuaciones de la Hacienda Foral de Gipuzkoa, al amparo del artículo 119 de la Norma Foral General Tributaria de Gipuzkoa, el procedimiento iniciado mediante autoliquidación, que el recurrente consideraban que excedían el ámbito de actuación del citado procedimiento, debiendo considerarse una verdadera comprobación limitada. Una vez calificadas las mismas de comprobación limitada, se interesaba del tribunal superior de justicia la caducidad del procedimiento por haber excedido el plazo de 6 meses.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dio la razón al recurrente, al considerar que pese a que formalmente se estaba ante un procedimiento iniciado mediante autoliquidación, materialmente se había llevado a cabo un procedimiento de comprobación limitada. Sin embargo, de una manera asombrosa, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco omite pronunciarse sobre la posible caducidad del expediente por superación del plazo de 6 meses.

Traemos a colación esta sentencia por varios motivos. El primero, porque vuelve a ser la parte recurrente la Hacienda Foral de Gipuzkoa, en relación con el controvertido uso del procedimiento iniciado mediante autoliquidación del artículo 119 de la Norma Foral General Tributaria; el segundo, porque es un supuesto en el que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco aprecia una extralimitación del procedimiento iniciado mediante autoliquidación; y tercero porque el protagonista, en esta ocasión secundario, es nuevamente el Tribunal Supremo.

La argumentación que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco utilizó para estimar parcialmente el recurso en esta cuestión fue la que sigue:

«"Lo que la Sala comparte del planteamiento de la sociedad recurrente es que las actuaciones llevadas a cabo por la Sección de Sociedades del Servicio de Impuestos Directos de la DFG que culminaron en la Resolución de 2 de agosto de 2.011, –f. 16 a 35

del expediente–, y que se recogen en toda su extensión en los folios 38 a 404 de los antecedentes, carecen de toda sede procedimental idónea en el marco del artículo 119 de la Norma Foral General Tributaria de Gipuzkoa 2/2005, de 8 de marzo".

En el presente supuesto, en la medida en que las actuaciones realizadas se han inordinado en no pocas ocasiones dentro del perímetro de esas facultades inicialmente exorbitantes de la oficina gestora, –por genuinamente inspectoras–, pero en que tampoco se ha trascendido a las mismas, habría de concluirse que **se ha realizado materialmente una auténtica comprobación limitada, cuya idea se reafirma a la vista del inusual contenido jurídico-tributario y fáctico de la resolución recaída en la misma**» (la negrita es nuestra).

De esta manera, la *mise en place* está lista para retornar al menú de crítica que habíamos anunciado previamente.

- El paso del tiempo con sucesión de diferentes actuaciones por parte de la Administración.

Durante una década la Administración ha generado la expectativa legítima del derecho a la aplicación del régimen fiscal especial de sociedades de promoción de empresas por medio de vías tan dispares como una orden foral de concesión, supeditado al cumplimiento de una serie de requisitos, siendo el más limoso el de «promoción y fomento de empresas», previamente calificado de válido; la práctica de devoluciones; la práctica de requerimientos de información que podríamos calificar de amplios y específicamente previstos para las entidades que disfrutaban del régimen fiscal especial de sociedades de promoción de empresas.

Este aspecto es totalmente preterido por el Tribunal Supremo al analizar la aplicabilidad al supuesto del principio de confianza legítima, precisamente cuando, a los efectos de la aplicación del mismo, es clave la intensidad de las actuaciones de la Administración generadoras de la expectativa y el tiempo durante el cual se suceden las mismas.

- La importancia del requisito de «promoción y fomento de empresas» como «concepto jurídico indeterminado». Como se ha visto, hasta la propia Inspección de los tributos de la Hacienda Foral de Gipuzkoa consideraba que la promoción de empresas no estaba definida y que se trataba de un concepto jurídico indeterminado.

Si atendemos al voto particular emitido por los magistrados don Joaquín Huelin Martínez de Velasco y don José Antonio Montero Fernández, el mismo es aplicable *mutatis mutandis* a las litis de Itasa y de Grupo Eraikin 2002:

«No nos encontramos en este asunto ante potestades estrictamente regladas, sino ante la aplicación de un concepto jurídico indeterminado ("motivos económicos válidos") que, sin una delimitación precisa en la norma, debe concretarse en cada caso buscando la única solución justa. Resulta por tanto

llamativo que lo que es «justo» o, si se quiere, conforme a derecho, para la Administración en el ejercicio 2002 no lo sea para la propia Administración en el ejercicio 2003, por lo que, aplicando uno de los cimientos de nuestro ordenamiento, la seguridad jurídica, a la que sirve el principio de confianza legítima, la organización servidora que es la Administración no puede mudar de criterio sin motivación aparente alguna, como ya hemos apuntado».

A mayor abundamiento, resulta aún más llamativo que lo que fue «justo» durante una década, no lo sea para esa misma Administración, queriendo otorgarle efectos retroactivo *ex tunc* y no desde el momento en que se hubiese verificado el incumplimiento de los requisitos.

El Tribunal Supremo omite también analizar la confianza legítima desde la perspectiva del concepto jurídico indeterminado, que también fue alegado en el recurso de casación.

- La naturaleza de las actuaciones de verificación realizadas en el procedimiento de devolución del impuesto sobre sociedades.

Por último, incluso en el único aspecto analizado por el Tribunal Supremo, tal y como ya hemos defendido, se hace de una manera restrictiva, sin entrar al tipo de comprobación material que efectivamente se realizó en los ejercicios en los que se realizaron los requerimientos de información que permitían comprobar todo el régimen fiscal especial.

Por un lado, porque aunque el argumento pudiese resultar insuficiente para un análisis desde la perspectiva de la preclusividad, el mismo había que ponerlo en relación con el transcurso del tiempo y con la naturaleza del régimen y los actos administrativos precedentes, ya que no se puede interpretar la aplicación del principio de confianza legítima únicamente desde la perspectiva de la preclusividad.

Por otro lado, como el propio Tribunal Supremo recuerda en las sentencias objeto del presente análisis, los actos que pueden dar lugar al nacimiento de la confianza legítima son los expresos, pero también los tácitos. Y en este caso, entendemos que de una manera tácita, cuando la Administración tributaria solicita la información para revisar el régimen, sea cual sea el procedimiento en el que lo esté realizando, si finalmente practica la devolución, no comprobando cuando disponía de todos los medios porque expresamente los solicitó, de una manera tácita está generando una expectativa en el administrado de que el disfrute del régimen fiscal especial de sociedades de promoción de empresas es acorde a Derecho.

Por último, debido a la especialidad de la normativa guipuzcoana, la cual no cuenta con un reglamento de gestión, a la manera del Real Decreto 1065/2007 de Territorio Común, al no existir un artículo 125 del RGGI, en el que expresamente se reconozca la posibilidad de que la Administración, a pesar de haber aprobado la devolución pueda comprobar posteriormente la misma, podría, en los términos precisados por Díaz Rubio (2014), resultar plenamente de aplicación los efectos de la confianza legítima.

7. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, debe criticarse la actitud timorata de nuestro Alto Tribunal, al haber dejado escapar una oportunidad para poder darle una nueva dimensión de los efectos de la aplicación del principio de la confianza legítima, más allá de la referida a la preclusividad, respecto a actuaciones de comprobación e investigación realizadas con anterioridad.

La irrupción estelar de la aplicación del principio de confianza legítima en las Sentencias Ebromyl y Kutxabank, que consideramos podrían haber tenido el mismo signo sin necesidad de acudir a la aplicación de dicho principio, han podido hacer un flaco favor a la aplicación real y efectiva del principio de confianza legítima en supuestos como los analizados en los asuntos Itasa y Grupo Eraikin 2002 que, a nuestro juicio, eran susceptibles de recibir los parabienes de los efectos de su aplicación, al poder considerarse supuestos de libro.

No se nos escapa lo ímprobo de la tarea de evitar que los intereses públicos se puedan ver afectados por una aplicación del principio de confianza legítima excesivamente laxa en el ámbito tributario. Pero lo que ha de quedar claro es que lo difícil de contornear la aplicación de un principio general del Derecho debe tener como resultado la posibilidad de corregir situaciones no ajustadas a Derecho realizadas por la Administración, que no tengan otro mecanismo que lo permita. Ahondar en la línea apuntada por el Tribunal Supremo en las Sentencias Itasa y Grupo Eraikin 2002 supone un ejercicio de barroquismo jurídico con nulos resultados.

Referencias bibliográficas

- Díaz Rubio, P. (2014). *El principio de confianza legítima en materia tributaria*. Valencia: Tirant Tributario.
- Lasarte, R. (2010). Efectos de la comprobación en procedimientos de gestión tributaria. En *La inspección de hacienda en el reglamento general de aplicación de los tributos*. Madrid: IEF, p. 191.
- Marín Riaño, F. (1989). La recepción del principio de protección de la confianza legítima en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Diario La Ley*, 2, 605-608.
- Orena Domínguez, A. (2015). Hacienda no puede ir contra sus actos propios: confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe. *Quincena Fiscal*, 7.
- Peña Amorós, M.ª M. de la (2012). Los efectos preclusivos de las liquidaciones provisionales derivadas de los procedimientos comprobadores en vía de gestión. *Quincena Fiscal*, 5.
- Schneider, J. P. P. (2002). Seguridad jurídica y protección de la confianza en el Derecho constitucional y administrativo alemán. *Documentación Administrativa*, 263-264, 250 y 251. Traducción al castellano de Mariano Bacigalupo Saggese.
- Tejerizo López, J. M. (2005). Los procedimientos de gestión tributaria: principales novedades. En *La reforma de la Ley General Tributaria*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, p. 221.

Alcance de las cláusulas antiabuso de la Directiva Matriz-Filial en relación con los dividendos distribuidos a matrices europeas

Análisis de la STJUE de 20 de diciembre de 2017, asuntos acumulados C-504/16 y C-613/16

Rosa Rubio Oliver

Economista

EXTRACTO

En su Sentencia de 20 de diciembre de 2017, Deister Holding AG y Juhler Holding A/S (asuntos acumulados C-504/16 y C-613/16), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea analiza de forma restrictiva la compatibilidad con el Derecho de la Unión de una cláusula antiabuso establecida por Alemania, en relación con la aplicación del régimen de exención de dividendos recogido en la Directiva Matriz-Filial (Directiva 90/435/CEE).

1. SUPUESTO DE HECHO

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se ha pronunciado en su Sentencia de 20 de diciembre de 2017 sobre la aplicación de una cláusula antiabuso nacional en relación con la exención de dividendos.

En la Sentencia Deister Holding AG y Juhler Holding A/S (asuntos acumulados C-504/16 y C-613/16 –NFJ069234–), el tribunal resuelve una cuestión prejudicial planteada por el tribunal alemán Finanzgericht Köln, con respecto a la interpretación del artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y los artículos 1.2 y 5 de la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, y su eventual oposición a la normativa alemana que excluía la aplicación del régimen de exención matriz-filial en determinados supuestos.

La normativa alemana (*Einkommensteuergesetz*), en la versión aplicable en la fecha de los hechos controvertidos en el litigio principal, excluía la aplicación del régimen de exención matriz-filial a los dividendos distribuidos por filiales residentes en Alemania a matrices no residentes en Alemania, si las personas que ostentaban la condición de accionistas de las sociedades matrices no tuvieran derecho a la exención de los dividendos si los hubieran percibido directamente y adicionalmente no concurriera alguna de las siguientes condiciones: a) ausencia de motivos económicos válidos para interponer la sociedad matriz; b) la sociedad matriz no residente no obtiene más del 10% de sus ingresos brutos totales del ejercicio económico de su propia actividad económica, y c) la sociedad matriz no dispone de una estructura organizativa propia.

A estos efectos, cabe resaltar que los requisitos exigidos por la normativa alemana en relación con los dividendos percibidos por una sociedad matriz no residente en Alemania de sus filiales residentes en dicho país no se requerían en el supuesto de dividendos percibidos por la misma de una filial si ambas eran residentes en Alemania.

Por lo que respecta al caso Deister Holding AG (en adelante DH), el supuesto analizado es el de una entidad matriz residente en los Países Bajos, titularidad de una persona física residente en Alemania, que ostentaba participaciones en varias entidades establecidas en diferentes Estados miembros a las que facilitaba financiación, desarrollando su actividad en una oficina con dos empleados.

Con respecto al asunto Juhler Holding A/S (en adelante JH), el supuesto analizado es el de una entidad matriz residente en Dinamarca, titularidad de una sociedad residente en Chipre, cuyo accionista último era una persona física residente en Singapur.

La entidad matriz danesa ostentaba participaciones en varias filiales, disponía de una cartera inmobiliaria y desarrollaba funciones de apoyo a la gestión y financieras del grupo. Para el desarrollo de su actividad, JH no disponía de instalaciones ni personal propio, realizándola a través de servicios intragrupo y de terceros.

En este contexto, la Administración tributaria alemana determinó la no aplicación del régimen de exención matriz-filial a los dividendos distribuidos por filiales alemanas a las entidades matrices residentes en Países Bajos y Dinamarca, en la medida en que resultaba de aplicación la cláusula antiabuso por la que las entidades matrices europeas perceptoras de los dividendos distribuidos por las filiales locales alemanas no tendrían derecho a la exención por concurrir alguna de las tres condiciones expuestas anteriormente.

2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL

Las cuestiones prejudiciales planteadas que deben analizarse conjuntamente se centran en determinar si el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, y el artículo 49 del TFUE, por el que se regula la libertad de establecimiento en la Unión, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a normativas tributarias nacionales como la controvertida en el litigio principal.

El tribunal analiza la compatibilidad del Derecho de la Unión con una medida antielusión establecida por Alemania en aquellos supuestos en los que las entidades matrices europeas perceptoras de los dividendos distribuidos por las filiales residentes en Alemania no tendrían derecho a la exención, en la medida en que los accionistas de las entidades matrices no hubiesen tenido derecho a la exención si hubiesen percibido los dividendos de forma directa por tratarse de matrices o accionistas residentes en países terceros o por no cumplir otros condicionantes, como el hecho de que los accionistas fueran personas físicas.

La sentencia analizada reitera la jurisprudencia dictada en las Sentencias Eqiom y Enka de 7 de septiembre de 2017 (asunto C-6/16 –NFJ067536–) y Euro Park Service de 8 de marzo de 2017 (asunto C-14/16 –NFJ065785–).

A continuación, se detallarán las cuestiones prejudiciales planteadas.

2.1. ARTÍCULO 1, APARTADO 2, DE LA DIRECTIVA 90/435/CEE DEL CONSEJO, DE 23 DE JULIO DE 1990

Con el fin de evitar la doble imposición, el apartado 1 del artículo 5, de la directiva anteriormente citada establece la exención de los beneficios distribuidos por filiales domiciliadas en Estados miembros a sus sociedades matrices domiciliadas en otros Estados miembros.

El establecimiento de dicha exención regulada en el apartado 1 del artículo 5 implica una limitación de los poderes de los Estados miembros de someter a tributación los dividendos distribuidos por filiales domiciliadas en Estados miembros a sus sociedades matrices domiciliadas en otros Estados miembros (véase en este sentido la Sentencia de 7 de septiembre de 2017, Egiom y Enka, C-6/16, de la UE).

De la lectura del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 90/435/CEE que establece que «la presente directiva no será obstáculo para la aplicación de disposiciones nacionales o convencionales que sean necesarias a fin de evitar fraudes y abusos», se desprende que la directiva permite a los Estados miembros adoptar medidas dirigidas a evitar abusos del régimen fiscal establecido por la misma.

Afirma el tribunal que, si bien el apartado 2 del artículo 1 de la directiva refleja el principio general del Derecho de la Unión Europea de que nadie puede invocar de forma abusiva o fraudulenta derechos establecidos por el sistema jurídico de esta, dicha disposición debe, por ser una excepción a las normas tributarias fijadas por dicha directiva, interpretarse restrictivamente.

En consecuencia, determina el tribunal, que no pueden adoptarse medidas desproporcionadas que vayan más allá de lo «necesario».

En cuanto al cumplimiento del requisito de «necesidad» concluye el tribunal que para considerar que una normativa nacional tiene por finalidad evitar fraudes y abusos, su fin específico debe ser oponerse a comportamientos destinados a crear montajes artificiales, carentes de realidad económica, con el objetivo de disfrutar indebidamente de una ventaja tributaria.

Añade el tribunal que para comprobar si una operación persigue un objetivo fraudulento o abusivo, las autoridades fiscales nacionales no pueden limitarse a aplicar criterios generales pre-determinados, sino que deben proceder a un examen individual y particular de la operación en su conjunto (véase en este sentido la Sentencia de 7 de septiembre de 2017, Egiom y Enka, C-6/16).

Concluye el tribunal que el hecho de que determinadas sociedades establecidas en la Unión estén controladas directa o indirectamente por personas residentes en Estados terceros no implica que exista un montaje puramente artificial, carente de realidad económica, creado exclusivamente con el fin de acogerse indebidamente a una ventaja tributaria

2.2. SOBRE LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 del TFUE quedan prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro.

En este sentido, deben considerarse restricciones a la libertad de establecimiento todas las medidas que prohíban, obstaculicen o hagan menos atractivo el ejercicio de dicha libertad.

Determina el tribunal que el hecho de que los requisitos exigidos por la normativa alemana en relación con los dividendos satisfechos por filiales residentes en Alemania a su sociedad matriz difiera en función del Estado de residencia de esta podría suponer que una matriz no residente decidiera no ejercer en Alemania una actividad mediante el establecimiento de una filial en ese Estado miembro. Por tanto, los diferentes requisitos determinados en función de la residencia de la sociedad matriz podrían constituir una restricción a la libertad de establecimiento.

Añade el tribunal que solo puede admitirse tal restricción si afecta a situaciones que no son objetivamente comparables o resulta justificada por razones imperiosas de interés general reconocidas por el Derecho de la Unión.

Respecto a la alegación de la República Federal Alemana que justifica la proporcionalidad de la restricción sobre la base de los objetivos de luchar contra el fraude y la evasión fiscal y salvaguardar el equilibrio en el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros, determina el tribunal que dichos objetivos no justifican las restricciones a la libertad de establecimiento.

A la vista de todas las consideraciones anteriores, el TJUE declaró contraria a la Directiva Matriz-Filial y a la libertad de establecimiento (art. 49 TFUE) la cláusula antiabuso alemana, al considerarla desproporcionada por no limitarse únicamente a excluir del régimen de exención a estructuras abusivas y artificiales carentes de realidad económica, cuyo propósito es disfrutar de forma indebida de una ventaja fiscal.

Concluye el tribunal que el hecho de que la normativa alemana excluya de la exención aquellos supuestos en los que se cumpla alguna de las tres condiciones anteriormente referidas, sin que la Administración deba aportar pruebas o indicios de fraude o abuso y el contribuyente pueda demostrar la inexistencia de este, supondría una presunción absoluta de fraude o abuso que no admitiría prueba en contrario y que sería contraria al Derecho de la Unión.

3. COMENTARIO CRÍTICO

Siguiendo con la línea marcada por el TJUE en sus Sentencias Eqiom y Enka de 7 de septiembre de 2017 (asunto C-6/16) y Euro Park Service de 8 de marzo de 2017 (asunto C-14/16), en la sentencia objeto de análisis se confirma la obligatoriedad de que el alcance de las cláusulas antiabuso de la Directiva Matriz-Filial en relación con dividendos distribuidos a entidades matrices europeas se interprete de una forma restrictiva.

A priori, ello debería implicar que la Administración correspondiente no podría limitar la aplicación del régimen de exención de los dividendos recogido en la directiva sin acreditar indicios de fraude o evasión fiscales.

La sentencia objeto de análisis mantiene la línea de incidir en la existencia de incertidumbres y dudas sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea de medidas antiabuso

nacionales que se basan en presunciones de abuso generales que, adicionalmente, vienen acompañadas de la inversión de la carga de la prueba y de la erosión del principio europeo y nacional de seguridad jurídica que debiera presidir las relaciones con la Administración como mecanismo de protección de la confianza en las normas vigentes.

En la normativa española, la tributación de los beneficios distribuidos por las sociedades filiales residentes en territorio español a sus sociedades matrices residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea o a los establecimientos permanentes de estas últimas situados en otros Estados miembros viene regulada en la letra h) del número 1 del artículo 14 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo (TRLIRNR), en la redacción dada a la misma por la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias.

Como ha quedado recogido anteriormente, en los supuestos de accionistas últimos no residentes en la Unión Europea, la normativa alemana excluye de la aplicación de la exención la distribución de beneficios en los que se incumplan alguno de los siguientes requisitos: a) ausencia de motivos económicos válidos para interponer la sociedad matriz; b) la sociedad matriz no residente no obtiene más del 10% de sus ingresos brutos totales del ejercicio económico de su propia actividad económica, y c) la sociedad matriz no dispone de una estructura organizativa propia.

Para el mismo supuesto, el artículo 14.1 h) del TRLIRNR impide la aplicación de la exención a aquellos casos en los que el contribuyente que invoca la exención no acredita motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas para constituir la entidad y su operativa, al establecer que no será de aplicación la exención «cuando la mayoría de los derechos de voto de la sociedad matriz se posea, directa o indirectamente, por personas físicas o jurídicas que no residan en Estados miembros de la Unión Europea o en Estados integrantes del Espacio Económico Europeo con los que exista un efectivo intercambio de información en materia tributaria en los términos previstos 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, excepto cuando la constitución y operativa de aquella responde a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas».

En consecuencia, la letra h) del apartado 1 del artículo 14 del TRLIRNR consagra claramente la inversión de la carga de la prueba, al exigir al contribuyente que acredite la existencia de motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas para constituir la entidad y su operativa y, por el contrario, no exige a la Administración que aporte pruebas de fraude fiscal.

A pesar de que los condicionantes no son idénticos y existan diferencias, ambas normativas tienen en común que ninguna de ellas exige que la Administración aporte pruebas de fraude y, sin embargo, requiere que el acceso a la exención vaya acompañado de la existencia de motivos económicos válidos y razones empresariales para la constitución y operativa de la entidad matriz.

Dichas exigencias y requerimientos comunes a ambas normativas nos deberían llevar a pensar que podrían existir indicios de duda de la compatibilidad de la cláusula antiabuso recogida en la normativa española con la Directiva Matriz-Filial.

En definitiva, en la letra h) del apartado 1 del artículo 14 del TRLIRNR se conjugan dos circunstancias –a) mismo criterio antiabuso basado en la no residencia fiscal en Estados miembros de la UE o en Estados integrantes del Espacio Económico Europeo con los que exista un efectivo intercambio de información en materia tributaria de los socios de la sociedad matriz y b) inversión de la carga de la prueba al exigir al contribuyente que acredite la existencia de motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas para constituir la entidad y su operativa y, por contra, no exigir a la Administración que aporte pruebas de fraude fiscal– que suponen indicios de duda sobre la compatibilidad de la cláusula antiabuso con el Derecho de la Unión Europea en aquellas circunstancias de aprovechamiento de la exención acordes con la finalidad de la norma o que pongan de manifiesto situaciones de apariencia de buen derecho.

Parecería razonable pensar que si el empleo de las disposiciones recogidas en el artículo 14.1 h) del TRLIRNR supusieran que se negase la aplicación de la exención, esta podría resultar contraria al uso de la directiva en el supuesto de que la Administración hubiera negado la aplicación de la exención basándose en una presunción general de elusión fiscal u objetivo fraudulento, sin entrar a analizar de forma individual y particular la estructura de la operación.

Es decir, podría considerarse que si no se demostrara la existencia «de un montaje puramente artificial», aplicaría la jurisprudencia Egiom (referida a una cuestión prejudicial sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión de una norma francesa que impedía aplicar la exención sobre los dividendos distribuidos por una entidad a su matriz residente en la UE, cuando esta última era controlada directa o indirectamente por personas residentes en Estados terceros salvo que la entidad matriz acreditase que la cadena de participaciones no tenía por objetivo o por uno de sus objetivos principales acogerse a la exención), Euro Park (referida a una cuestión prejudicial sobre la compatibilidad de una norma francesa con la Directiva 90/434/CEE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros) y DH y JH, que implicaría concluir que la normativa que limita la aplicación de la exención podría resultar contraria al Derecho de la Unión.

La importancia de las sentencias anteriormente mencionadas radica en que podrían permitir determinar el contexto de aplicación de las cláusulas antiabuso, al limitar y establecer un marco restrictivo a su interpretación y, asimismo, podrían impedir que las cláusulas antiabuso recogidas en la normativa de los Estados miembros se convirtieran en presunciones generales antiabuso.

La jurisprudencia objeto de análisis debiera impedir que la Administración excluyera la aplicación del régimen especial derivado de la Directiva Matriz-Filial, así como de otros regímenes fiscales armonizados (*i. e.* Sentencia Euro Park Service de 8 de marzo de 2017, asunto C-14/16, sobre el régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes

de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros), sin haber puesto de manifiesto la existencia de indicios de fraude o evasión fiscal de las operaciones correspondientes.

Y todo ello en aras de alcanzar el adecuado nivel de seguridad jurídica que debiera presidir la toma de decisiones relacionadas con la implantación de filiales en los diferentes Estados miembros, sin que la fiscalidad se convierta en un elemento que favorezca la limitación o restricción a la libertad de establecimiento, entorpeciendo los motivos económicos o comerciales que pueden llevar a decidir localizar una entidad en un Estado miembro determinado.

En torno a la inconstitucionalidad del impuesto catalán sobre la provisión de contenidos por parte de prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas*

Análisis de la STC 94/2017, de 6 de julio

Manuel Lucas Durán

*Profesor titular de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Alcalá (Madrid)*

EXTRACTO

En la sentencia comentada se declara inconstitucional un impuesto propio aprobado por el Parlamento de Cataluña que gravaba la provisión de contenidos digitales por internet. A juicio de la mayoría de miembros del TC, se trata de un impuesto que vulnera la prohibición de solapamiento de hechos imposables de tributos autonómicos y estatales establecida en el artículo 6.2 de la LOFCA por superponerse con un impuesto estatal (IVA). Ello no obstante, casi la mitad de miembros del Alto Tribunal sostiene precisamente la postura contraria, esto es, que se trataba de un impuesto perfectamente constitucional al no poderse comparar con el tributo estatal referido. En opinión de quien escribe estas líneas, la doctrina mayoritaria del TC es incorrecta por haberse considerado equiparables un impuesto general sobre ventas (IVA) y un impuesto especial sobre la venta de determinados productos de consumo. Si quería haberse declarado inconstitucional el impuesto catalán debería haberse enfocado el análisis jurídico en otros términos: bien considerar, por un lado, si podría vulnerarse la igualdad tributaria (art. 31.1 CE) por gravar más intensamente una actividad (provisión de contenidos digitales) sin una justificación objetiva y razonable suficiente que explique la existencia de tal impuesto; o bien entender que se había producido un solapamiento no ya con el IVA sino con la aportación que han de realizar para financiar la corporación de Radio Televisión Española los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una comunidad autónoma (art. 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la corporación de Radio y Televisión Española), entre los que se encuentran los proveedores de acceso a internet.

* El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad «La residencia como punto de conexión para la aplicación del Derecho. Especial referencia a la fiscalidad» (DER2015-63533-C4-2-P), del cual el autor es investigador principal, proyecto coordinado con otros tres: «La residencia fiscal ante la diversidad de poderes tributarios desde la perspectiva del País Vasco» (DER2015-63533-C4-1-P), cuyo investigador principal es Isaac Merino Jara; «La residencia fiscal como elemento vertebrador de los distintos niveles de imposición en el ámbito de Derecho común» (DER2015-63533-C4-3-P), cuyo investigador principal es Juan Calvo Végez; y «La residencia fiscal desde la perspectiva del ordenamiento foral de Navarra» (DER2015-63533-C4-4-P), cuyo investigador principal es Antonio Vázquez del Rey Villanueva.

1. SUPUESTO DE HECHO

La sentencia comentada tiene su causa en la Ley catalana 15/2014, de 4 de diciembre, del impuesto sobre la provisión de contenidos por parte de prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas y de fomento del sector audiovisual y la difusión cultural digital (BOE de 23 de diciembre de 2014), en cuyos artículos 1 a 13 se aprueba un nuevo tributo que grava «la disponibilidad del servicio de acceso a contenidos existentes en redes de comunicaciones electrónicas, mediante la contratación con un operador de servicios [...] con independencia de la modalidad de acceso al servicio», entendiéndose por *operador de servicios* «a las personas físicas o jurídicas inscritas en el Registro de operadores de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas, dependiente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que prestan este servicio en Cataluña» (art. 3 de la norma citada).

La Abogacía del Estado, a instancias del presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el impuesto autonómico antes referido alegando, en definitiva, que el hecho imponible de tal tributo era idéntico que el recogido en el impuesto sobre el valor añadido (IVA) y, por ende, se vulneraba el artículo 6.2 de la Ley 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA).

Por providencia de 10 de septiembre de 2015 el Tribunal Constitucional (TC) admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad, provocándose la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados.

Habiéndose dado traslado tanto a la Generalitat de Cataluña como al Parlamento catalán, ambos se opusieron en sus alegaciones al planteamiento de la Abogacía del Estado, defendiendo que el hecho imponible y la estructura del impuesto catalán eran completamente distintos al del IVA.

El TC, por Auto 196/2015, de 18 de noviembre, acordó levantar la suspensión de la vigencia de los preceptos recurridos. Finalmente, por providencia de 4 de julio de 2017, se señaló como fecha para deliberación y votación de la sentencia ahora analizada el día 6 del mismo mes y año.

2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL

El TC, en una sentencia muy controvertida (con 5 votos particulares en sentido contrario al fallo), entendió que el hecho imponible del impuesto propio catalán antes referido era el mismo que el del IVA.

Así pues, fijó al respecto la siguiente doctrina en los fundamentos jurídicos octavo y noveno de la sentencia analizada:

«A los efectos del artículo 6.2 LOFCA, el IVA es un impuesto que articulándose sobre las transacciones económicas de las empresas somete a tributación el consumo, e impide el establecimiento por las comunidades autónomas de un impuesto sobre ese mismo objeto. Así resulta de la STC 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 5 b), que declaró compatible con el IVA el impuesto extremeño sobre depósitos de las entidades de crédito porque este último "no grava las transacciones económicas, ni tampoco la prestación de servicios por las entidades financieras, operaciones que sí forman sin embargo parte del hecho imponible del IVA [...] lo efectivamente gravado por el impuesto de Extremadura no es la actividad de captación de fondos sino los depósitos constituidos con los fondos captados".

A diferencia de lo apreciado en ese otro caso, el impuesto autonómico objeto de este recurso sí grava la prestación de un servicio, concretamente el de acceso a contenidos existentes en redes de comunicaciones electrónicas, y también recae sobre el consumo. La imposibilidad legal de que el sustituto del contribuyente (prestador del servicio) traslade jurídicamente las cuotas del impuesto autonómico sobre el contribuyente o consumidor final de los servicios de acceso a redes de comunicaciones (contratante del servicio) es una diferencia más formal que real, que no impide apreciar la sustancial identidad entre ambos impuestos. Lo relevante es que tanto el impuesto estatal como el autonómico someten a tributación la manifestación de capacidad económica que supone el consumo de servicios de acceso a contenidos existentes en redes de comunicaciones electrónicas, y lo hacen en la persona de su consumidor (el contratante del servicio), si bien, en el primero se produce por el prestador del servicio una traslación directa (jurídica) del importe del tributo, mientras que en el segundo esa traslación se efectúa de manera indirecta (económica) [...] [siendo así que] el estrecho margen que el artículo 6.2 LOFCA deja a las comunidades autónomas para establecer sus propios impuestos ha provocado que cobren singular relevancia en nuestro ordenamiento los impuestos autonómicos de carácter extrafiscal, por ser esta finalidad una de las vías utilizables para evitar el límite que representa el citado artículo 6.2, sobre todo en materia medioambiental (STC 289/2000, FJ 5, por todas). En la medida en que el sistema permite la coexistencia de impuestos que recaigan sobre la misma materia o riqueza imponible, pero no sobre el mismo "hecho imponible", si el hecho imponible del impuesto autonómico se perfila o individualiza de tal modo que pueda encontrarse en él rastro de alguna finalidad extrafiscal, por pretender "modificar comportamientos o al menos hacer pagar por ellos" [STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 6 c)], es posible entonces compatibilizar la coexistencia de ambos impuestos por gravar de este modo manifestaciones diferentes de riqueza (en el supuesto más habitual, la titularidad de establecimientos o instalaciones, simplemente –impuesto sobre bienes inmuebles–, y la titularidad de algunos de esos establecimientos o instalaciones porque generan o provocan actividades contaminantes y en la medida en que generan o provocan esa clase de actividades); eso

sí, siempre que esa finalidad no se anuncie simplemente en el preámbulo de la norma, sino que se proyecte, efectivamente, sobre la estructura del impuesto, en la definición del hecho imponible, de los sujetos pasivos, de los elementos de cuantificación, etc.

[...] En todo caso, ese hipotético carácter finalista no podría tampoco servir para excluir la exigencia general de que el objeto del impuesto –su "hecho imponible": artículo 6.2 LOFCA– sea diferente al del impuesto estatal establecido [en este sentido, véanse especialmente la STC 168/2004, de 6 de octubre, FJ 10 a), y el ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 7]. De lo contrario, bastaría con adscribir legalmente el producto obtenido con un impuesto autonómico que replicase exactamente un impuesto estatal a un fondo especial destinado a atender a determinados gastos para eludir la norma del aludido artículo 6.2. Es, si acaso, un dato o indicio adicional que permite corroborar la disparidad previamente apreciada. Por otra parte, ha de advertirse que una cosa es la afectación finalista de un tributo y otra su naturaleza extrafiscal que en modo alguno concurre en el impuesto objeto del presente recurso de inconstitucionalidad».

De manera que, a juicio de la mayoría de miembros del TC:

«[...] lo razonado hasta aquí nos conduce a declarar que el impuesto catalán sobre la provisión de contenidos por parte de los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas, regulado en los artículos 1 a 13 de la Ley 15/2014, de 4 de diciembre, grava el mismo "hecho imponible", en el sentido que ha dado a esta expresión la jurisprudencia de este tribunal, que el impuesto estatal sobre el valor añadido, y excede, por ello, del ámbito de la potestad tributaria de la comunidad autónoma de Cataluña reconocido en los artículos 157.3 CE y 6.2 LOFCA».

Ello no obstante, se trata de una sentencia, como se indicaba al inicio de este epígrafe, polémica en el sentido de que no existió consenso en el Alto Tribunal, al haberse defendido en las deliberaciones posturas radicalmente opuestas por parte de casi la mitad de sus miembros.

Particularmente, recogen los cinco magistrados que firman el voto particular en su apartado 2.º lo siguiente:

«[...] la Sentencia no sigue el método tradicional de examen en las prohibiciones de equivalencia del artículo 6.2 LOFCA, consistente en una comparación en paralelo de los diferentes elementos esenciales de los tributos. De haberlo hecho, se hubiera llegado a la conclusión de que estos dos impuestos no solo no gravan el mismo hecho imponible, sino que ni siquiera gravan la misma materia imponible.

Tal consecuencia se deduce ya de la divergencia de hechos imposables y obligados tributarios configurados legalmente. El impuesto autonómico, según la Ley 15/2014, tiene como hecho imponible "la disponibilidad del servicio de acceso a contenidos existentes en redes de comunicaciones electrónicas" (artículo 3.1), siendo contribuyente el usuario

(artículo 6.1). Así, de estos dos datos legales, parece deducirse que este impuesto grave materialmente el consumo, y en concreto, el consumo específico del servicio de acceso a comunicaciones electrónicas. Esta conclusión, sin embargo, no es correcta. Al establecerse legalmente la figura del sustituto del contribuyente en la persona del operador empresario (artículo 6.2) con prohibición expresa del derecho de reembolso frente al contribuyente (artículo 6.3), este impuesto acaba gravando verdaderamente la prestación del servicio de acceso a las comunicaciones electrónicas por parte de los operadores empresarios; esto es, la actividad económica llevada a cabo por los operadores de comunicaciones electrónicas. En consecuencia, puede afirmarse que la materia imponible o verdadera manifestación de capacidad económica gravada por el impuesto catalán no es el consumo sino la renta obtenida por los operadores de comunicaciones electrónicas en el ejercicio de su actividad económica, calculada legalmente *a forfait* a 0,25 €/mes por cada contrato de servicio de acceso a contenidos de redes de comunicaciones electrónicas (artículo 9).

En cambio, el IVA es un impuesto cuyo hecho imponible grava, con carácter general, todas las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el marco de una actividad empresarial o profesional (artículo 4 LIVA), entre los que se incluyen los servicios de telecomunicaciones o prestados por vía electrónica (artículo 69.3.3 y 4 LIVA), siendo contribuyentes los empresarios y profesionales (artículo 84 LIVA). Pero precisamente porque el IVA es un impuesto indirecto que recae sobre el consumo *ex artículo 1 LIVA* (y no sobre las actividades económicas gravando los beneficios empresariales), se incluye en la estructura del impuesto la obligación de repercusión de la cuota tributaria por parte del contribuyente realizador de las operaciones gravadas (artículo 88 LIVA) y la correlativa obligación de soportar tal repercusión a los destinatarios de las mismas, así como el derecho de los contribuyentes a la deducción del IVA soportado; articulándose legalmente como un impuesto "multifásico" o en cascada.

Más evidente se hace, si cabe, la no equivalencia entre ambos impuestos si se tienen en cuenta las diferencias entre sus elementos temporales y de cuantificación; disparidades que la sentencia expresamente no considera relevantes en el fundamento jurídico 8 a). Así, de un lado, mientras el impuesto autonómico enjuiciado es un impuesto periódico, cuyo periodo impositivo coincide con el mes natural (artículo 7 de la Ley 15/2014), devengándose el primer día del mes o el día del alta en la contratación del servicio que no provenga de un cambio de operador (artículo 8 de la Ley 15/2014); el IVA es un impuesto instantáneo (sin periodo impositivo) que se devenga cada vez que se realiza una operación sujeta (artículo 75 LIVA). De otro lado, el impuesto catalán es un tributo de cuota fija (0,25 € por contrato y periodo impositivo); mientras que el IVA es un tributo proporcional, cuya cuota se halla aplicando un tipo de gravamen (artículos 90 y 91 LIVA) a la base imponible constituida, como regla general, por el importe total de la contraprestación de cada operación (artículo 78.1 LIVA). Otra diferencia adicional frente al IVA es el carácter finalista [que no extrafiscal, como bien argumenta el fundamento jurídico 8 c)] del impuesto autonómico, cuya recaudación queda afectada, *ex artículo 1.2 de la Ley 15/2014*, a la dotación de los cinco fondos creados para fomentar la industria audiovisual de Cataluña, creados por la Ley catala-

na del cine (Ley 20/2010, de 7 de junio), y a la dotación del nuevo fondo de fomento para la difusión cultural digital creado por la propia Ley 15/2014 (art. 14).

A consecuencia de lo anterior, debe descartarse la coincidencia entre el IVA y el impuesto sobre la provisión de contenidos por parte de los prestadores de servicios de comunicaciones y, por tanto, la vulneración del artículo 6.2 LOFCA por recaer el tributo autonómico sobre un hecho imponible ya gravado por el Estado. Si bien es cierto, como se afirma en la STC 37/1987, que "en relación con una misma materia imponible, el legislador puede seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos imposables, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes" y, por ende, no contravenir el artículo 6.2 LOFCA; mal puede violarse el referido artículo 6.2 LOFCA en un caso como el presente, en el que en los impuestos sometidos al juicio de equivalencia no solo es diferente la manera en que la riqueza o fuente de capacidad económica es sometida a gravamen en la estructura del tributo, sino que ni tan siquiera se grava la misma fuente de riqueza o materia imponible».

Dicho lo anterior, y ante tal controversia, resulta oportuno analizar el supuesto planteado por la sentencia y determinar si el impuesto catalán implicaba, ciertamente, una vulneración del ordenamiento jurídico (y, particularmente, del art. 6.2 LOFCA) o, por el contrario, resultaba perfectamente constitucional y, consecuentemente, la doctrina del Alto Tribunal es errónea y reprochable jurídicamente. A ello dedicamos el siguiente epígrafe.

3. COMENTARIO CRÍTICO

3.1. OPORTUNIDAD DEL FALLO DEL TC: CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Tal y como se ha referido ya, la sentencia analizada en este comentario dirime sobre la constitucionalidad de un impuesto creado por Cataluña y que gravaba «la disponibilidad del servicio de acceso a contenidos existentes en redes de comunicaciones electrónicas, mediante la contratación con un operador de servicios», esto es, la provisión de internet por parte de empresas suministradoras.

La exposición de motivos justificaba tal tributo en la necesidad de obtener recursos, en una situación de penuria económica derivada de la última crisis financiera, para dotar unos fondos creados por el capítulo IV de la Ley catalana 20/2010, de 7 de julio, del cine, y que constituyen medidas de fomento de la industria cinematográfica y audiovisual en Cataluña.

Sin embargo, el gobierno español estimó que se trataba de un tributo indebido por solaparse con otro tributo estatal que grava con carácter genérico las ventas empresariales de bienes y servicios: el IVA.

Como se ha indicado más atrás, la mayor parte de los magistrados (7 de 12) estimaron que el tributo catalán debe considerarse inconstitucional por vulneración del artículo 6.2 de la LOFCA en la medida en que su hecho imponible se solapa con el del IVA.

Sin embargo, existe un voto particular de una parte muy relevante de los magistrados (5 de 12), quienes no están de acuerdo con la posición mayoritaria y defienden, por el contrario, que la sentencia del TC debería haber sido desestimatoria del recurso planteado por el presidente del Gobierno.

En puridad, como puede entenderse, la controversia está.

En mi opinión, se trata de una resolución desafortunada del TC, por cuanto que no tiene nada que ver un hecho imponible tan general como el del IVA, que cubre prácticamente todo tipo de ventas realizadas por empresarios y profesionales, con un tributo como el catalán que ahora se refiere y que fue anulado por el Alto Tribunal, el cual gravaba una actividad empresarial específica: la provisión de conexión a internet.

Y si nos referimos no ya solo a los respectivos hechos imposables sino a las estructuras de los impuestos aludidos, existen ciertamente aún menos similitudes. De hecho, la relación entre el IVA y el tributo catalán debatido es equivalente a la que se presenta entre el IVA y los impuestos especiales existentes tanto en el ordenamiento estatal (impuestos sobre bebidas alcohólicas, labores del tabaco, hidrocarburos, carbón, electricidad, primas de seguros, etc.) como en el ordenamiento autonómico (impuestos sobre pernoctaciones turísticas, bebidas azucaradas, emisiones, grandes establecimientos comerciales, cánones eólicos, etc.).

Cuestión distinta, como bien ha puesto de manifiesto el profesor Rozas Valdés (2015), es que se hubiera planteado el solapamiento del impuesto catalán referido con otro tributo existente en el ordenamiento estatal, cual es la aportación que han de realizar para financiar la corporación de Radio Televisión Española los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una comunidad autónoma (art. 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la corporación de Radio y Televisión Española), entre los que se encuentran los proveedores de acceso a internet. Así pues, y dado que los proveedores de internet normalmente superan el ámbito de la comunidad autónoma, sí podría producirse un solapamiento por coincidencia de hechos imposables vetado por el artículo 6.2 de la LOFCA. Sin embargo, tal motivo no fue aducido por el abogado del Estado, ni tampoco fue considerado por el TC.

En consecuencia, y habida cuenta de que resulta cuanto menos aventurado indicar que el hecho imponible de un tributo general (IVA) coincide con el de uno especial (impuesto catalán ahora referido), ¿implica ello que necesariamente este último tributo es constitucional? Ciertamente no, pero resulta inadecuado juzgarlo por las reglas de coordinación que, a la postre, suponen la aplicación del artículo 6.2 de la LOFCA, al menos en relación con el precitado IVA.

Ahora bien, el talón de Aquiles de todo tributo especial se encuentra sin duda en la justificación objetiva y razonable del mayor gravamen que el mismo implica respecto de otras actividades no gravadas. Ello es así porque, de no existir justificación suficiente y conforme con el principio de proporcionalidad, tal tributo iría contra la exigencia de igualdad prevista en el artículo 31.1 de la Constitución española (CE) y, por ello mismo, resultaría igualmente inconstitucional; pero no ya por vulnerar las reglas de coordinación que implican los preceptos de la LOFCA aludidos por el TC

en la sentencia comentada, sino por infringir uno de los principios materiales de la imposición exigibles a todo tributo.

Pues bien, para analizar la justificación del tributo catalán que ahora se analiza, habría que acudir necesariamente a la exposición de motivos de la Ley catalana 15/2014, que instauró el impuesto sobre provisión de contenidos de internet, en la cual se indicaba explícitamente que la razón de ser del mismo era dotar económicamente a los fondos previstos en la ley catalana del cine para el fomento de las obras cinematográficas y audiovisuales en Cataluña, así como la creación de contenidos culturales digitales a fin de digitalizarlos y ponerlos a disposición pública¹. Y todo ello, además, porque al parecer la acuciante crisis económica no permitía financiar tales actividades de fomento con cargo a los presupuestos generales de la Generalitat, esto es, con el soporte del total de recursos públicos (esencialmente tributarios) de la misma.

Ahora bien, los motivos alegados por el propio legislador pudieran reputarse insuficientes (y desproporcionados) con el gravamen de la actividad económica que implica la provisión de servicios de conexión a internet. Esto es, si no existen recursos para financiar determinadas actividades de fomento podría pensarse que la alternativa era, simplemente, reducir la asignación de tales fondos, pero no imponer un gravamen a consumidores que poco tienen que ver con la promoción de los audiovisuales catalanes. Ciertamente, pudiera pensarse que existe una razón velada para tal tributo que apuntaría a la descarga ilegal de contenidos audiovisuales a través de internet (del mismo modo que el canon digital se fundamentó en el uso indebido de instrumentos de almacenamiento digital con vulneración de la propiedad intelectual), a fin de legitimar el cobro de un tributo a potenciales infractores para fomentar precisamente dichos contenidos que se pretenden tutelar; sin embargo, desde la perspectiva de los principios que rigen la imposición sería difícil sostener que un tributo así resulta objetiva y razonablemente justificado desde la perspectiva del principio de proporcionalidad².

¹ Particularmente señala tal exposición de motivos lo siguiente: «La Ley 20/2010, de 7 de julio, del cine, dentro del capítulo IV, de medidas de fomento de la industria cinematográfica y audiovisual en Cataluña, establece cinco fondos de ayudas: el Fondo para el fomento de la producción de obras cinematográficas y audiovisuales, el Fondo para el fomento de la distribución independiente, el Fondo para el fomento de la exhibición, el Fondo para el fomento de la difusión y la promoción de las obras y la cultura cinematográficas y el Fondo para el fomento de la competitividad empresarial. Sin embargo, hay que tener presente la actual situación de crisis económica, que, por una parte, ha perjudicado gravemente la industria cultural –y, en particular, la industria cinematográfica– y, por otra parte, ha reducido los ingresos de la Administración de la Generalidad. El impuesto constituye una nueva fuente de ingresos que debe permitir dotar estos fondos en función de las necesidades estratégicas determinadas, para impulsar la industria cinematográfica y audiovisual. Estos ingresos tienen que ser adicionales a las dotaciones propias que el presupuesto del Instituto Catalán de las Empresas Culturales destina al fomento del sector audiovisual.

Asimismo, el Fondo para el fomento de la difusión cultural digital se vincula a actuaciones que permitan crear contenidos culturales digitales y ponerlos a disposición pública mediante políticas de digitalización».

² Ciertamente, existen en nuestro ordenamiento medidas similares en otros ámbitos, como el así denominado *canon digital* previsto en el artículo 25 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, según redacción dada por –y con régimen transitorio previsto en– el Real Decreto-Ley 12/2017, de 3 de julio, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada. Ello no obstante, exacciones

Sin embargo, se trata de una relación causa-efecto un tanto compleja. Primeramente, porque no puede presuponerse que todos los que tienen acceso a internet vulneran derechos de propiedad intelectual, ni tan siquiera la mayoría de ellos, pues no en vano entre quienes contratan tales suministros están muchas empresas e instituciones públicas³. En segundo lugar, porque las resultas del tributo no irían a retribuir los derechos de los titulares de propiedad intelectual presuntamente vulnerada. Y, en tercer lugar, porque aun considerando que se están produciendo vulneraciones de derechos de propiedad intelectual que afectan a determinados contenidos audiovisuales, lo cierto es que las infracciones relacionadas con obras producidas en Cataluña (que son las que se pretenden fomentar con dicho tributo) serían, por pura probabilidad, de mínimo alcance.

Adicionalmente a todo lo anterior, y como consecuencia lógica de lo indicado, podría derivarse que no parece adecuado ni proporcional que la financiación del fomento del cine catalán sea soportada, al menos en una parte importante, por quienes acceden a contenidos digitales vía internet. Así pues, y por ello mismo, podría considerarse un tributo especial que rompe la igualdad tributaria en cuanto que ayuno de una justificación razonable y, lo que es más importante tal y como hemos señalado reiteradamente, sin el debido respeto al principio de proporcionalidad. En efecto, para resultar una medida proporcional deben verificarse los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Y parece que, sin ir más lejos, existen vías distintas al tributo referido para financiar el fomento al cine catalán, siendo así que cuanto menos no parece cumplido el juicio de necesidad que conlleva el precitado principio de proporcionalidad produciéndose, por ende, una infracción del principio de igualdad.

En otras palabras: si bien es cierto que en el pasado se ha fundamentado la constitucionalidad de los tributos autonómicos de manera casi exclusiva en la vulneración del artículo 6 de la LOFCA, sin embargo parece adecuado resaltar que, acaso, resulta necesario en nuestros días dirigir los argumentos de inconstitucionalidad de los tributos autonómicos más allá del citado precepto, que solo sirve para establecer unas reglas de coordinación entre los tributos estatales,

como el canon digital tienen una regulación europea (*vid.* art. 6 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información), que no parecen amparar un tributo que grave la provisión de servicios de internet por no poderse calificar el mismo como «una protección jurídica adecuada frente a la fabricación, importación, distribución, venta, alquiler, publicidad para la venta o el alquiler, o posesión con fines comerciales, de cualquier dispositivo, producto o componente o la *prestación de servicios* que: a) sea objeto de una promoción, de una publicidad o de una comercialización con la finalidad de eludir la protección, o b) solo tenga una finalidad o uso comercial limitado al margen de la elusión de la protección, o c) esté principalmente concebido, producido, adaptado o realizado con la finalidad de permitir o facilitar la elusión de la protección» (art. 6 de la directiva, con énfasis añadido).

³ En efecto, no puede siquiera imaginarse –a diferencia de otros productos gravados con el canon digital antes citado– que la provisión de servicios de internet conlleve principalmente un quebranto de derechos de propiedad intelectual por razones diversas, entre las que estarían el uso general para libre acceso de documentos permitidos y para comunicaciones legítimas (correo electrónico, conferencia de voz o videoconferencia, etc.), sino también para escuchar o visualizar contenidos de forma legal (Kindle, Youtube, Spotify, Netflix, Hbo, Filmin, etc.). Al estar todo ello muy vinculado al principio de proporcionalidad, sería posiblemente contrario a Derecho justificar un gravamen por un uso marginal de internet para ir contra derechos de autor.

autonómicos y locales. En efecto, cuando un determinado tributo sea considerado inadecuado en cuanto que poco justificado o incluso injusto, deberían explorarse argumentos más generales (ya sea por el gobierno español o los diputados recurrentes o por los contribuyentes que soliciten una cuestión de constitucionalidad), más dirigidos al examen de los principios generales de la imposición recogidos en nuestra Carta Magna contenidos en el artículo 31 de la CE.

3.2. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA NULIDAD DEL IMPUESTO CATALÁN

Dado que el TC declaró inconstitucional el tributo analizado en este comentario, es preciso determinar cuáles son los efectos del fallo del Alto Tribunal frente a los sujetos pasivos de tal impuesto en concepto de sustitutos del contribuyente (proveedores de contenidos por internet) y, adicionalmente, en relación con los destinatarios de los servicios y auténticos contribuyentes en cuanto que detentores de la capacidad económica gravada, todo ello según el artículo 6 de la Ley catalana 15/2014, de 4 de diciembre, reguladora del impuesto analizado.

Pues bien, a tenor de lo dispuesto en el artículo 39.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), «[c]uando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia». Y, seguidamente, el artículo 40 de la misma ley orgánica recoge que «[l]as sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador [...]».

En consecuencia, y habida cuenta de que la gestión tributaria del impuesto catalán analizado y declarado inconstitucional se llevaba a cabo a través de un sistema de autoliquidación (art. 10 de la Ley catalana 15/2014), para el sujeto pasivo en concepto de *sustituto del contribuyente* (proveedor de servicios de internet) obligado al pago del tributo cabrían tres posibilidades de actuación:

- En primer lugar, si el proveedor del servicio no hubiera actuado contra los impuestos autoliquidados, el mismo podría –dentro del plazo de 4 años para la devolución de ingresos indebidos– rectificar la autoliquidación realizada y solicitar al mismo tiempo la devolución de ingresos indebidos por las cantidades abonadas, junto con los correspondientes intereses de demora⁴.

⁴ Cfr. artículos 126 a 128 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos.

- En segundo lugar, cabría que la Administración hubiera emitido una liquidación administrativa después del oportuno proceso de comprobación de la situación tributaria del sujeto pasivo. En tales casos, debe entenderse con Sesma Sánchez (2017) que la declaración de inconstitucionalidad de la ley por el TC conlleva, asimismo, la nulidad de los actos administrativos derivados de la aplicación de normas declaradas inconstitucionales, de manera que cabría promover el procedimiento contemplado en el artículo 217 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), para solicitar la oportuna devolución de ingresos indebidos. Bien es cierto que en resoluciones anteriores el TC ha matizado los efectos jurídicos en el tiempo de la doctrina por él sentada. Por tal motivo, la ausencia de matices en la resolución sobre las derivaciones temporales de la sentencia que ahora se comenta, en la que (a diferencia de otras sentencias como la STC 60/2015, de 18 de marzo, o la STC 140/2016, de 21 de julio) no se ha declarado la intangibilidad de situaciones administrativas firmes con invocación del principio de seguridad jurídica, permite entender que, dada la falta de pronunciamiento del TC al respecto, quedaría expedita la vía de nulidad de pleno derecho antes comentada.
- Finalmente, el sustituto del contribuyente también podría haber accionado por vía administrativa o judicial en relación con el impuesto catalán analizado, solicitando la devolución de ingresos indebidos (o contra actos de liquidación administrativos) y, del mismo modo, podrían haberse dictado al respecto resoluciones administrativas o judiciales. Pues bien, en relación con las posibles resoluciones administrativas que eventualmente se hubieran producido (resolución de recursos de reposición o económico-administrativos), cabría igualmente instar la nulidad de tales actos administrativos con fundamento en el ya citado artículo 217 de la LGT. Ahora bien, en el supuesto poco probable de que se hubieran dictado también resoluciones judiciales en relación con liquidaciones tributarias –o solicitudes de devolución de ingresos indebidos– referidas al impuesto catalán analizado, y que las mismas hubieran devenido firmes, por mor del artículo 40 de la LOTC tales resoluciones judiciales no podrían revisarse salvo en casos referidos a sanciones tributarias (o delitos fiscales) relacionadas con el citado tributo. Ahora bien, en tal caso podría incluso reclamarse responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (en este caso, de la Administración de Justicia), siempre y cuando se cumplieran los requisitos previstos en los artículos 32 a 35 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público⁵.

En otro orden de cosas, cabría también preguntarse si el auténtico contribuyente del impuesto según la norma reguladora (esto es, el destinatario del servicio de provisión de contenidos de

⁵ Particularmente recoge el artículo 32.4 de la citada Ley 40/2015 lo siguiente: «Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada».

internet) tendría también derecho a solicitar alguna restitución dineraria. Ello es así porque, aun cuando el artículo 6.3 de la Ley catalana 15/2014 antes referida prohibía la repercusión jurídica del impuesto, lo más probable es que la repercusión se realizara económicamente con un alza en los precios del servicio. En tales condiciones, ¿le cabría al destinatario del servicio de internet alguna acción jurídica de restitución? Y si así fuera, ¿frente a quién? Se trata de una cuestión compleja desde una perspectiva jurídica y que, habida cuenta de la escasa cuantía que significaba el impuesto para los destinatarios de los servicios gravados, difícilmente llegará a sustanciarse en la práctica por evidentes razones de pragmatismo jurídico. Sin embargo, cabe apuntar que en el supuesto de que exista evidencia de una subida de precios de los servicios con motivo de la aprobación del impuesto declarado inconstitucional, si bien no cabría ningún procedimiento tributario para recobrar del proveedor el aumento del precio (en cuanto que no se realizó una repercusión jurídica), sí podrían acaso instarse las oportunas acciones de la jurisdicción civil frente al mismo (v. gr. la de enriquecimiento injusto de los arts. 1.895-1.901 del Código Civil).

4. CONSIDERACIONES FINALES

Como consecuencia de todo lo indicado previamente, debe entenderse que la doctrina de la sentencia del TC analizada en este comentario adolece –en mi opinión– de singulares errores técnico-jurídicos.

Así pues, por las diferencias estructurales de uno y otro impuesto, no me parece adecuada la conclusión alcanzada por la mayoría de los magistrados de que el hecho imponible del tributo catalán declarado inconstitucional sea idéntico al del IVA, con la consecuente vulneración del artículo 6.2 de la LOFCA que tal posición implicaría. Ello es así porque el IVA grava con carácter general las ventas de bienes y servicios y, por otro lado, el tributo catalán declarado inconstitucional constituía un impuesto específico –o especial– que gravaba únicamente determinados consumos (*i. e.* la provisión de servicios de internet).

Ello no quiere decir, sin embargo, que el impuesto catalán referido no tuviera tacha alguna de inconstitucionalidad. En efecto, cabría haberse planteado la incompatibilidad del tributo analizado con la aportación que han de realizar para financiar la corporación de Radio Televisión Española los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una comunidad autónoma.

Paralelamente, entiendo que deberían haberse analizado vulneraciones de los principios generales que rigen la imposición de contenidos en el artículo 31.1 de la CE y, particularmente, del principio de igualdad, indagando si la extrafiscalidad alegada en la exposición de motivos de la ley catalana que aprobó el impuesto constituye una justificación objetiva y razonable para un trato fiscal diferente y cumple con los límites exigidos por el principio de proporcionalidad.

En otras palabras, es relevante señalar que un tributo autonómico no solo puede ser inconstitucional por vulneración del artículo 6.2 de la LOFCA sino también por contravenir los principios

materiales que rigen la imposición (v. gr. arts. 14 y 31 CE o normativa internacional o europea), y ello tanto a nivel estatal como de entes territoriales subcentrales.

Finalmente, la declaración de inconstitucionalidad referida en la sentencia analizada conlleva para los sujetos pasivos, en concepto de sustitutos del contribuyente (proveedores del servicio de internet), el derecho a solicitar devoluciones de ingresos tributarios indebidos o, si hubiera existido sentencia judicial firme, responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas siempre y cuando se hubiera invocado en el procedimiento judicial la inconstitucionalidad del tributo. En lo que toca a los contribuyentes del impuesto catalán examinado (esto es, los destinatarios de los servicios de internet gravados), la restitución de cantidades es más incierta, se circunscribe al derecho privado y requeriría de una prueba suficiente de que se han producido alzas en los precios de los servicios previstos con motivo de la instauración del impuesto debatido.

Referencias bibliográficas

- Eseverri Martínez, E. (2017). *La devolución de ingresos indebidos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- García de Pablos, J. F. (2017). El nuevo canon digital en España. *Quincena Fiscal*, 4.
- García Martínez, A. (2008). *El procedimiento de revisión por nulidad de pleno derecho en materia tributaria*. Barcelona: Bosch.
- Lucas Durán, M. (2016). Gravámenes sobre nuevas materias imposables, justicia tributaria y distribución competencial entre distintos poderes tributarios. En G. Patón García (coord.), *La nueva tributación tras la reforma fiscal*. Las Rozas: Wolters Kluwer.
- Macho Pérez, A. B. (2006). *El principio de irretroactividad en derecho tributario* (Tesis doctoral defendida en el Departament de Dret de la Universitat Pompeu Fabra). Barcelona.
- Rozas Valdés, J. A. (2015). El impuesto catalán sobre la provisión de servicios de comunicaciones electrónicas. *Revista de Privacidad y Derecho Digital*, 1.
- Sesma Sánchez, B. (2017). *La nulidad de las liquidaciones tributarias*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.

En el impuesto sobre sucesiones, el parentesco por afinidad subsiste al fallecimiento del pariente consanguíneo

Análisis de la STS de 25 de septiembre de 2017, rec. núm. 3018/2016

Neus Teixidor Martínez

Abogada

Doctoranda en la Universidad Autónoma de Madrid

EXTRACTO

La sentencia objeto del presente análisis consolida la doctrina judicial según la cual el parentesco por afinidad, a efectos del impuesto sobre sucesiones, no se extingue con la desaparición del vínculo consanguíneo por el fallecimiento del pariente consanguíneo con anterioridad al fallecimiento del pariente afín. En concreto, se determina la inclusión de un sobrino por afinidad en el grupo III del artículo 20 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, pese al fallecimiento de su tía carnal (que servía de vínculo entre el causante y el sobrino por afinidad). Asimismo, el Tribunal Supremo recuerda que, en nuestro sistema, la sucesión *ab intestato* no se reconoce a los parientes por afinidad, lo que supone que, en estos casos, debe mediar la institución de heredero o el nombramiento de legatario mediante testamento. En consecuencia, si, pese al fallecimiento de su cónyuge y, por ende, la extinción del vínculo matrimonial que originó la afinidad, el causante mantiene el nombramiento del pariente por afinidad como heredero o legatario, ese nombramiento es perfectamente válido y no puede ser obviado por las normas tributarias que gravan la sucesión. En la misma línea, se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2017 y de 28 de noviembre de 2017.

1. SUPUESTO DE HECHO

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2017, de la que es ponente el magistrado don Jesús Cudero Blas, tiene por objeto analizar si el parentesco por afinidad requiere, a efectos del impuesto sobre sucesiones, la subsistencia del vínculo matrimonial que origina esa afinidad o, bien, si se extingue cuando desaparece el vínculo consanguíneo por el fallecimiento del pariente consanguíneo con anterioridad al fallecimiento del pariente afín.

En el supuesto enjuiciado, doña Santiago estaba casada con don Luis Manuel, careciendo de descendientes y ascendientes. Con fecha 1 de octubre de 1986, ambos cónyuges otorgaron testamento en el que se instituyeron mutuamente herederos uno del otro y, para el supuesto de fallecimiento de ambos, instituyeron como heredero único y universal a don Mariano, sobrino carnal de doña Santiago.

Doña Santiago falleció el día 5 de febrero de 1999, dejando viudo a don Luis Manuel. Posteriormente, con fecha 29 de noviembre de 2007, falleció don Luis Manuel. En consecuencia, don Mariano presentó la liquidación del impuesto sobre sucesiones correspondiente, en la que se aplica la reducción prevista para el grupo III (art. 20.2 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en lo sucesivo LISD), por considerarse sobrino por afinidad.

Sin embargo, la Comunidad de Madrid notificó a don Mariano una liquidación provisional de la herencia de don Luis Manuel, aplicando la reducción prevista para el grupo IV en la LISD (es decir, para las adquisiciones por colaterales de cuarto grado, grados más distantes y extraños). En este caso, la oficina gestora entendió que don Mariano no debía considerarse sobrino por afinidad del causante por haber fallecido la persona que servía de vínculo entre el causante y el sobrino antes de la declaración de la herencia. En otras palabras, consideró que «el parentesco por afinidad se mantiene solo si a la fecha de devengo del impuesto subsiste el vínculo consanguíneo, circunstancia que no concurre cuando ha premuerto la esposa del causante y tía carnal del heredero, supuesto en el que no habría derecho a la reducción».

Estando en desacuerdo con esa liquidación provisional, don Mariano interpuso reclamación económico-administrativa. En este sentido, la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid de 24 de junio de 2013 estimó la mencionada reclamación económico-administrativa interpuesta, ya que razonó que el interesado no puede incluirse en el grupo IV anteriormente mencionado, pues «la inclusión de los sobrinos por afinidad en el grupo III procede aun cuando hubiera fallecido la persona que servía de vínculo entre el causante y el sobrino por afinidad».

La Comunidad de Madrid impugnó esa resolución. En consecuencia, la Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de febrero de 2016 (rec. núm. 616/2013) consideró que don Mariano debió incluirse en el grupo IV, al entender que «el parentesco por afinidad se genera y sostiene en el matrimonio, por lo que desaparecido el vínculo matrimonial se extingue este, rompiéndose entre los cónyuges cualquier relación parental; y si se rompe entre los esposos, con más razón respecto a la familia de uno de ellos en relación con el otro».

2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL

Contra la sentencia anteriormente mencionada, don Mariano interpone recurso de casación para la unificación de doctrina (rec. núm. 3018/2016). En el mencionado recurso, el recurrente sostiene que, en el impuesto sobre sucesiones, resultan de aplicación las bonificaciones relativas a los parientes por afinidad del causante de la herencia cuando se había extinguido el vínculo matrimonial del que surgía aquella clase de parentesco. La interposición de este recurso de casación para unificación de doctrina se sustenta en la doctrina emanada por las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2014 (rec. cas. núm. 2039/2011) y de las Salas de los Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León (sede de Burgos) de 27 de febrero de 2012 (rec. núm. 567/2012), de Murcia de 25 de mayo de 2007 (rec. núm. 2333/2003) y de Cataluña de 10 de enero de 2013 (rec. núm. 1111/2009).

En primer lugar, el Tribunal Supremo analiza si concurren los requisitos para la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina (arts. 96 a 99 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), pues debemos recordar que se trata de un recurso excepcional y subsidiario al recurso de casación propiamente dicho. Este recurso tiene por objeto corregir interpretaciones jurídicas contradictorias, ya sea respecto de los mismos litigantes o de otros en idéntica situación, con base en unos hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. En este sentido, el Tribunal Supremo determina que las sentencias de contraste aportadas por la parte recurrente contienen un supuesto sustancialmente idéntico al supuesto de hecho enjuiciado. En todas las sentencias analizadas, el pariente por afinidad ha heredado a su causante tras haberse producido el fallecimiento de la persona que origina esa relación de parentesco. En palabras de la propia sentencia, «[...] la delación de la herencia tiene lugar cuando se había extinguido el matrimonio del que surgió la afinidad, a pesar de lo cual aquellas resoluciones mantienen que el heredero sigue siendo pariente (afín) en el grado correspondiente a efectos de la aplicación de las reducciones previstas en la ley del impuesto».

Sin embargo, la Sala considera que la afirmación anterior debe matizarse, pues «[n]o puede dejar de reconocerse, no obstante, que la razón de decidir en todos los casos abordados en aquellas sentencias no descansaba, propiamente, en la afirmación de la permanencia del vínculo familiar (afín) al fallecimiento de la persona que originó, sino –más genéricamente– en la consideración de que el sobrino afín tiene derecho –como tal– a la reducción prevista en el grupo III por no poder

ser considerado un pariente de cuarto grado o un extraño, únicos supuestos en los que tiene encaje la previsión relativa a los parientes que se contiene en el grupo IV». De hecho, la sentencia que ahora nos ocupa no es novedosa, pues en la Sentencia de la misma sección de 24 de marzo de 2017 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 887/2016) conoce de un supuesto idéntico al que nos ocupa, contiene la misma doctrina y analiza alguna de las mismas sentencias de contraste aportadas.

Como hemos apuntado con anterioridad, en el supuesto que nos ocupa, la comparación de la sentencia recurrida con las de contraste pone de manifiesto la existencia de la identidad subjetiva, objetiva y casual necesaria como presupuesto del recurso de casación para la unificación de doctrina. De hecho, como se manifiesta ya en la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2017 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 887/2016), «desde el momento en que en todas ellas la controversia ha versado sobre la misma cuestión de si los sobrinos políticos o por afinidad del causante de una herencia pueden ser incluidos dentro del grupo III del artículo 20.2 a) de la Ley 29/1987 [LISD], como también en todas ellas se aprecia esta misma premisa fáctica: que el cónyuge del causante con el que los herederos de este habían tenido un vínculo de consanguinidad falleció con anterioridad a dicho causante».

Por lo tanto, la cuestión litigiosa no es si los colaterales por afinidad deben o no incluirse, del mismo modo que los parientes consanguíneos, en el grupo III del artículo 20 de la LISD. Esta cuestión fue dilucidada en la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2003 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 3699/1998), en la que se afirma que es contrario a derecho incluir a los colaterales por afinidad en el grupo IV, pues ello supondría convertir al pariente afín de tercer grado en algo que no es (un colateral de cuarto grado o un extraño), siendo ello contrario a los artículos 918 del Código Civil y 20 de la LISD. Esta doctrina ha sido reiterada, entre otras, por las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2011 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 235/2009), 1 de abril de 2014 (rec. cas. 2039/2011) y 14 de julio de 2016 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 3316/2015).

Entrando en la cuestión debatida, el Tribunal Supremo considera que la extinción del vínculo matrimonial del que surge el parentesco por afinidad (en aquellos supuestos en los que el pariente consanguíneo fallece antes que el pariente afín) no supone, a efectos del impuesto sobre sucesiones, que el pariente afín se convierta en un extraño, sino que sigue siendo aplicable la reducción derivada de su grado de afinidad según las previsiones de la normativa del tributo. Esta cuestión fue resuelta por la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2017 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 887/2016).

Finalmente, el Tribunal Supremo realiza un par de consideraciones adicionales al supuesto que nos ocupa. En primer lugar, pone de manifiesto que en nuestro sistema sucesorio el pariente afín únicamente puede ser llamado a la herencia por testamento, pues en estos supuestos no se prevé la sucesión *ab intestato*. En consecuencia, existe una voluntad del causante de instituir como heredero o nombrar como legatario a un pariente político, pese a la defunción de su cónyuge (que era pariente consanguíneo del heredero) y, por lo tanto, de la extinción del vínculo

matrimonial que origina la afinidad. Esta situación no puede ser desconocida, a juicio de la Sala, por las normas tributarias que gravan la sucesión.

Por otro lado, en el caso concreto, el testamento a favor del sobrino político del causante se otorgó constante matrimonio (recordemos que doña Santiago y don Luis Manuel otorgaron testamento abierto en 1986 en los que se nombraban mutuamente herederos y, en caso de fallecimiento de cualquiera de ellos, instituían como heredero único y universal al sobrino carnal de doña Santiago). En este sentido, el mencionado testamento, que pese al fallecimiento de su esposa no fue revocado por don Luis Manuel, desplegó todos sus efectos y se mantuvo el nombramiento como heredero de su sobrino político.

Por todo lo expuesto, la Sala estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto. En consecuencia, casa y anula la Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de febrero de 2016 (rec. núm. 616/2013) y declara ajustada a derecho la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid de 24 de junio de 2013 planteada por don Mariano y que anula la liquidación del impuesto sobre sucesiones derivada del fallecimiento de don Luis Manuel.

3. COMENTARIO CRÍTICO

En la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2017 se consolida la doctrina judicial según la cual el parentesco por afinidad no se extingue con la desaparición del vínculo consanguíneo por el fallecimiento del pariente consanguíneo con anterioridad al pariente afín.

Como hemos apuntado anteriormente, el Tribunal Supremo inició esta doctrina en su Sentencia de 24 de marzo de 2017 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 887/2016), en la que ya se analizaba la controversia relativa a si los sobrinos por afinidad o políticos del causante pueden ser incluidos o no en el grupo III de parentesco aun cuando el cónyuge del causante, que constituía el vínculo de esa afinidad, hubiera fallecido con anterioridad al pariente por afinidad. En este caso, como ya se expone en la sentencia analizada, se determina que la extinción del vínculo matrimonial del que surge el parentesco por afinidad no puede suponer que el pariente afín deba ser considerado, a efectos del ISD, un extraño, por lo que son de aplicación las reducciones previstas para el grupo III.

No obstante, lo cierto es que, con anterioridad, esta doctrina ya se apuntó en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2016 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 3316/2015). Esta sentencia concluye que «[y] es que en aplicación del criterio reiterado de este Tribunal Supremo sobre la cuestión aquí controvertida, no cabe sino concluir que la inclusión de los sobrinos por afinidad en el grupo III procede aun cuando hubiera fallecido la persona que servía de vínculo entre el causante y el sobrino por afinidad. En consecuencia, en el presente caso, siendo el recurrente sobrino carnal del esposo, premuerto, de la causante, procede su inclusión en

el grupo III de parentesco, correspondiéndole, por tanto, una reducción por parentesco de 7.850 euros, en virtud de lo dispuesto en la Ley 7/2005, de la Comunidad de Madrid, de Medidas Fiscales y Administrativas».

Lo cierto es que la doctrina a la que se refiere la sentencia citada no se ocupa del problema de la premoriencia del pariente que constituye el vínculo de la afinidad, sino que se trata de la doctrina sentada por la relevante Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2003 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 3699/1998). Esta sentencia, citada por la sentencia objeto de análisis, puso fin a la problemática relativa a si los parientes colaterales en tercer grado por afinidad (esto es, la relación tío-sobrino político) debían incluirse en el grupo III o en el grupo IV del ISD. La sentencia concluye que, a efectos del ISD, el sobrino no puede ser considerado un extraño «[...] pues es indiscutible que el interesado no es un extraño, ya que es sobrino político, pero sobrino, según la terminología usual, y colateral de tercer grado por afinidad, según el CC, del causante (sin que quepa, ya, la "fictio iuris" de asimilar a los colaterales por afinidad con los extraños, pues para tal consideración se requiere una ley que así lo disponga, cuando, además, lo congruente con toda la evolución expuesta es que en el grupo III del artículo 20 de la Ley 29/1987 se consideren comprendidos los colaterales de segundo y tercer grado por consanguinidad y por afinidad, con abstracción, también, de los ascendientes y descendientes por afinidad, que no fueron incluidos en el grupo II)».

Actualmente, no existe ninguna duda al respecto, pues esta doctrina ha sido plenamente consolidada por, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2011 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 250/2008), 12 de diciembre de 2011 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 235/2009), 1 de abril de 2014 (rec. cas. 2039/2014) y 14 de julio de 2016 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 3316/2015).

Hasta ese momento, eran numerosos los Tribunales Superiores de Justicia que consideraban que estos parientes no podían incluirse en el grupo III, debiendo incorporarse en el grupo IV (a título de ejemplo, podemos citar las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 21 de enero de 2009, rec. núm. 103/2007; de Aragón de 28 de marzo de 2001, rec. núm. 1386/1996; y de La Rioja de 20 de enero de 2000, rec. núm. 540/1998). En este sentido, resulta ilustrativa la Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V0296/2006, de 20 de febrero, que determinaba que «[s]i bien es cierto que el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de marzo de 2003 considera que el grupo III alude tanto a colaterales por consanguinidad como por afinidad, conclusión que pretende derivar de la inexistencia de una norma expresa que diga lo contrario, este centro directivo no comparte el criterio jurisprudencial en cuanto que, como se decía en contestación a consulta de 10 de mayo de 2001, "... puesto que el Derecho Civil al utilizar la noción de parentesco se refiere tan solo a los consanguíneos, de modo que cuando excepcionalmente quiere referirse a los parientes por afinidad lo señala expresamente –artículo 682 (del Código Civil)–, debe entenderse que tal criterio debe extender sus efectos al Derecho Tributario, de modo que toda referencia fiscal al parentesco debe entenderse realizada implícitamente al que se deriva de la consanguinidad. La aplicación de este criterio procedente del Derecho Civil al ámbito tributario conduce a considerar que la adquisición *mortis causa* de determinados bienes y derechos procedentes de un pariente colateral en tercer grado por afinidad debe quedar recogi-

do en el grupo IV previsto en el artículo 20.2 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre"». Por lo tanto, la Dirección General de Tributos dejó claro que no compartía ese criterio.

Volviendo a la doctrina de la sentencia objeto de análisis, debemos destacar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2017 (rec. cas. para la unificación de doctrina 3163/2016) confirma de nuevo su criterio. En este caso, el supuesto de hecho analizado es idéntico al que nos ocupa, pues se trata de la tributación de una herencia por parte de una sobrina por afinidad, cuyo causante falleció con posterioridad a la tía carnal que constituía el vínculo de esa afinidad. Por ello, no es de extrañar que esta sentencia se remita y reproduzca el razonamiento contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2017, considerando, en su fundamento de derecho quinto, que «[l]a aplicación al caso de estos razonamientos conduce a estimar el presente recurso de casación para la unificación de doctrina y a anular la sentencia recurrida, con el resultado de que tenemos que enjuiciar directamente la controversia que fue suscitada en el proceso de instancia [art. 952 d) de la LJCA] a tenor de la doctrina que reputemos correcta».

En todos los supuestos anteriormente citados, la problemática es la misma. En concreto, se trata de sobrinos por afinidad que heredan de su tío político, una vez fallecido el pariente consanguíneo que constituía ese vínculo. Ello nos lleva a plantearnos si esa doctrina es aplicable a otras situaciones parecidas.

Así, en primer lugar, debemos plantearnos si esa doctrina es únicamente aplicable a las relaciones tío y sobrino por afinidad o también puede darse en otras relaciones por afinidad, como, por ejemplo, entre ascendientes o descendientes. Pues bien, esta cuestión ya ha sido resuelta por el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 6 de abril de 2017 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 1095/2016). En este caso, el causante instituyó como herederos a los hijos de su cónyuge premuerta. Los citados herederos presentaron la autoliquidación del impuesto sobre sucesiones aplicándose la reducción relativa al parentesco de primer grado por afinidad. No obstante, la Comunidad de Madrid les notificó una nueva liquidación pues consideró que no existía ningún parentesco de los herederos con el causante. A este respecto, el Tribunal Supremo expone que «[e]l parentesco se subdivide entre consanguíneos que son aquellos que proceden de la misma familia y afines que comprenden al cónyuge y a los familiares consanguíneos de este con el otro cónyuge y sus parientes consanguíneos y que proceden de línea directa ascendente o descendente, cuando descienden unas de las otras, o de línea colateral, que se da entre aquellas personas que descienden de un ascendiente común, no existe una sucesión directa de unas a otras, determinando una mayor o menor proximidad en el grado de parentesco una reducción mayor o menor del impuesto según sea el mismo, situándose el parentesco por afinidad en el mismo grado en el que se encuentre el consanguíneo del que se derive la afinidad». A lo que añade que «[...] esta Sala no considera, a los solos efectos de su inclusión en el grupo III del artículo 20.2 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, que un pariente por afinidad del causante, ya sea descendiente o colateral, deje de serlo porque el esposo o la esposa del causante fallezca con anterioridad». Por lo tanto, la sentencia concluye que los descendientes por afinidad deben incluirse en el grupo III, aunque haya fallecido la persona que servía de vínculo entre el causante y el descendiente por afinidad. Y, por ello, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto.

De hecho, esta cuestión ya fue dilucidada, con anterioridad, por el Tribunal Económico-Administrativo Central. Así, su Resolución de 8 de julio de 2014 (R. G. 7760/2012) consideró que la hija carnal de la cónyuge fallecida del causante debe mantener su condición de descendiente por afinidad y, por ende, ser incluida en el grupo III del artículo 20 de la LISD.

En consecuencia, a nuestro juicio, queda acreditado que la premoriencia del pariente consanguíneo que origina el vínculo de afinidad entre el causante y su heredero no se rompe por esa causa. En este caso, a la vista de las sentencias citadas, esta doctrina no debe aplicarse única y exclusivamente a la relación tío-sobrino por afinidad, sino que entendemos que puede extenderse al resto de las relaciones por afinidad.

Por otro lado, también debemos plantearnos si la citada doctrina es de aplicación a todas las causas de disolución del matrimonio que constituye el vínculo de esa afinidad o, únicamente, respecto del fallecimiento del pariente consanguíneo que constituye ese vínculo. En este caso, lo cierto es que el Tribunal Supremo única y exclusivamente se ha pronunciado respecto de la disolución del matrimonio por el fallecimiento de uno de los cónyuges y, a nuestro entender, es bastante dudoso que la doctrina analizada pueda extenderse al resto de supuestos de disolución matrimonial. Si bien el Tribunal Supremo no hace mención al resto de causas, podemos entender que, a diferencia del resto de causas de disolución matrimonial, en el caso del fallecimiento de uno de los cónyuges no existe una voluntad clara de los cónyuges de disolver el matrimonio. Por lo tanto, ello debería ser tenido en cuenta a la hora de valorar las consecuencias de esa disolución en el impuesto sobre sucesiones.

Aunque no existe un claro pronunciamiento al respecto, es cierto que, en ocasiones, se han equiparado las diferentes formas de disolución del matrimonio. A este respecto resulta ilustrativa la Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de octubre de 2013 (rec. núm. 663/2011). En la misma se argumentaba que «[e]l parentesco de que se trata comienza con el matrimonio de dos personas. Hasta ese momento los consanguíneos de los contrayentes, obviamente, carecían de toda relación parental. A raíz del matrimonio, cada uno de los contrayentes se convierte en pariente por afinidad en primer grado en línea recta del padre o madre de su cónyuge, en segundo grado de afinidad colateral del hermano de su cónyuge, en tercer grado de afinidad colateral del sobrino carnal de su cónyuge, etc. El único requisito para que nazca ese tipo de parentesco es, precisamente, el matrimonio. En consecuencia, el parentesco dura lo mismo que este, de tal manera que disuelto o anulado el matrimonio, se extingue, cesa el parentesco. De ahí que cuando el fallecimiento del causante se produce después de la resolución del matrimonio (tanto por muerte como por divorcio) de un heredero pariente consanguíneo, habiendo fallecido este, no puede pretender el cónyuge superviviente (no consanguíneo) considerarse incluido en el grupo III de los antes relacionados, dado que, en el momento de la muerte del causante, ya había dejado de tener existencia el parentesco por afinidad. En conclusión, el parentesco por afinidad depende por completo del matrimonio. Nace, cuando se contrae y cesa, cuando el matrimonio se disuelve o anula». En la misma línea, la Dirección General de Tributos, en su Consulta 1408/2001, de 5 de julio, consideró que «[...] la afinidad es el parentesco que surge con los consanguíneos del consorte, y ello, por definición,

exige la subsistencia de esa persona que sirve de nexo o enlace para establecer el parentesco y cuya desaparición (sea física, en caso de muerte; sea jurídica, como vínculo con el cónyuge, en caso de divorcio) implica la inmediata desaparición jurídica del parentesco».

Lo cierto es que, a nuestro entender, equiparar sin más las diferentes causas de disolución del matrimonio a efectos del mantenimiento de las relaciones por afinidad puede ser bastante controvertido. A este respecto, ya se ha pronunciado Pérez-Fadón Martínez¹, que considera que «[s]egún mi criterio, en los supuestos de nulidad o divorcio, la posibilidad de que el ex-cónyuge pueda o hubiera contraído nuevo matrimonio con otra tercera persona, hace difícil de mantener que el sobrino por afinidad siga manteniendo tras la disolución del vínculo matrimonial su *status* de pariente con el antiguo tío/a, por lo que me inclino en este supuesto por entender que, tras la extinción del matrimonio que dio lugar al parentesco por afinidad, este lazo desaparece». Por lo tanto, la cuestión relativa a la subsistencia del parentesco por afinidad en los supuestos de disolución matrimonial diferente del fallecimiento de uno de los cónyuges sigue siendo una cuestión controvertida a la que deberán dar solución los tribunales.

¹ Pérez-Fadón Martínez, J. J. (2017). Duración del parentesco por afinidad. Unificación de doctrina. Sentencia del Tribunal Supremo 777/2016, Sala de lo Contencioso, de 14 de julio de 2016 (recurso de casación 3316/2015). *Carta Tributaria. Revista de opinión*, 29, online.

Impuesto sobre la renta de las personas físicas. Ejercicio 2017 (caso práctico)

Gabinete jurídico del CEF-

EXTRACTO

A escasas fechas de que se inicie la Campaña de Renta 2017 se presenta un caso práctico sobre el IRPF, para ir retomando la dinámica del impuesto, en el que se abordan las más variadas cuestiones que hacen referencia a la calificación y cuantificación de los cinco componentes de la renta, a las peculiaridades de su integración y compensación para determinar las bases imponibles del impuesto y a los incentivos fiscales que se aplican bien en la base imponible para formar la base liquidable, bien en la cuota para determinar el resultado de la declaración. Pasando de lo general a lo concreto, se plantean, entre otras, las siguientes cuestiones: delimitación del concepto de renta exenta en materia de dietas y asignaciones para gastos de viaje y de las indemnizaciones por despido; tributación de las operaciones de reducción de capital con devolución de aportaciones; delimitación del concepto de elementos afectos al desarrollo de actividades económicas; deducibilidad de gastos por cuotas pagadas a mutualidades profesionales y de primas de seguros de enfermedad satisfechas por el contribuyente; aplicación de la exención por reinversión en la constitución de una renta vitalicia asegurada; y, en materia de incentivos fiscales, la aplicación de reducciones en la base imponible por aportaciones a sistemas de previsión social y de deducciones en cuota por inversión en vivienda habitual, por inversión de beneficios, por donativos, por maternidad y por familia numerosa.

Palabras clave: IRPF; declaración del impuesto; ejercicio 2017; caso práctico.

ENUNCIADO

Don Eduardo Nievas, nacido en 1951, está casado en régimen legal de gananciales con doña Inmaculada Álvarez nacida en 1971. Tienen tres hijos: Eduardo, Inmaculada y Marta, cuyos años de nacimiento son, respectivamente, 2009, 2011 y 2015, y ninguno obtiene rentas superiores a 8.000 euros. Con el matrimonio convive la madre de doña Inmaculada de 76 años de edad y que, como únicas rentas, percibe una pensión de 9.500 euros brutos anuales.

Viven en Burgos, en una vivienda adquirida por el matrimonio en 2009 por 400.000 euros, para lo que solicitaron un préstamo hipotecario de 200.000 euros. Su valor catastral en 2017, revisado con efectos de 2011 mediante un procedimiento de valoración colectiva de carácter general, de conformidad con la normativa catastral, es de 225.000 euros, de los que, según el recibo del impuesto sobre bienes inmuebles (IBI), el 25% corresponde al valor del suelo, habiendo satisfecho en el ejercicio por dicho impuesto 1.000 euros. En 2017 el matrimonio ha satisfecho 15.000 euros en concepto de amortización del préstamo hipotecario y 3.500 euros en concepto de intereses.

Don Eduardo, con una discapacidad física acreditada del 35%, ejerce desde hace 25 años la actividad económica de ingeniero agrónomo, prestando sus servicios profesionales en exclusiva para una importante empresa del sector agrícola, sin perjuicio del desarrollo de su propia explotación agrícola de la que resulta cotitular en los términos que luego se comentan, determinando el rendimiento neto de la actividad profesional por la modalidad simplificada del método de estimación directa.

Para 2017, de los libros registro de la actividad profesional se deduce que ha obtenido unos ingresos íntegros de 220.000 euros, en línea con los obtenidos en 2016, habiéndole sido practicada correctamente la retención correspondiente. Los gastos consignados en el correspondiente libro registro, debidamente justificados, han ascendido a 82.000 euros, entre los que no se incluyen ni provisiones ni gastos de difícil justificación.

Entre los ingresos consignados en el libro registro figuran los dividendos percibidos de Telefónica, cuyas acciones se adquirieron en 2014 con los beneficios de la actividad, por un importe líquido de 8.000 euros, tras haberle sido practicada correctamente la retención correspondiente y cargado un gasto en concepto de administración y depósito de la cartera de valores por importe de 100 euros.

Entre los gastos registrados se incluyen las siguientes partidas:

- Las cuotas satisfechas a la Mutualidad de Ingenieros Agrónomos, que actúa como alternativa al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social (RETA), y que ascienden a 21.000 euros. El contrato de seguro concertado con la citada mutualidad de previsión social tiene por objeto la cobertura de las contingencias de jubilación, incapacidad laboral, tanto total y permanente para la profesión habitual como absoluta y permanente para todo trabajo, gran invalidez, dependencia severa o gran dependencia y fallecimiento.

- Los gastos vinculados a un vehículo automóvil, que don Eduardo utiliza parcialmente en su actividad profesional y en la explotación agrícola de la que resulta cotitular, en los términos que luego se comentan, que, en concepto de amortización, seguros, reparaciones y combustible, ascienden a 12.000 euros.
- Las cuotas anuales del seguro de enfermedad de don Eduardo, de su esposa y de sus tres hijos menores de edad que conviven con ambos, que ascienden a 6.000 euros, a razón de 1.500 euros por cada uno de los cónyuges y de 1.000 euros por cada uno de los tres hijos menores asegurados.

Entre los gastos consignados en el libro registro no están incluidos los correspondientes a la utilización del local en el que don Eduardo desarrolla, a partir de 1 de enero de 2017, su actividad profesional, habiéndose realizado las siguientes inversiones:

- El inmueble, de titularidad ganancial, que fue adquirido usado, con una antigüedad de cinco años, en junio de 2016, siendo su coste de adquisición satisfecho de 300.000 euros, impuestos y gastos incluidos. Su valor catastral para 2017, revisado en 2014 de acuerdo con un procedimiento de valoración colectiva de carácter general, de conformidad con la normativa catastral, asciende a 175.000 euros, el 40% correspondiente al valor del suelo, habiéndose satisfecho 1.500 euros en concepto de IBI.
- Instalaciones, mobiliario y enseres, adquiridos nuevos según factura de 4 de enero de 2017 por importe de 60.000 euros más el IVA correspondiente al 21%.
- Equipos informáticos, adquiridos nuevos según factura de 4 de enero de 2016 por importe de 10.000 euros más el IVA correspondiente al 21%.

Por la cesión de uso del local no se satisface ninguna contraprestación, pero se sabe que el valor de mercado de la misma asciende a 12.000 euros anuales.

Don Eduardo es propietario de varias fincas rústicas, adquiridas por herencia en el año 2009 y que desde entonces explota en régimen de aparcería. Según el contrato de aparcería los medios de producción corresponden al aparcero, quien desarrolla las labores agrícolas propiamente dichas, pero don Eduardo, dada su condición de ingeniero agrónomo, participa en las tareas de dirección y ordenación de los medios de producción.

Don Eduardo, como responsable de las tareas de gestión y dirección, ha cumplimentado y formalizado el modelo 184 de declaración informativa anual a presentar por las entidades en régimen de atribución de rentas, consignando la siguiente información correspondiente a 2017:

- Porcentaje de participación de don Eduardo: 25%.
- Ingresos íntegros totales de la explotación: 500.000 euros, en línea con los obtenidos en 2016, de los que 100.000 euros lo son en concepto de subvenciones de la PAC y el resto por venta de cereal.

- Gastos fiscalmente deducibles, debidamente registrados y justificados: 425.000 euros, entre los que no se incluyen ni provisiones ni gastos de difícil justificación.
- Retenciones a cuenta soportadas: 8.000 euros ($400.000 \times 0,02$).

Don Eduardo transmitió el 20 de diciembre de 2017 por 350.000 euros una de las fincas rústicas adquiridas por herencia en el año 2009, y que desde entonces venía explotando en régimen de aparcería. Su valor a efectos del impuesto sobre sucesiones y donaciones fue de 50.000 euros, correspondiendo a dicha finca, en concepto de gastos e impuestos sucesorios, un importe de 10.000 euros determinado proporcionalmente en función de su valoración a estos efectos.

Don Eduardo, con el importe percibido por la transmisión de la citada finca rústica, ha formalizado las siguientes operaciones con una entidad financiera de su confianza:

- El 5 de enero de 2018 constituyó a su favor una renta vitalicia asegurada por importe de 250.000 euros, dando cumplimiento a todos los requisitos exigidos en los artículos 38.3 de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas (Ley del IRPF) y 42 del Reglamento del IRPF.
- El mismo día 5 de enero constituyó un depósito a plazo por importe de los 100.000 euros restantes.

Doña Inmaculada trabaja en el departamento comercial de una empresa dedicada a la fabricación y venta de equipos electrónicos para la industria. Durante 2017 ha percibido las siguientes cantidades:

Retribuciones fijas (2.200×14)	30.800
Retribuciones variables	7.200
Gastos de locomoción	3.600
Dietas por estancia	5.000
Dietas por manutención	5.000

Las retribuciones variables percibidas, similares según lo previsto a las percibidas en 2016, le son liquidadas y abonadas a doña Inmaculada en el mes de diciembre.

La empresa para su trabajo le tiene cedido a doña Inmaculada un vehículo automóvil, cuyo coste de adquisición ascendió a 25.000 euros, que no tiene la consideración de vehículo eficiente energéticamente. Este vehículo es usado tanto para fines laborales como particulares. Del seguimiento realizado de la utilización del vehículo durante el año 2017 y anteriores, debidamente evaluado y acreditado por la empresa, se desprende que viene siendo dedicado a fines laborales en un 30% del tiempo.

Doña Inmaculada ha soportado un descuento en sus nóminas, en concepto de cotizaciones a la Seguridad Social, por importe de 2.500 euros, además de las retenciones a cuenta que le han sido correctamente practicadas y de los ingresos a cuenta efectuados que le han sido repercutidos a doña Inmaculada.

A finales de año acuerda con la empresa rescindir voluntariamente su contrato laboral, percibiendo 10.000 euros en concepto de indemnización por cese voluntario, atendiendo a los varios servicios prestados durante los 10 años que llevaba trabajando en la misma. Como datos complementarios de su relación laboral correspondientes a 2017 se sabe que doña Inmaculada ha satisfecho cuotas a sindicatos por importe de 300 euros y que ha percibido en concepto de gastos de locomoción y dietas de estancia y manutención por viajes y desplazamientos realizados entre los meses de marzo a octubre las siguientes cuantías:

- Los gastos de locomoción corresponden a los desplazamientos de los días en los que ha percibido dietas por estancia y manutención. Estos se han realizado en distintos medios públicos de transporte. Se justifican únicamente 3.000 euros.
- Las dietas por estancia son consecuencia de siete viajes laborales fuera del municipio donde se localiza su trabajo, en el que se encuentra su vivienda habitual, cuya duración ascendió a cinco días cada uno de los siete viajes. Los gastos de estancia en establecimientos de hostelería justificados ascienden a 3.200 euros, correspondientes a los 35 días que ha pernoctado fuera del hogar.
- Las dietas por manutención se refieren a los 35 días por los que ha percibido dietas por estancia. De estos, 20 días corresponden a desplazamientos dentro del territorio español y 15 días al extranjero.

Doña Inmaculada es propietaria de una vivienda situada en Sevilla adquirida por herencia en 2011. La vivienda ha estado arrendada a partir del mes de marzo de 2017 por 1.200 euros mensuales. Los gastos y tributos inherentes a su adquisición por herencia satisfechos por doña Inmaculada en 2011 ascendieron a 10.000 euros y el valor catastral de dicha vivienda en el año 2017, revisado con efectos de 2009 mediante un procedimiento de valoración colectiva de carácter general de conformidad con la normativa catastral, es de 150.000 euros, correspondiendo el 30% de dicho valor al suelo. Los gastos satisfechos por doña Inmaculada en 2017 en relación con dicha vivienda han sido los siguientes:

IBI	600
Gastos ordinarios comunidad	960
Derrama extraordinaria comunidad	3.500

La derrama extraordinaria de la comunidad corresponde a la sustitución de los ascensores.

El matrimonio adquirió en enero de 2001 el 50% de la sociedad Zarzasa en la constitución de la misma por 500.000 euros, en relación con la cual se sabe que:

- En el ejercicio 2013 la entidad Zarzasa capitalizó 500.000 euros de reservas.
- A 31 de diciembre de 2016 la estructura patrimonial de la empresa es la que sigue:

Capital social	1.500.000
Reserva legal	150.000
Reservas voluntarias	350.000

- A 31 de marzo de 2017 la sociedad Zarzasa reduce capital, devolviendo aportaciones a sus socios por un importe de 1.250.000 euros.
- El 30 de noviembre de 2017 Zarzasa repartió las reservas voluntarias en concepto de dividendos por importe de 350.000 euros.

El matrimonio ha percibido en concepto de intereses procedentes de sus cuentas bancarias e imposiciones a plazo 3.500 euros, habiendo soportado las retenciones a cuenta correspondientes, correctamente practicadas, y ha efectuado donativos a una entidad que desarrolla una actividad considerada como prioritaria de mecenazgo, en línea con lo que viene haciendo desde hace cinco años, por importe de 5.000 euros.

Se pide:

1. Determinar el rendimiento neto reducido del trabajo personal.
2. Determinar el rendimiento neto reducido del capital inmobiliario así como las rentas inmobiliarias imputadas.
3. Determinar el rendimiento neto reducido del capital mobiliario.
4. Determinar el rendimiento neto reducido de actividades económicas
5. Determinar las ganancias y pérdidas patrimoniales obtenidas.
6. Determinar las bases imponible y liquidable, general y del ahorro.
7. Determinar el mínimo personal y familiar y, en su caso, la cuantía de la deducción por inversión en vivienda habitual, de la deducción por inversión de beneficios, de la deducción por donativos, de la deducción por maternidad y de la deducción por familia numerosa que resultan aplicables.
8. Determinar las cuotas íntegra, líquida, diferencial y a ingresar o devolver en el régimen de tributación individual, opción más favorable, sabiendo que no se ha solicitado el abono anticipado de la deducción por maternidad ni el de la deducción por familia numerosa.

SOLUCIÓN

1. Determinación del rendimiento neto reducido del trabajo personal obtenido por doña Inmaculada y de las retenciones a cuenta que le han sido correctamente practicadas e ingresos a cuenta efectuados

Rendimientos íntegros		53.462,95
Retribuciones dinerarias	49.962,95	
Retribuciones fijas	30.800	
Retribuciones variables	7.200	
Dietas y gastos de locomoción (1)	4.962,95	
Indemnización cese voluntario (2)	7.000	
Retribuciones en especie	3.500	
Cesión uso vehículo (3)	3.500	
Gastos deducibles		-4.800
Seguridad Social (art. 19.2 a) LIRPF)	2.500	
Cuota sindical (art. 19.2 d) LIRPF)	300	
Otros gastos (art. 19.2 f) LIRPF)	2.000	
Rendimiento neto		48.662,95
Reducción obtención rendimientos trabajo (art. 20 LIRPF)		—
Rendimiento neto reducido		48.662,95
Retenciones a cuenta practicadas (4)		10.845,65

Notas:

- (1) Las cantidades percibidas en concepto de dietas y asignaciones para gastos de locomoción y gastos normales de manutención y estancia que exceden de los límites declarados exentos según el artículo 9 del Reglamento del IRPF tienen la consideración de retribuciones dinerarias tal como sigue:

Gastos de locomoción		600
Importe percibido	3.600	
Importe justificado	-3.000	

Dietas por estancia		1.800
Importe percibido	5.000	
Importe justificado	-3.200	
Dietas de manutención		2.562,95
Importe percibido	5.000	
Límite exonerado de gravamen	-2.437,05	
(20 × 53,34)	1.066,80	
(15 × 91,35)	1.370,25	
Total	<u>2.437,05</u>	
Dietas y gastos de locomoción no exentos		<u>4.962,95</u>

- (2) No resulta de aplicación la exención prevista en el artículo 7 e) de la Ley del IRPF, al tratarse de un cese voluntario y no proceder indemnización alguna de carácter obligatorio según el Estatuto de los Trabajadores. Ahora bien, según el artículo 12.1 f) del Reglamento del IRPF se trata de un rendimiento del trabajo personal obtenido de forma notoriamente irregular en el tiempo, resultando de aplicación una reducción por irregularidad del 30%, tal como sigue:

Indemnización percibida		10.000
Reducción artículo 12.1 f) (10.000 × 0,30)		<u>-3.000</u>
Indemnización no exenta		7.000

- (3) Según el artículo 43.1.1.º b) de la Ley del IRPF, al no tener el vehículo la consideración de eficiente energéticamente, la retribución en especie se cuantifica en el 20% del coste del vehículo para la empresa en la parte que proporcionalmente corresponde al tiempo durante el cual el vehículo no ha sido dedicado a fines laborales, habida cuenta de que el ingreso a cuenta correspondiente le ha sido repercutido a doña Inmaculada, tal como sigue: $25.000 \times 0,70 \times 0,20 = 3.500$ euros.

- (4) Cálculo de las retenciones procedentes correctamente practicadas y de los ingresos a cuenta efectuados, sabiendo que debió calcularse un tipo de retención aplicable a 1 de enero de 2017 y procederse a una posterior regularización en el mes de diciembre del tipo de retención e ingreso a cuenta para incorporar el efecto de la indemnización por cese voluntario y lo percibido en el año no exento en concepto de gastos de locomoción y dietas de estancia y manutención, de imprevisible estimación a principios de año:

Tipo de retención a 1 de enero

• Límite excluyente de la obligación de retener (situación 3. ^a con tres hijos)	13.275
• Base para calcular el tipo de retención e ingreso a cuenta:	
Retribuciones dinerarias previstas	38.000
Fijas (2.200 × 14)	30.800
Variables	7.200
Retribuciones en especie previstas	3.500
Cesión uso vehículo	3.500
Retribuciones computables tipo retención	41.500
Minoraciones	-5.100
Seguridad Social estimada	2.500
Otros gastos	2.000
Más de dos descendientes	600
Base para cálculo retenciones	36.400
• Mínimo personal y familiar para calcular el tipo de retención e ingreso a cuenta:	
Mínimo del contribuyente	5.550
Mínimo descendientes	5.950
[(2.400 + 2.700 + 4.000 + 2.800)/2]	
Mínimo ascendientes (1.150 + 1.400)	2.550
Total mínimo personal y familiar	14.050
• Cuota de retención e ingreso a cuenta:	
Base tipo retención × Escala retenciones	9.169,50
Mínimo personal y familiar × Escala retenciones	-2.749,50
Total cuota de retenciones e ingresos a cuenta	6.420
• Tipo de retención e ingreso a cuenta	15,47%
{[6.420/(38.000 + 3.500)] × 100}	

- Importe retenciones practicadas e ingresos a cuenta efectuados entre enero y noviembre 5.348,18
 $\{[2.200 \times 12 + 3.500 \times 11/12 + 4.962,95] \times 0,1547\}$

Regularización del tipo de retención en la nómina de diciembre, al liquidar la indemnización por cese voluntario

- Límite excluyente de la obligación de retener 13.275
 (situación 3.ª con tres hijos)
- Base para calcular el tipo de retención:
 - Retribuciones íntegras 53.462,95
 - Dinerarias 49.962,95
 - En especie 3.500
 - Minoraciones -5.100
 - Seguridad Social estimada 2.500
 - Otros gastos 2.000
 - Más de dos descendientes 600
 - Base para cálculo retenciones 48.362,95
- Mínimo personal y familiar para calcular el tipo de retención e ingreso a cuenta:
 - Mínimo del contribuyente 5.550
 - Mínimo descendientes 5.950
 $[(2.400 + 2.700 + 4.000 + 2.800)/2]$
 - Mínimo ascendientes (1.150 + 1.400) 2.550
 - Total mínimo personal y familiar 14.050
- Nueva cuota de retención:
 - Base tipo retención × Escala retenciones 13.595,79
 - Mínimo personal y familiar × Escala retenciones -2.749,50
 - Total cuota de retenciones 10.846,29
- Nuevo tipo de retención $\{[(10.846,29 - 5.348,18)/(53.462,95 - 2.200 \times 12 - 3.500 \times 11/12 - 4.962,95)] \times 100\}$ 29,10%
- Importe retención practicada $\{[(5.348,18 + (2.200 \times 2 + 3.500 \times 1/12 + 7.200 + 7.000) \times 0,2910] = 5.348,18 + 5.497,47\}$ 10.845,65

2. Determinación del rendimiento neto reducido del capital inmobiliario y de las rentas inmobiliarias imputadas obtenidas por doña Inmaculada

Rendimiento neto reducido del capital inmobiliario obtenido por doña Inmaculada

Derivados de la vivienda de Sevilla adquirida por herencia en 2011

Ingresos íntegros (1.200 × 10)		12.000
Gastos deducibles sometidos a límite		-2.916,67
Gastos conservación (derrama extraordinaria) (1)	2.916,67	
Límite (2)	12.000	
Gastos deducibles no sometidos a límite		-3.925
IBI (3)	500	
Gastos ordinarios comunidad (4)	800	
Amortización (5)	2.625	
Rendimiento neto		5.158,33
Reducción por arrendamiento vivienda (6)		-3.095
Rendimiento neto reducido capital inmobiliario		2.063,33

Notas:

(1) Tienen la consideración de gastos de conservación y reparación:

- Los efectuados regularmente con la finalidad de mantener el uso normal de los bienes materiales, como el pintado, revoco o arreglo de instalaciones.
- Los de sustitución de elementos, como instalaciones de calefacción, ascensor, puertas de seguridad u otros.

En nuestro caso tendríamos que de los 3.500 euros de gastos de conservación y reparación resultarían imputables a los 10 meses que la vivienda ha estado arrendada en 2017 las diez doceavas partes: $3.500 \times 10/12 = 2.916,67$ euros.

(2) El importe conjunto a deducir en concepto de gastos de conservación y reparación y en concepto de gastos financieros no puede exceder, para cada bien o derecho, de la cuantía de los rendimientos íntegros percibidos.

- (3) Se computa únicamente el importe satisfecho en concepto de IBI proporcionalmente correspondiente a los 10 meses que el inmueble ha estado arrendado en 2017: $600 \times 10/12 = 500$ euros.
- (4) Se computa únicamente el importe satisfecho en concepto de gastos ordinarios de comunidad proporcionalmente correspondiente a los 10 meses que el inmueble ha estado arrendado en 2017: $960 \times 10/12 = 800$ euros.
- (5) Prevalece como base de amortización el valor catastral (150.000 €) al resultar superior al coste de adquisición satisfecho (10.000 €), excluido en todo caso el valor del suelo que se cuantifica catastralmente en el 30% y computándose únicamente la amortización correspondiente a los 10 meses que el inmueble ha estado arrendado en 2017: $(150.000 \times 0,70 \times 0,03) \times 10/12 = 2.625$ euros.
- (6) Según el artículo 23.2 de la Ley del IRPF resulta de aplicación una reducción del 60% del rendimiento neto positivo declarado.

Derivados del local de titularidad ganancial en el que don Eduardo desarrolla su actividad profesional

No resulta de aplicación la regla 3.ª del artículo 30.2 de la Ley del IRPF, al tratarse de elementos comunes a ambos cónyuges por lo que se entienden plenamente afectos al desarrollo de la actividad económica, no computándose rendimientos del capital (ni mobiliario ni inmobiliario) en sede del cónyuge cedente, en este caso doña Inmaculada.

Rentas inmobiliarias imputadas obtenidas por doña Inmaculada

Según el artículo 85 de la Ley del IRPF, por los dos meses que la vivienda situada en Sevilla ha estado a disposición de su propietaria, a doña Inmaculada se le imputa una renta inmobiliaria del 1,10% de su valor catastral, toda vez que este ha sido revisado, mediante un procedimiento de valoración colectiva de carácter general de conformidad con la normativa catastral, con entrada en vigor dentro de los 10 años anteriores (2009), tal como sigue:

Valor catastral inmueble	150.000
Renta inmobiliaria imputada ($150.000 \times 0,0110 \times 2/12$)	275

3. Determinación del rendimiento neto reducido del capital mobiliario obtenido por el matrimonio imputable por mitades a ambos cónyuges y de las retenciones a cuenta practicadas

Intereses depósitos bancarios e imposiciones a plazo

Intereses íntegros percibidos	3.500
Retenciones a cuenta practicadas ($3.500 \times 0,19$)	665

Dividendos percibidos Telefónica

Dividendos líquidos percibidos	8.000
Gastos administración y depósito	100
Retenciones a cuenta practicadas [(8.000 + 100)/0,81]	1.900
Dividendos íntegros percibidos	10.000
Gastos administración y depósito	-100
Rendimientos netos capital mobiliario	9.900

Operación de reducción de capital con devolución de aportaciones de la sociedad Zarzasa y posterior reparto de dividendos

- El 31 de marzo de 2017 el matrimonio percibe 625.000 euros ($1.250.000 \times 0,50$), como consecuencia de una operación de reducción de capital con devolución de aportaciones. Según el artículo 33.3 a) de la Ley del IRPF tendremos:

Se reduce capital devolviendo aportaciones al matrimonio por importe de 625.000 euros ($1.250.000 \times 0,50$). Se entiende que primero se perciben devueltas las aportaciones por importe de 500.000 euros y que el importe restante de 125.000 euros ($625.000 - 500.000$) procede de reservas capitalizadas. Pues bien:

- La parte que procede de beneficios no distribuidos (reservas capitalizadas) por importe de 125.000 euros tributa como dividendo de forma inmediata, sin reducir el valor de adquisición.
- La parte que no procede de beneficios no distribuidos por importe de 500.000 euros recibe el siguiente tratamiento:
 - 50% de los fondos propios de Zarzasa en 2016 (último ejercicio cerrado con anterioridad a la reducción de capital con devolución de aportaciones) minorados en el 50% del importe de los beneficios distribuidos entre la fecha de cierre y la de reducción de capital y en el 50% del importe de las reservas indisponibles: $1.500.000 \times 0,50$ (capital) + $500.000 \times 0,50$ (reservas) - $250.000 \times 0,50$ (el importe ya computado como dividendo se considera beneficios repartidos entre la fecha de cierre y la de reducción de capital con devolución de aportaciones, y por tanto minorra los fondos propios) - $150.000 \times 0,50$ (reserva legal) = 800.000 euros.
 - Valor de adquisición: 500.000 euros.
 - Tributan como rendimiento del capital mobiliario: $800.000 - 500.000 = 300.000$ euros.

- El importe restante de 200.000 euros minorará el valor de adquisición de las acciones.

Los 625.000 euros percibidos por el matrimonio por la reducción de capital con devolución de aportaciones reciben, de esta manera, el siguiente tratamiento en el IRPF:

- 125.000 euros tributan de forma inmediata como dividendo, al entenderse procedentes de beneficios no distribuidos en cuanto que reservas capitalizadas (art. 33.3 a), 2.º párrafo, LIRPF), estando sujetos a retención (art. 75.3 h) RIRPF, *a contrario sensu*) del 19%.
 - 300.000 euros tributan como rendimiento del capital mobiliario por aplicación de la regla prevista en el párrafo tercero del artículo 33.3 a) de la Ley del IRPF, no estando sujetos a retención (art. 75.3 h) RIRPF según literal).
 - 200.000 euros minoran el valor de adquisición de la participación, determinando el siguiente valor de adquisición posterior a la reducción de capital: $500.000 - 200.000 \text{ euros} = 300.000 \text{ euros}$.
- El 30 de noviembre de 2017 el matrimonio recibe 175.000 euros ($350.000 \times 0,50$) en concepto de dividendos.

Según el último párrafo del artículo 33.3 a) de la Ley del IRPF, en el caso de un posterior reparto de beneficios incluidos en los fondos propios que se hayan tenido en cuenta para calcular la parte de la devolución de aportación percibida que debe tributar como rendimiento del capital mobiliario, se establece que el importe obtenido en concepto de dividendos minorará, con el límite de los rendimientos del capital mobiliario previamente computados, el valor de adquisición de las acciones o participaciones, siempre lógicamente que tales acciones o participaciones de las que proceden los dividendos hubieran permanecido en el patrimonio del contribuyente desde la devolución de la aportación. En nuestro caso:

- Los dividendos percibidos con posterioridad a la reducción de capital lo son por un importe inferior al importe de la reducción de capital recalificada como dividendo ($175.000 < 300.000$), por lo que su total importe se aplica a reducir el valor de adquisición de la participación, no tributando como rendimientos del capital mobiliario en concepto de dividendos en 2017.
 - Nuevo valor de la participación del 50% en Zarzasa propiedad del matrimonio: $500.000 - 200.000 - 175.000 = 125.000 \text{ euros}$.
- En resumen, el matrimonio ha obtenido 425.000 euros como rendimientos del capital mobiliario derivados de la operación de reducción de capital con devolución de aportaciones y posterior reparto de dividendos ($125.000 + 300.000$) y habrá soportado retenciones por importe de 23.750 euros ($125.000 \times 0,19$).

Resumen rendimientos capital mobiliario y retenciones soportadas

Concepto	Eduardo	Inmaculada	Conjunta
Intereses depósitos	1.750	1.750	3.500
Dividendos Telefónica	4.950	4.950	9.900
Reducción capital Zarzasa	212.500	212.500	425.000
Total rendimientos netos capital mobiliario base imponible del ahorro	219.200	219.200	438.400
Retenciones a cuenta	13.157,50	13.157,50	26.315

4. Determinación de los rendimientos netos reducidos derivados del ejercicio de actividades económicas obtenidos por don Eduardo y de las retenciones a cuenta que le han sido practicadas

Derivados del ejercicio de la actividad profesional de ingeniero agrónomo determinados en el régimen de estimación directa simplificada

Ingresos íntegros computables		212.000
Consignados libro registro de ingresos	220.000	
Dividendos Telefónica (1)	-8.000	
Ingresos actividad profesional	212.000	
Gastos fiscalmente deducibles		-80.814,29
Según libro registro fiscalmente deducibles	59.914,29	
Consignados libro registro de gastos	82.000	
Mutualidad Ingenieros Agrónomos (2)	-7.585,71	
Gastos vinculados vehículo (3)	-12.000	
Primas seguro enfermedad (4)	-2.500	
Gastos registrados deducibles	59.914,29	
Gastos uso local titularidad ganancial (5)		20.900
IBI	1.500	
Amortización local	5.400	

Amortización instalaciones	12.000	
Amortización equipos informáticos	2.000	
Total gastos uso local	20.900	
<hr/>		
Diferencia/rendimiento neto previo		131.185,71
Otros gastos deducibles (6)		-2.000
<hr/>		
Rendimiento neto		129.185,71
Reducción rendimiento neto (7)		-
<hr/>		
Rendimiento neto reducido		129.185,71
Retenciones a cuenta soportadas (212.000 × 0,15)		31.800

Notas:

- (1) No tienen la consideración de elementos patrimoniales afectos a la actividad económica los activos representativos de la participación en fondos propios de entidades (art. 29.1 c) LIRPF). Los dividendos percibidos se computan como rendimientos del capital mobiliario, como hemos visto, y no como rendimientos de actividad económica.
- (2) Según el artículo 30.2.1.^a de la Ley del IRPF, las cuotas satisfechas a la Mutualidad de Ingenieros Agrónomos resultan deducibles con el límite de la cuota máxima por contingencias comunes establecida para el RETA que, según el artículo 106.Cinco de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos general del Estado para 2017, asciende a $3.751,20 \times 12 \times \times 0,2980 = 13.414,29$ euros para 2017. Así tendremos:

Cuotas satisfechas Mutualidad Ingenieros Agrónomos	21.000
Límite fiscalmente deducible como gasto	-13.414,29
<hr/>	
Exceso no deducible como gasto	7.585,71

Exceso no deducible fiscalmente como gasto para determinar el rendimiento neto de la actividad que podrá ser objeto de reducción para determinar la base liquidable como aportación a sistemas de previsión social, con el límite de 8.000 euros, en la medida en que las contingencias cubiertas son las mismas que las previstas en relación con las aportaciones a planes de pensiones.

- (3) Según el artículo 22 del Reglamento del IRPF, no resultan fiscalmente deducibles al no estar el vehículo automóvil exclusivamente afecto a la actividad y destinarse en parte a usos particulares.
- (4) Las primas de seguro de enfermedad satisfechas por el contribuyente para su propia cobertura y la de su cónyuge e hijos menores de 25 años que convivan con él resultan fiscalmente deducibles con el límite de 500 euros por cada uno ellos, salvo en el caso de don Eduardo

para quien el límite se eleva a 1.500 euros dada su condición de persona discapacitada (art. 30.2.5.^a LIRPF). Por lo tanto:

Primas satisfechas	6.000
Primas deducibles (1.500 + 500 × 4)	-3.500
Exceso no deducible como gasto	2.500

(5) Los elementos patrimoniales de titularidad ganancial (local, instalaciones, mobiliario y enseres y equipos informáticos) se consideran plenamente afectos a la actividad económica (art. 29.3 LIRPF), no resultando de aplicación la regla 3.^a del artículo 30.2 de la Ley del IRPF al tratarse de elementos comunes a ambos cónyuges. Por la utilización de estos elementos patrimoniales don Eduardo computará los siguientes gastos, según datos del enunciado:

- IBI: 1.500 euros.
 - Amortización inmueble. Teniendo en cuenta que se trata de un activo que tiene la consideración de inversión inmobiliaria y que fue adquirido usado, pero con una antigüedad inferior a 10 años, tendremos: $300.000 \times 0,60 \times 0,03 = 5.400$ euros.
 - Amortización instalaciones, mobiliario y enseres. Teniendo en cuenta que se trata de elementos patrimoniales adquiridos nuevos teniendo la consideración de empresa de reducida dimensión, por lo que resulta de aplicación el artículo 103 de la Ley del impuesto sobre sociedades (IS), tendremos: $60.000 \times 0,10 \times 2 = 12.000$ euros.
 - Amortización equipos informáticos. Teniendo en cuenta que se trata de elementos patrimoniales adquiridos nuevos teniendo la consideración de empresa de reducida dimensión, por lo que resulta de aplicación el artículo 103 de la Ley del IS, tendremos: $10.000 \times 0,10 \times 2 = 2.000$ euros.
- (6) Resulta deducible, en concepto de provisiones y otros gastos de difícil justificación, el 5% de la diferencia/rendimiento neto previo con el límite de 2.000 euros anuales (arts. 30.2.4.^a LIRPF y 30.2.^a RIRPF): $129.185,71 \times 0,05 = 6.459,28$ euros, luego prevalece el límite de 2.000 euros.
- (7) No resulta de aplicación ninguna de las reducciones previstas en el artículo 32 de la Ley del IRPF.

Derivados del ejercicio de la actividad agrícola desarrollada en régimen de atribución de rentas (contrato de arquería) determinados en el régimen de estimación directa simplificada

Ingresos íntegros computables ($500.000 \times 0,25$)	125.000
Gastos fiscalmente deducibles ($425.000 \times 0,25$)	-106.250
Diferencia/rendimiento neto previo	18.750

Otros gastos deducibles (1)	—
Rendimiento neto	18.750
Reducción rendimiento neto (2)	—
Rendimiento neto reducido	18.750
Retenciones a cuenta soportadas (8.000 × 0,25)	2.000

Notas:

- (1) Resulta deducible, en concepto de provisiones y otros gastos de difícil justificación, el 5 % de la diferencia/rendimiento neto previo con el límite de 2.000 euros anuales (arts. 30.2.4.^a LIRPF y 30.2.^a RIRPF). Ahora bien, este gasto se aplica actividad por actividad, con el límite máximo para el conjunto de actividades de 2.000 euros anuales, teniendo en cuenta también las actividades desarrolladas en régimen de atribución de rentas. Por lo que, habiéndose aplicado ya, ahora no resulta deducible.
- (2) No resulta de aplicación ninguna de las reducciones previstas en el artículo 32 de la Ley del IRPF.

5. Determinación de las ganancias y pérdidas patrimoniales obtenidas por don Eduardo derivadas de la transmisión de la finca rústica

Cálculo de la ganancia patrimonial obtenida

Valor de transmisión	350.000
Valor de adquisición (50.000 + 10.000)	-60.000
Ganancia patrimonial	290.000

Aplicación de los coeficientes de abatimiento previstos en la disposición transitoria novena de la Ley del IRPF

No resulta de aplicación la disposición transitoria novena de la Ley del IRPF al tratarse de la transmisión de un elemento patrimonial afecto a una actividad económica.

Aplicación de la exención por reinversión en la constitución de una renta vitalicia asegurada prevista en los artículos 38.3 de la Ley del IRPF y 42 del Reglamento del IRPF

Don Eduardo tiene los 65 años cumplidos a la fecha de transmisión, resultando de aplicación la exención por reinversión en la constitución de una renta vitalicia asegurada:

Ganancia patrimonial obtenida	290.000
Exención reinversión (240.000 × 290.000/350.000)	-198.857,14
Ganancia patrimonial no exenta base imponible del ahorro	91.142,86

6. Determinación de la base imponible, general y del ahorro, y de la base liquidable, general y del ahorro, tanto en el régimen de tributación individual como en el de tributación conjunta

Determinación de la base imponible y liquidable general

Categoría de renta/concepto	Eduardo	Inmaculada	Conjunta
Rendimiento neto reducido del trabajo personal	0	48.662,95	48.662,95
Rendimiento neto reducido actividad profesional	129.185,71	0	129.185,71
Rendimiento neto reducido actividad agrícola en régimen de atribución de rentas	18.750	0	18.750
Rendimiento neto reducido del capital inmobiliario	0	2.063,33	2.063,33
Rentas inmobiliarias imputadas	0	275	275
Base imponible general	147.935,71	51.001,28	198.936,99
Reducción por tributación conjunta	0	0	-3.400
Reducción por aportación planes pensiones	-7.585,71	0	-7.585,71
Base liquidable general	140.350	51.001,28	187.951,28

Determinación de la base imponible y liquidable del ahorro

Categoría de renta/concepto	Eduardo	Inmaculada	Conjunta
Rendimiento neto reducido del capital mobiliario	219.200	219.200	438.400
Ganancias y pérdidas patrimoniales base imponible del ahorro	91.142,86	0	91.142,86
Base imponible del ahorro	310.342,86	219.200	529.542,86
Reducciones	0	0	0
			.../...

Categoría de renta/concepto	Eduardo	Inmaculada	Conjunta
.../...			
Base liquidable del ahorro	310.342,86	219.200	529.542,86

7. Determinación del mínimo personal y familiar y, en su caso, de las cuantías de la deducción por inversión en vivienda habitual, de la deducción por inversión de beneficios, de la deducción por donativos y de las deducciones por familia numerosa y por personas con discapacidad a cargo que, en su caso, resulten procedentes, tanto en el régimen de tributación individual como en el de tributación conjunta

Determinación del mínimo personal y familiar, estatal y autonómico

Castilla y León tiene establecido para 2017 un mínimo personal y familiar autonómico, resultando coincidente con el mínimo personal y familiar estatal:

	Eduardo	Inmaculada	Conjunta
Mínimo del contribuyente	6.700 (1)	5.550	6.700 (1)
Mínimo por descendientes	5.950 (2)	5.950 (2)	11.900 (2)
Mínimo por ascendientes	0	2.550 (3)	2.550 (3)
Mínimo por discapacidad del contribuyente	3.000 (4)	0	3.000 (4)
Total mínimo personal y familiar	15.650	14.050	24.150

Notas:

- (1) Don Eduardo tiene 66 años cumplidos a la fecha de devengo del impuesto, por lo tanto, computará un mínimo del contribuyente incrementado, tanto en el régimen de tributación individual como conjunta, por importe de 6.700 euros (5.550 + 1.150).
- (2) Los tres hijos acreditan el derecho a aplicar mínimo por descendientes y el hijo nacido en 2015 tiene derecho al incremento por descendientes menores de tres años, por lo tanto: $(2.400 + 2.700 + 4.000 + 2.800)/2 = 5.950$ euros.
- (3) La madre de doña Inmaculada, con 76 años cumplidos a la fecha de devengo del impuesto, no obtiene rentas, excluidas las exentas, por importe superior a 8.000 euros $(9.500 - 2.000 =$

= 7.500 < 8.000), por lo que sí acredita el derecho a aplicar mínimo por ascendientes por el siguiente importe: $1.150 + 1.400 = 2.550$ euros.

(4) Mínimo por discapacidad del contribuyente, con un grado de minusvalía del 35%.

Deducción por adquisición de vivienda habitual correspondiente a ambos cónyuges, al resultar de aplicación la disposición transitoria decimoctava de la Ley del IRPF

- En el régimen de tributación conjunta:

Importe de la inversión (15.000 + 3.500)	18.500
Base máxima de deducción	9.040
Importe de la deducción	1.356
Estatal ($9.040 \times 0,075$)	678
Autonómica ($9.040 \times 0,075$)	678

- En el régimen de tributación individual, cada cónyuge aplicaría una deducción por importe de:

Importe de la inversión (18.500/2)	9.250
Base máxima de deducción	9.040
Importe de la deducción	1.356
Estatal ($9.040 \times 0,075$)	678
Autonómica ($9.040 \times 0,075$)	678

Deducción por inversión de beneficios correspondiente a don Eduardo

Don Eduardo podrá aplicar la deducción por inversión de beneficios en los términos previstos en los artículos 68.2 de la Ley del IRPF. La deducción resulta aplicable en 2016, año en el que se materializa la inversión de los beneficios de la actividad (en concreto, en instalaciones, mobiliario y enseres y en equipos informáticos adquiridos nuevos por un total de $60.000 + 10.000 = 70.000$ €) y el rendimiento neto computable como base de la deducción será la cuantía equivalente a la parte de la base liquidable general positiva de 2017 que corresponda a tales rendimientos, con el límite del importe invertido.

- En el régimen de tributación conjunta:
 - Rendimientos computables como base de deducción, esto es, la cuantía equivalente de la base liquidable general correspondiente a rendimientos

de la actividad: $[187.951,28 \times (129.185,71 + 18.750)/198.936,99] = 139.766,40$ euros.

– Cuantificación de la deducción:

Base deducción	70.000
Importe invertido	70.000
Rendimientos base deducción	139.766,40
Importe deducción (70.000 × 0,05) (1)	3.500

• En el régimen de tributación individual:

– Rendimientos computables como base de deducción, esto es, la cuantía equivalente de la base liquidable general correspondiente a rendimientos de la actividad: $[140.350 \times (129.185,71 + 18.750)/147.935,71] = 140.350$ euros.

– Cuantificación de la deducción:

Base deducción	70.000
Importe invertido	70.000
Rendimientos base deducción	140.350
Importe deducción (70.000 × 0,05) (1)	3.500

Nota:

(1) El coeficiente de deducción aplicable es el 5 % al no resultar de aplicación la reducción prevista en el artículo 32.3 de la Ley del IRPF por el inicio de una actividad económica nueva, ni la deducción por rentas obtenidas en Ceuta y Melilla prevista en el artículo 68.4 de la Ley del IRPF.

Deducción por donativos correspondiente a ambos cónyuges

• En el régimen de tributación conjunta:

Base deducción	5.000
Importe deducción	2.060
Hasta 150 euros (150 × 0,80)	120
Exceso [(5.000 – 150) × 0,40]	1.940

- En el régimen de tributación individual cada cónyuge aplicaría una deducción por donativos por importe de:

Base deducción (5.000/2)	2.500
Importe deducción	1.060
Hasta 150 euros (150 × 0,80)	120
Exceso [(2.500 – 150) × 0,40]	940

Deducciones por maternidad y por familia numerosa

- Según el artículo 81 de la Ley del IRPF doña Inmaculada tiene derecho, tanto en el régimen de tributación individual como en el de tributación conjunta, a una reducción por hijos menores de tres años por importe de 1.200 euros.
- Según el artículo 81 bis de la Ley del IRPF el matrimonio tiene derecho, tanto en el régimen de tributación individual como en el de tributación conjunta, a una deducción por familia numerosa por importe de 1.200 euros.

8. Determinación de las cuotas íntegra, líquida, diferencial y a ingresar o devolver en el régimen de tributación individual, opción más favorable, sabiendo que no se ha solicitado el abono anticipado de las deducciones por maternidad y por familia numerosa

Liquidación correspondiente a don Eduardo

Base liquidable general	140.350
Cuota íntegra previa base liquidable general	53.303,28
Estatal	27.029,50
Autonómica	26.273,78
Cuota íntegra mínimo personal y familiar	-3.133,50
Estatal	1.566,75
Autonómica	1.566,75
Cuota íntegra base liquidable general	50.169,78
Estatal (27.029,50 – 1.566,75)	25.462,75
Autonómica (26.273,78 – 1.566,75)	24.707,03

Base liquidable del ahorro		310.342,86
Cuota íntegra base liquidable del ahorro		70.258,84
Estatal	35.129,42	
(6.000 × 0,095 + 44.000 × 0,105 + 260.342,86 × 0,115)		
Autonómica	35.129,42	
(6.000 × 0,095 + 44.000 × 0,105 + 260.342,86 × 0,115)		
Cuota íntegra total (50.169,78 + 70.258,84)		120.428,62
Estatal (25.462,75 + 35.129,42)	60.592,17	
Autonómica (24.707,03 + 35.129,42)	59.836,45	
Deducciones de la cuota (1.356 + 3.500 + 1.060)		-5.916
Por adquisición de vivienda habitual	1.356	
Estatal	678	
Autonómica	678	
Por inversión de beneficios	3.500	
Estatal	1.750	
Autonómica	1.750	
Por donativos	1.060	
Estatal	530	
Autonómica	530	
Cuota líquida total		114.512,62
Retenciones a cuenta		-46.957,50
Sobre rendimientos actividades económicas	33.800	
Sobre rendimientos capital mobiliario	13.157,50	
Cuota diferencial		67.555,12
Deducción por familia numerosa (1.200/2)		-600
Resultado de la declaración a ingresar		66.955,12

Liquidación correspondiente a doña Inmaculada

Base liquidable general		51.001,28
Cuota íntegra previa base liquidable general		14.421,97
Estatal	7.285,98	
Autonómica	7.135,99	
Cuota íntegra mínimo personal y familiar		-2.749,50
Estatal	1.374,75	
Autonómica	1.374,75	
Cuota íntegra base liquidable general		11.672,47
Estatal (7.285,98 – 1.374,75)	5.911,23	
Autonómica (7.135,99 – 1.374,75)	5.761,24	
Base liquidable del ahorro		219.200
Cuota íntegra base liquidable del ahorro		49.296
Estatal	24.648	
(6.000 × 0,095 + 44.000 × 0,105 + 169.200 × 0,115)		
Autonómica	24.648	
(6.000 × 0,095 + 44.000 × 0,105 + 169.200 × 0,115)		
Cuota íntegra total (11.672,47 + 49.296)		60.968,47
Estatal (5.911,23 + 24.648)	30.559,23	
Autonómica (5.761,24 + 24.648)	30.409,24	
Deducciones de la cuota (1.356 + 1.060)		-2.416
Por adquisición de vivienda habitual	1.356	
Estatal	678	
Autonómica	678	
Por donativos	1.060	
Estatal	530	
Autonómica	530	

Cuota líquida total		58.552,47
Retenciones a cuenta		-24.003,15
Sobre rendimientos del trabajo personal	10.845,65	
Sobre rendimientos capital mobiliario	13.157,50	
Cuota diferencial		34.549,32
Deducción por maternidad		-1.200
Deducción por familia numerosa (1.200/2)		-600
Resultado de la declaración a ingresar		32.749,32

Clasificación de deudores y cobertura del riesgo de crédito en la Circular 4/2017, del Banco de España

José Alberto Toribio Temprado

Profesor del CEF.-

EXTRACTO

El anejo IX de la Circular 4/2017 incorpora los requerimientos de la NIIF 9 sobre clasificación de riesgos y pérdidas por deterioro por riesgo de crédito. Es probable que estos constituyan uno de los más importantes y exigentes cambios afrontados en décadas por bancos y supervisores. La provisión para pérdidas está ahora diseñada para capturar el riesgo de que ocurra una pérdida en el futuro, y no solo el efecto de los eventos de incumplimiento materializados (observados o no). Esta es una tarea exigente que requiere un uso intenso de estimaciones y datos prospectivos, aunque la experiencia histórica de pérdidas (incluyendo experiencia sobre cómo las pérdidas crediticias responden a cambios en diferentes factores de riesgo) es aún el fundamento principal del cálculo de la pérdida crediticia. Desde una perspectiva de supervisión, disponer de una norma robusta sobre clasificación de riesgos es por tanto imprescindible para asegurar la necesaria disciplina, comparabilidad y fundamentación de las pérdidas reportadas. El anejo es la herramienta elegida por el Banco de España para alcanzar este esencial aunque complicado objetivo. Prolonga la vigencia de la mayor parte de las reglas del aprobado en octubre de 2016, que constituyó una suerte de paso intermedio como parte de la preparación de la completa adopción de las reglas de la NIIF 9. Este artículo enumera los principales requerimientos del anejo, incluyendo los relativos a activos adjudicados, modificaciones contractuales y reestructuración o refinanciación, todos ellos basados en los principios de la NIIF, aunque considerablemente más detallados.

Palabras clave: NIIF; Circular 4/2017; entidades de crédito; riesgo de crédito; provisiones; pérdidas por deterioro.

Loan classification and loss provisioning under the Bank of Spain's Circular 4/2017

José Alberto Toribio Temprado

ABSTRACT

Annex IX, Circular 4/2017 endorses the requirements in IFRS 9 on risk classification and credit-related impairment losses. These are likely to be one of the main and most challenging changes faced in decades by both banks and supervisors. The allowance for losses is designed now to capture the risk of a loss occurring in the future, not just the effect of actual impairment events (either observed or unobserved). This is a very demanding task that requires an intense use of forward-looking estimates and data, although the historical loss experience (including experience on how the credit losses respond to changes in different credit risk drivers) is still the main anchor of the loan loss calculation. From a supervisory point of view, having a robust risk classification standard is therefore key to ensure the necessary discipline, comparability, and soundness of the reported losses. The annex is the tool chosen by the Bank of Spain to achieve this essential but tough objective. It carries forward most of the rules in the one passed in October 2016, that served as somewhat of a stepping stone in the run-up to the full endorsement of the IFRS 9 rules. This paper outlines the main requirements in the annex, including those on foreclosed assets, contract modifications, and forbearance measures, all of them built upon the IFRS principles, though far more detailed.

Keywords: IFRS; Circular 4/2017; financial institutions; credit risk; loan loss allowance; impairment losses.

Sumario

1. Introducción
2. Descripción general del modelo
3. Clasificación de operaciones
 - 3.1. Clasificación de operaciones por insolvencia del titular
 - 3.1.1. Reglas comunes y definiciones
 - 3.1.2. Normal
 - 3.1.3. Normal en vigilancia especial
 - 3.1.4. Dudoso
 - 3.1.5. Fallido
 - 3.2. Clasificación de operaciones por riesgo-país
 - 3.2.1. Alcance de la clasificación por riesgo-país
 - 3.2.2. Criterios de clasificación por riesgo-país
4. Estimación de coberturas
 - 4.1. Requisitos comunes
 - 4.1.1. Principios generales
 - 4.1.2. Tratamiento de las garantías reales eficaces
 - 4.2. Estimaciones individuales
 - 4.2.1. Exposiciones sujetas a estimación individual
 - 4.2.2. Requisitos específicos de las estimaciones individuales
 - 4.3. Estimaciones colectivas
 - 4.3.1. Exposiciones sujetas a estimación colectiva
 - 4.3.2. Requisitos específicos de las estimaciones colectivas
 - 4.4. Coberturas por riesgo de insolvencia del titular
 - 4.5. Coberturas por riesgo-país
5. Bienes inmuebles adjudicados
 - 5.1. Valoración inicial
 - 5.2. Valoración posterior
 - 5.2.1. Activos no corrientes mantenidos para la venta
 - 5.2.2. Existencias
 - 5.2.3. Inversiones inmobiliarias
 - 5.3. Cese en reconocimiento

Cómo citar este estudio:

Toribio Temprado, J. A. (2018). Clasificación de deudores y cobertura del riesgo de crédito en la Circular 4/2017, del Banco de España. *RCyT. CEF*, 420, 157-202.

1. INTRODUCCIÓN

A través de la Circular 4/2017 del Banco de España, de 27 de noviembre, se actualiza una vez más el marco normativo aplicable en la elaboración de la información financiera de las entidades de crédito españolas. El objetivo fundamental de esta reforma ha sido incorporar los principios y reglas de la norma internacional de información financiera 9 (NIIF 9, en adelante), que, como la propia circular, resulta aplicable a partir del 1 de enero de este 2018.

Es bien sabido que la NIIF 9 modifica, entre otras cosas, la contabilidad de deterioros por riesgo de crédito. Puede decirse que si la norma internacional de contabilidad 39 (NIC 39, en adelante) (y la Circular 4/2004 que ahora se deroga) capturaba los efectos de los eventos de incumplimiento ocurridos, fueran observados o no, la provisión de la NIIF 9 refleja además *el riesgo de que ocurra una pérdida en el futuro*. Esta norma unifica además los criterios aplicados al deterioro de todas las exposiciones dentro y fuera de balance, eliminando las heterogeneidades que se venían observando en el sistema NIC 39 anterior. Bajo este sistema (que es el de la norma de registro y valoración 9.^a del Plan General de Contabilidad), se determinaban de modo diferente las pérdidas de créditos y cuentas a cobrar (uso de modelo propio basado en actualización de flujos de caja esperados a tipo de interés efectivo), cartera a vencimiento (uso de modelos propios o empleo del valor razonable como medida de recuperación) activos disponibles para venta (reclasificación de pérdidas por valor razonable acumuladas) y partidas fuera de balance (provisiones calculadas conforme a la NIC 37).

El cálculo de deterioros de la NIIF 9 es un proceso sumamente complejo y que en la norma original se basa exclusivamente en el uso de modelos propios de cálculo. Ello plantea la dificultad adicional, desde la perspectiva del supervisor bancario, de conciliar la adopción del criterio NIIF con la disciplina y conservadurismo imprescindibles para asegurar los objetivos prudenciales. Como se verá, en el sistema adoptado por el supervisor español se mantiene una metodología propia de cálculo (las soluciones alternativas del apartado III del anejo IX) que opera únicamente (en el caso de las estimaciones colectivas) cuando las entidades opten por él, o cuando (en todos los casos) se observan desviaciones significativas u otras deficiencias entre las pérdidas reales observadas y las que arroja la metodología propia empleada por la entidad. Igualmente se mantiene una regulación propia sobre valoración de activos adjudicados, sin incorporar deterioros sistemáticos u otras reglas contables que puedan servir de incentivo para su enajenación.

Es interesante en cualquier caso recordar que la emisión de la presente circular vino precedida, en octubre de 2016, de una reforma preparatoria de la norma contable anterior (a través de la Circular 4/2016), que introdujo una parte muy significativa de las reglas actuales e impuso ya un sistema de clasificación de riesgos basado en la NIIF 9 (aunque manteniendo una carga de provisiones encaminada al reflejo de pérdidas incurridas). La sección 5.5 de esta norma divide los riesgos sometidos a evaluación por deterioro en:

- a) Etapa o Stage 1 (riesgo normal, en la terminología del anejo IX), que es la clasificación por defecto para cualquier riesgo no deteriorado en la fecha de reconocimiento inicial.
- b) Etapa o Stage 2 (normal en vigilancia especial), que agrupa aquellos cuyo riesgo de crédito no es bajo y ha experimentado un incremento significativo desde la fecha inicial.
- c) Deteriorados (también llamados Stage 3, y denominados «dudosos» en la circular), que son riesgos con evento de incumplimiento observado.

Este documento cubre únicamente los aspectos relacionados con la contabilidad de pérdidas por riesgo de crédito en los apartados relevantes de la norma 29 y en el anejo IX, incluido lo relativo a inmuebles adjudicados. Por no tratarse de una cuestión estrictamente contable dejaremos fuera los aspectos relacionados con el marco general de gestión del riesgo de crédito (apartado I del anejo).

2. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL MODELO

A efectos de cobertura por riesgo de crédito y salvo que se aplique alguna excepción (p. ej. activos mantenidos para negociar), las exposiciones en y fuera de balance deben clasificarse obligatoriamente en función de:

- a) Riesgo de insolvencia del deudor (apartado II del anejo IX).
- b) Riesgo-país (solo con titulares no residentes en España: apartado IV).

Con este fin, la norma 29 divide las exposiciones en las cuatro categorías siguientes, de menor a mayor riesgo:

- a) Normal.
- b) Normal en vigilancia especial.
- c) Dudoso.
- d) Fallido (que marca el punto de baja en balance).

La clasificación se aplica a la totalidad de la exposición, aunque hay algunas excepciones. Por ejemplo, la calificación de un importe como fallido puede referirse a una parte de un activo («fallidos parciales» p. 126). Las exposiciones sometidas a análisis por riesgo de insolvencia y por riesgo-país retienen la peor calificación que resulte del análisis separado de ambos riesgos (p. 152). Adicionalmente y para el caso específico de riesgo por insolvencia del titular, las entidades pueden contar con una clasificación más detallada de la requerida en el anejo (p. 86).

Una vez clasificadas las operaciones, la entidad debe calcular el importe de la cobertura que corresponde por riesgo de insolvencia y obtener después el importe adicional que corresponda en su caso por riesgo-país (salvo para estimaciones colectivas obtenidas mediante empleo de modelos internos, que deben contemplar ambos riesgos [p. 155], salvo que sea aplicable alguna de las excepciones del p. 66). En cuanto a las metodologías a aplicar, la regulación dispone lo siguiente:

1. Se someten a estimación individualizada determinadas exposiciones clasificadas como dudosas o normales en vigilancia especial (p. 47 a 49). Las coberturas correspondientes se calculan siempre usando un modelo propio de la entidad, tanto para riesgo por insolvencia como para riesgo-país (p. 46 y 154), que debe observar una serie de mínimos prescritos en la norma (los generales de los p. 32 a 45 y los específicos de los p. 50 a 57). Existe un modelo supervisor de cálculo (soluciones alternativas del apartado III) que se aplica únicamente cuando se detectan desviaciones significativas entre las pérdidas reales observadas y las estimadas con modelo propio, y solo mientras se ejecuta un plan de medidas correctoras aprobado por la entidad (p. 57).
2. Se someten a estimación colectiva las exposiciones con clasificación normal, así como las dudosas y las calificadas como normales en vigilancia especial que no requieren estimación individualizada. Las estimaciones colectivas pueden realizarse utilizando:
 - a) Modelos propios tanto para riesgo de insolvencia como para riesgo-país (p. 59 y 155), siempre que dichos modelos propios cumplan con los requisitos fijados en el anejo IX (los generales de los p. 32 a 45 y los específicos de los p. 60 a 67).
 - b) Las soluciones alternativas preparadas por el Banco de España con base en su experiencia, de nuevo tanto a efectos de riesgo de insolvencia (p. 138 y 140) como de riesgo-país (p. 155). Estas soluciones alternativas se aplican también:
 - Transitoriamente, cuando la entidad incumple las condiciones dictadas para el empleo del modelo propio, o se observan divergencias significativas entre las pérdidas reales observadas y las que el modelo arrojaba (p. 67).
 - En aquellos segmentos o grupos de activos para los que la entidad opta por aplicar las soluciones alternativas por darse un número escaso de operaciones y por razones de equilibrio coste-beneficio (p. 66).

La estimación de las pérdidas por insolvencia del titular sigue estrechamente los principios sentados en la NIIF 9, esto es (norma 29.11):

1. Para las exposiciones con calificación normal (por defecto = Stage 1 en NIIF 9), se dota la pérdida crediticia esperada de los próximos 12 meses. Es decir, el valor actual de los déficits de efectivo que se producirán a lo largo de la vida del riesgo

- si se produce un evento de incumplimiento en los próximos 12 meses, ponderado por la probabilidad de ocurrencia de dicho suceso.
2. Para las clasificadas como en vigilancia especial (exposiciones cuyo riesgo de crédito no es bajo y se ha incrementado significativamente desde el origen = Stage 2), se dota la pérdida crediticia a lo largo de la vida. Es decir, el valor actual de los déficits de efectivo que se producirán a lo largo de la vida del riesgo si se produce un evento de incumplimiento en cualquier punto de dicho intervalo, ponderado por la probabilidad de ocurrencia de dicho suceso.
 3. Para las catalogadas como dudosas (Stage 3 o deterioradas = con evento de incumplimiento observado), la diferencia entre el valor contable y el valor presente de los flujos de caja esperados (no hay ponderación porque se considera que ya se ha observado un evento de incumplimiento).

También la contabilización sigue un patrón tomado de la norma internacional; en concreto:

1. Las coberturas de activos a coste amortizado reducen su valor contable a través de una cuenta correctora (norma 29.2). En el caso específico de activos a valor razonable por otro resultado global (ORG, en adelante), la pérdida de pérdidas y ganancias se ajusta contra ingresos o gastos de ORG simultáneamente y por el mismo importe (de modo que el valor contable bruto sea igual al valor razonable en la fecha de balance). Obviamente, se alcanza el mismo resultado contabilizando la pérdida crediticia (o su reversión) contra el valor en libros bruto (sin usar cuenta correctora) y ajustando luego este hasta su valor razonable por ORG.
2. Las asociadas a exposiciones fuera de balance (compromisos de crédito y garantías financieras) se reconocen como una provisión de pasivo (norma 29.2).
3. Los intereses acumulados se hallan aplicando el tipo de interés efectivo sobre el valor en libros bruto del activo para exposiciones normales o en vigilancia especial (norma 29.11), y sobre el valor neto cuando se trata de dudosos que no tenían deterioro en origen. En este caso, la cuenta correctora se dota contra el gasto financiero utilizando el mismo tipo efectivo aplicado al valor en libros bruto (p. 122). El tipo de interés efectivo es:
 - a) El que se halló en el origen, si la exposición es a tipo fijo.
 - b) El que se determinó la última vez que se revisó el tipo contractual en el caso de contratos a tipo variable.
 - c) El tipo de interés efectivo que se obtiene sobre la base del valor razonable inicial de la operación, en el caso de operaciones concedidas por debajo de su coste (p. 11 c) y p. 50).
 - d) El tipo ajustado por riesgo determinado en la fecha de reconocimiento inicial para activos con daño crediticio en origen (p. 124).

- e) El tipo recalculado en el caso de activos que se designaron como partidas cubiertas en una cobertura de valor razonable, una vez la cobertura cesa o cuando la entidad opta por recalcular el tipo cada vez que la partida es objeto de ajuste (norma 31.38).

Los intereses de demora no se incluyen en el cálculo del tipo efectivo, y se reconocen sobre la base de caja (p. 125). Obviamente, todos los importes percibidos en relación con riesgos clasificados como fallidos se reconocen en la cuenta de pérdidas y ganancias (p. 130), únicamente cuando los mismos se reciben, sea por pago o por adjudicación.

3. CLASIFICACIÓN DE OPERACIONES

3.1. CLASIFICACIÓN DE OPERACIONES POR INSOLVENCIA DEL TITULAR

3.1.1. Reglas comunes y definiciones

Se clasifican por razón del riesgo de crédito por insolvencia tanto los instrumentos de deuda como las exposiciones fuera de balance, con la única excepción de los calificados como mantenidos para negociar (p. 86).

3.1.1.1. *Activos o contrapartes con riesgo de crédito bajo*

La identificación de activos o contrapartes con riesgo de crédito bajo es relevante a efectos de cobertura por riesgo de crédito por diferentes razones:

1. No se exige analizar incrementos significativos de riesgo de crédito en operaciones con riesgo de crédito bajo (p. 87).
2. Las operaciones con riesgo de crédito bajo y calificadas como dudosas se someten obligatoriamente a estimación individualizada (p. 47 c).
3. Las garantías totales o parciales otorgadas por garantes con riesgo de crédito bajo se consideran garantías eficaces (p. 71 d).

Se considera que una contraparte tiene bajo riesgo de crédito cuando el titular tiene una buena capacidad de cumplir sus obligaciones de pago en el futuro inmediato, y cambios adversos en las condiciones económicas y comerciales pueden reducir, pero no necesariamente reducirá, su capacidad de pago (norma 29.16; NIIF 9.B5.5.22). Específicamente y cuando se utilicen las soluciones alternativas del apartado III, se considerarán operaciones con riesgo bajo las calificadas como sin riesgo apreciable, que son aquellas concluidas (p. 89):

- a) Las operaciones concluidas:
- Con bancos centrales.
 - Con Administraciones públicas de países de la Unión Europea, incluidos repos de deuda emitida por las mismas.
 - Con Administraciones centrales de países con calificación grupo 1 a efectos de riesgo-país.
 - A nombre de fondos de garantía de depósitos y fondos de resolución con calidad crediticia equiparable a sus homólogos de la Unión Europea.
 - Con entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito de países de la Unión Europea o con calificación grupo 1.
 - Con sociedades de garantía recíproca española y entidades públicas de países del grupo 1 cuya actividad principal sea aseguramiento o aval de crédito.
 - Con sociedades no financieras que tengan calificación de sector público.
- b) Los anticipos sobre pensiones y nóminas domiciliados que venzan en el mes siguiente, cuando el pagador sea una Administración pública.
- c) Los anticipos diferentes de los préstamos.

3.1.1.2. Identificación de grupos homogéneos de riesgo

Tanto a efectos de calificación de exposiciones como normales en vigilancia especial (= identificación de incrementos significativos de riesgo) como a efectos de cálculo de coberturas, las entidades pueden identificar grupos homogéneos de riesgo aplicando para ello procedimientos escritos que identifiquen los criterios utilizados (p. 61 b). Dichos criterios deben reflejar las características de riesgo compartidas que sean indicativas de la capacidad de pago del titular. Ejemplos de criterios que pueden emplearse a estos efectos (norma 29.24; en el mismo sentido, NIIF 9.B5.5.5) son:

- a) Tipo de instrumento.
- b) Calificación de riesgo interna o externa.
- c) Tipo de garantía.
- d) Fecha de reconocimiento inicial.
- e) Tiempo restante hasta la amortización total.
- f) Sector de actividad del titular.
- g) Localización geográfica del prestatario.

- h) El *loan-to-value* ratio cuando tiene un impacto demostrable sobre la probabilidad de impago.

La entidad debe revisar de forma periódica la adecuación de los criterios aludidos a la realidad de la operativa y el contexto de la entidad (p. 60 b).

3.1.1.3. *Modificación de las condiciones*

Como en versiones anteriores de la circular, las modificaciones contractuales son objeto de especial atención en el texto proyectado. Cuando tiene lugar una modificación del contrato, la entidad:

1. Aplica las reglas de los p. 18 a 20 para determinar si la operación se califica como (a) operación de renovación o renegociada o (b) operación de refinanciación, refinanciada o reestructurada.
2. En este último caso:
 - a) Si la operación previa estaba calificada como de riesgo normal o normal en vigilancia especial, aplica lo prescrito en los p. 115 y 116 para determinar si procede su reclasificación a dudosos, y contabiliza la modificación con arreglo al p. 117.
 - b) Si la operación calificada como de refinanciación, refinanciada o reestructurada se hallaba en dudosos, permanecerá en dicha categoría y se aplicará el p. 118 a la modificación.
3. En todo caso, la modificación puede:
 - a) Dar lugar a la baja del activo en balance conforme a los criterios contables desarrollados por la entidad a este efecto.
 - b) Originar una modificación del valor en libros bruto del activo existente (norma 29.10) sin baja en balance del mismo (tal ocurre si la operación normal o en vigilancia especial mantiene su calificación). El nuevo valor contable será igual al valor presente de los flujos modificados, descontados al tipo de interés efectivo del activo anterior. La diferencia con el valor bruto previo se reconocerá en resultados.

Las modificaciones se califican como (p. 18):

- a) Operaciones de refinanciación, cuando se trata de operaciones que:
 - Se conceden o utilizan para cancelar operaciones concedidas al titular o a otras entidades de su grupo económico, por existir dificultades financieras actuales o previsibles.

- Ponen dichas operaciones a corriente de pago total o parcialmente porque no pueden o se prevé que no podrán cumplir puntualmente con las obligaciones asumidas.
- b) Operaciones refinanciadas, cuando se trata de operaciones que se ponen total o parcialmente al corriente de pago como consecuencia de una operación de refinanciación de las descritas en a).
- c) Operaciones reestructuradas, cuando se modifican las condiciones financieras de la operación porque el titular no puede, o se prevé que no podrá, cumplir sus obligaciones contractuales en tiempo y forma. Ello se aplica también a las modificaciones previstas en el contrato original que se aplican automáticamente en caso de darse dichas dificultades financieras. Salvo prueba de que no responden a dificultades financieras (y de que las condiciones son análogas a las incluidas en nuevas operaciones de similar perfil de riesgo), se califican como reestructuradas:
- Las quitas.
 - Las recepciones de activos para reducción de deuda.
 - El alargamiento del plazo.
 - La reducción de importes a pagar a corto plazo o de la frecuencia de los pagos.
 - La introducción o incremento de plazos de carencia para intereses o principal.
- d) Operaciones de renovación, cuando se formalizan nuevas operaciones para sustituir a otras anteriores sin cumplirse lo prescrito en a).
- e) Operaciones renegociadas, cuando se modifican las condiciones contractuales sin que se cumpla la definición de reestructuración descrita en c).

Las modificaciones se califican en todo caso (*iuris et de iure*) como de reestructuración o refinanciación en cualquiera de las siguientes circunstancias (p. 19):

- a) La operación se hallaba calificada como riesgo dudoso antes de la modificación, o estaría calificada como tal de no haberse modificado.
- b) La modificación implica cancelación parcial de la deuda.
- c) El titular ha efectuado pagos en relación con otra operación calificada como dudosa, o que estaría calificada como tal de no haberse concedido financiación adicional, alrededor de la fecha de la modificación.
- d) La entidad aprueba el uso de cláusulas implícitas de modificación en operaciones calificadas como dudosas, o que lo estarían de no ejecutarse dichas cláusulas.

Se presume salvo prueba en contra (*iusuris tantum*) que existe reestructuración o refinanciación cuando se da cualquiera de las siguientes condiciones (p. 20):

- a) La operación (no dudosa) ha presentado importes con mora de 30 días al menos una vez durante los tres meses anteriores a la modificación, o tendría importes con mora de 30 días de no haber habido modificación.
- b) El titular ha efectuado, alrededor de la fecha de modificación, pagos en relación con otras operaciones no dudosas que han presentado importes con mora de 30 días durante los tres meses anteriores a la modificación.
- c) La entidad ha aprobado el uso de cláusulas implícitas de modificación de operaciones que tienen importes con 30 días de mora, o que tendrían dicha antigüedad de no haberse ejercitado dichas cláusulas.

Las operaciones de refinanciación, refinanciadas o reestructuradas dejan de estar identificadas como tales en los informes públicos y reservados una vez se cumplen las condiciones señaladas en el p. 100 para su reclasificación a riesgo normal. En todo caso, se consideran operaciones de renovación o renegociadas los acuerdos de sostenibilidad de deuda que cumplen las condiciones del p. 97.

3.1.2. Normal

Normal es la clasificación por defecto para cualquier exposición: todos los riesgos se clasifican como normales en la fecha de reconocimiento inicial (p. 91). La única excepción son activos que presentan daño crediticio en la fecha de reconocimiento inicial, tales como aquellos adquiridos con un descuento significativo que refleja un deterioro de la solvencia del emisor. También se clasifican como deteriorados en origen los creados en operaciones de refinanciación, refinanciadas o reestructuradas que originan un riesgo dudoso (bien porque esta era la calificación previa del riesgo, bien porque se cumplen las condiciones de los p. 115 y 116 para su reclasificación desde normales o en vigilancia especial) que debe tratarse como un nuevo activo (con baja en cuentas del anterior) conforme a las políticas desarrolladas por la entidad (p. 117 b) y 118). Es importante recordar que la NIIF 9 no contiene criterios específicos para determinar cuándo una modificación contractual debe equipararse a una baja en cuentas del activo financiero (tampoco la circular los proporciona).

3.1.3. Normal en vigilancia especial

Esta categoría de riesgos incluye:

1. Activos con riesgo de crédito no bajo que presentan un incremento significativo de riesgo de crédito desde la fecha de reconocimiento inicial, atendiendo al menos a los factores listados en el p. 94. Para identificar tales incrementos significativos se atiende únicamente al incremento del riesgo de ocurrencia de un evento de incumplimiento.

to a lo largo de la vida (no a la magnitud de la pérdida en caso de incumplimiento) y haya o no cálculo de una *lifetime* PD expresa (norma 29.14). La identificación de estas exposiciones debe considerar en todo caso información *forward-looking* que no esté disponible sin coste o esfuerzo excesivo (norma 29.14 y 15). Salvo prueba en contra y como en la NIIF 9, se califican como normales en vigilancia especial las exposiciones con importes vencidos con más de 30 días de antigüedad (p. 95).

2. Exposiciones objeto de un acuerdo de sostenibilidad de deuda (= acuerdo entre un prestatario y la mayoría de sus acreedores) que cumple las condiciones señaladas en el p. 98:
 - a) Se basa en un plan de viabilidad avalado por un experto externo.
 - b) Identifica la cuantía de la deuda sostenible (= importe recuperable de acuerdo con las nuevas condiciones, una vez incluido un margen para posibles desviaciones).
 - c) Implica quita o conversión en capital de la parte no sostenible de la deuda.
 - d) Conlleva la identificación de líneas de negocio deficitarias, y su eventual enajenación o abandono.
 - e) Incluye una revisión de la calidad de la gestión y sustitución de los gestores cuando las dificultades de la entidad no puedan atribuirse a sucesos externos.
 - f) No incluye cláusulas tales como plazos de carencia en cuanto al principal que dificulten el seguimiento de la capacidad de pago.
 - g) No existen otros factores que debiliten la conclusión de que el deudor puede hacer frente al pago de acuerdo con las nuevas condiciones.

Estas exposiciones se catalogan como de renovación o renegociadas (p. 18 apartados d) y e) a efectos de clasificación. El p. 97 no indica qué sucede si el acuerdo incumple alguna de las condiciones anteriores; parece lógico concluir (*a sensu contrario*) que deben tratarse como operaciones de refinanciación, refinanciadas o reestructuradas, y que por tanto deben tratarse como dudosas si se cumplen las condiciones señaladas en los p. 115 y 116.

3. Operaciones de refinanciación, refinanciadas o reestructuradas no clasificadas como dudosas (por no cumplir las condiciones fijadas en los p. 115 y 116), durante el periodo de prueba fijado en el p. 100 y hasta que se cumplen las condiciones fijadas en el mismo (que determinan su traslado a riesgo normal):
 - a) Se concluye que no es previsible que tenga dificultades financieras tras una revisión exhaustiva de la situación del titular y sobre la base de evidencias objetivas.
 - b) Han transcurrido dos años desde la fecha del acuerdo (o desde la reclasificación desde dudosos [conforme al punto siguiente] si es posterior).

- c) El titular ha pagado todos los importes devengados desde la formalización (o desde la reclasificación desde dudosos si es posterior).
 - d) Los importes pagados son iguales o mayores a los créditos vencidos o dados de baja en la fecha de reestructuración o refinanciación, o se dan otros criterios objetivos que demuestran la capacidad de pago.
 - e) No existen cláusulas (tales como carencias para el principal) que dilaten el reembolso.
 - f) El titular no tiene otros importes con 30 días de mora.
4. Operaciones de refinanciación, refinanciadas o reestructuradas reclasificadas desde dudosos por cumplir las condiciones del p. 120 (durante el periodo de prueba del p. 100), que son:
- a) Que se concluya que no es previsible que tenga dificultades financieras tras una revisión exhaustiva de la situación del titular y sobre la base de evidencias objetivas.
 - b) Transcurso de un año desde la refinanciación o reestructuración.
 - c) Que la operación no presente importes vencidos.
 - d) Que se haya satisfecho un importe igual a las cantidades que se hallaban vencidas en la fecha de formalización o existan otros indicadores objetivos que demuestren la capacidad de pago del titular.
 - e) Que no existan cláusulas que dilaten el reembolso.
 - f) Que el titular no tenga importes vencidos con más de 90 días.
5. Riesgos con deudores que fueron declarados en concurso de acreedores sin petición de liquidación, una vez se cumplen las condiciones fijadas para su reclasificación desde dudosos en el p. 110:
- a) Cumplimiento de uno de estos dos requisitos:
 - Pago de al menos el 25% de los saldos afectados por el concurso, una vez descontadas quitas.
 - Transcurso de dos años desde la inscripción en el registro del auto de aprobación del convenio:
 - b) Cumplimiento fiel del convenio.
 - c) Inexistencia de dudas sobre el reembolso total de los créditos.
 - d) Inexistencia de pactos de intereses inferiores a los normales de mercado.

6. Riesgos con dichos titulares originados con posterioridad al convenio de acreedores que no califican como dudosos, conforme a dicho p. 110, porque el convenio de acreedores se está cumpliendo y no existen dudas sobre el cobro.

Las operaciones calificadas como normales en vigilancia especial vuelven a la categoría de riesgo normal:

1. Con carácter general, cuando dejan de observarse incrementos significativos de riesgo de crédito.
2. En el caso de operaciones de refinanciación, refinanciadas o reestructuradas, cuando se verifican las condiciones del p. 100.
3. En el caso de riesgos con titulares declarados en concurso de acreedores, cuando se levanta la situación concursal (p. 99).
4. En el supuesto de operaciones objeto de un acuerdo de sostenibilidad de deuda, una vez transcurridos dos años y comprobada la sostenibilidad de la deuda renovada o renegociada.

Estas operaciones se reclasifican a riesgo dudoso:

1. Con carácter general, cuando se cumplen las condiciones fijadas para ello en los p. 106 a 108 (dudosos por razones distintas a morosidad) y 112 (dudosos por morosidad).
2. En el caso de operaciones de refinanciación, refinanciadas o reestructuradas clasificadas como dudosas al inicio del periodo de prueba del p. 100, cuando se produce una nueva refinanciación o reestructuración o se da mora de 30 días durante dicho plazo (p. 102).
3. En la fecha de formalización de la refinanciación o reestructuración, las operaciones de refinanciación, refinanciadas o reestructuradas que cumplen las condiciones señaladas en los p. 115 y 116.

3.1.4. Dudoso

Se clasifican en esta categoría (p. 103), salvo que proceda su calificación como riesgo fallido:

- a) Las exposiciones en balance que presentan dudas razonables sobre su reembolso.
- b) Las exposiciones fuera de balance cuyo pago es probable y su recuperación dudosa.

3.1.4.1. Dudoso por razones distintas a la morosidad

Las operaciones que no se califican como dudosas por morosidad o fallidas se incluyen en esta categoría:

1. Cuando se observan sucesos posteriores al reconocimiento inicial que tienen un impacto negativo en los flujos de caja esperados. En todo caso, se consideran indicadores de la ocurrencia de tales sucesos los siguientes (p. 107):
 - a) Patrimonio neto negativo o caída del mismo en un 50% en un año.
 - b) Pérdidas continuadas, caídas significativas de la cifra de negocio o de los flujos de caja recurrentes.
 - c) Mora generalizada o insuficientes flujos de caja para atender las deudas.
 - d) Estructura financiera inadecuada o imposibilidad de acceso a financiación adicional.
 - e) Calificación crediticia interna o externa que pone de manifiesto situación de impago.
 - f) Existencia de compromisos vencidos con Administraciones públicas o empleados.
2. El conjunto de las operaciones con un titular cuando el ratio de arrastre definido en el p. 112 toma un valor no superior a 0,2 y existen dudas razonables sobre su reembolso total.
3. Cuando se cumplen cualesquiera de los siguientes factores automáticos de clasificación (p. 108):
 - a) Reclamación judicial del pago por parte de la entidad.
 - b) Litigio planteado por el titular de cuya resolución depende su pago.
 - c) Inicio del proceso de ejecución de las garantías reales.
 - d) En arrendamientos financieros, la decisión de la entidad de rescindir el contrato y recuperar el activo arrendado.
 - e) Para riesgos en balance, constancia de que se ha declarado o se va a declarar concurso de acreedores sin petición de liquidación (y hasta que se cumplan las condiciones señaladas en el p. 108, que determinan su reclasificación a normal en vigilancia especial).
 - f) Para garantías con avalados en concurso de acreedores, que conste que se ha declarado o se va a declarar la apertura de la fase de liquidación, o que el avalado sufre un deterioro notorio e irrecuperable de su solvencia.
 - g) Para operaciones de refinanciación, refinanciadas o reestructuradas que estaban clasificadas como en vigilancia especial, que exista mora de 30 días o nueva refinanciación o reestructuración durante el periodo de prueba descrito en el p. 100.
 - h) Cuando existe daño crediticio en el origen.

4. Las operaciones de refinanciación, reestructuradas o refinanciadas que cumplen cualquiera de las condiciones anteriores (p. 115), o (salvo prueba en contra) alguna de las específicas señaladas en el p. 116:
- a) Plan de pagos inadecuado (p. ej. incumplimientos reiterados, o basado en perspectivas no respaldadas por las previsiones macroeconómicas).
 - b) Inclusión de cláusulas (p. ej. carencia para el principal superior a dos años) que dilaten el reembolso).
 - c) Importes dados de baja por irrecuperabilidad superiores a las coberturas correspondientes para riesgo normal en vigilancia especial según soluciones alternativas del apartado III.

Conforme al p. 117, estas operaciones se contabilizarán como sigue:

- a) Operaciones calificadas previamente como riesgo normal o normal en vigilancia especial:
 - Si no procede su reclasificación a dudosos, se clasifican como normales en vigilancia especial hasta que se cumplan las condiciones señaladas en el p. 100.
 - Si procede su reclasificación a dudosos, la entidad aplicará sus criterios contables propios para decidir si la modificación da o no lugar a la baja en balance del activo original:
 - En caso afirmativo, se reconoce un nuevo activo que se calificará como adquirido con deterioro crediticio (y por tanto como dudoso por razones distintas a morosidad conforme al p. 106), lo que exige calcular un nuevo tipo efectivo ajustado por pérdidas crediticias (se reconoce una ganancia o pérdida por sustitución de activos que incluye el coste de transacción soportado).
 - En caso negativo, la entidad procederá a la baja parcial de los importes fallidos y reclasificará el activo restante como dudoso. Se aplicará además a este caso lo prescrito en la norma 29.10, que exige hallar el valor presente de los nuevos flujos de caja, a la tasa de interés efectiva original, y registrar la diferencia con el anterior valor en libros bruto en la cuenta de pérdidas y ganancias. El coste de transacción incurrido se agrega al activo, lo que obliga a recalcular el TIE.
- b) Operaciones calificadas previamente como riesgo dudoso. La operación permanece en dudosos hasta que se cumplen las condiciones del p. 120, y la entidad aplica

sus criterios contables propios para determinar si la modificación da o no lugar a la baja del activo previo:

- En caso afirmativo, se reconoce un nuevo activo que se calificará como adquirido con deterioro crediticio (y por tanto como dudoso por razones distintas a morosidad conforme al p. 106), lo que exige calcular un nuevo tipo efectivo ajustado por pérdidas crediticias (se reconoce una ganancia o pérdida por modificación que incluye el coste de transacción soportado).
- En caso negativo, la entidad procederá a la baja parcial de los importes fallidos y reclasificará el activo restante como dudoso. Se aplicará a este caso además lo prescrito en la norma 29.10, que exige que el valor contable bruto sea igual al valor presente de los nuevos flujos de caja a la tasa de interés efectiva original, y que la diferencia con el anterior valor bruto se reconozca en la cuenta de pérdidas y ganancias. El coste de transacción soportado se añade al valor del activo, con la consiguiente modificación del TIE.

Las operaciones clasificadas en esta categoría se cambian:

- a) A riesgo normal o normal en vigilancia especial, cuando concurren estas condiciones (p. 111):
 - Han desaparecido las dudas sobre el reembolso total.
 - El titular no tiene operaciones con importes en mora de 90 días.
 - No existen otras razones para clasificarlas como dudosas.
- b) A normal en vigilancia especial, cuando se trata de:
 - Operaciones de refinanciación, refinanciadas o reestructuradas que cumplen las condiciones señaladas en el p. 120 (conforme al p. 111, ello incluye las operaciones con daño crediticio en origen, cuya reclasificación no está contemplada en la NIIF 9 porque no se les aplica el modelo general).
 - Riesgos con titulares en concurso de acreedores, cuando se cumplen las condiciones del p. 110.
- c) A dudosas por morosidad, cuando se cumplen las condiciones señaladas en el apartado siguiente (p. 112 y 113).
- d) A riesgo fallido, cuando se dan las condiciones señaladas para ello en los p. 126 y 128.

3.1.4.2. *Dudoso por morosidad*

Se incluyen en esta categoría, salvo que se califiquen como riesgo fallido (p. 112):

1. Las exposiciones con importes vencidos con 90 días de antigüedad.
2. La totalidad de las exposiciones dentro y fuera del balance con titulares (efecto arrastre) cuando se cumple que:

$$\frac{\text{Valor bruto exposiciones en balance con importes en mora de 90 días}}{\text{Valor bruto total exposiciones en balance}} > 0,2$$

Las operaciones catalogadas como dudosas por morosidad se reclasifican:

1. A riesgo normal o normal en vigilancia especial, cuando concurren las siguientes condiciones (p. 114):
 - a) Desaparecen las causas que motivaron su clasificación como dudoso como consecuencia del cobro de parte de los importes vencidos.
 - b) No existen dudas razonables del reembolso total en la fecha de reclasificación.
 - c) En el caso de operaciones de refinanciación, refinanciadas o reestructuradas, cuando además de los criterios anteriores cumplen con las condiciones del p. 120 (ello incluye las operaciones con daño crediticio en origen, cuya reclasificación no está contemplada en NIIF 9).
2. A dudosos por razones distintas de la morosidad, cuando persistan las dudas razonables acerca de su reembolso total pero dejen de cumplirse las condiciones de mora señaladas en el p. 112. El anejo no menciona específicamente este supuesto, pero parece la solución que se deriva de la regla del p. 107 que exige llevar a aquella categoría el conjunto de operaciones con un titular cuando el ratio de arrastre está por debajo del 20%.
3. A fallidos, cuando se cumplen las condiciones señaladas en los p. 126 y 128.

3.1.5. Fallido

La calificación de un riesgo (o porción del mismo) como fallido conlleva su baja inmediata del balance; en los casos de bajas parciales, sea por condonaciones o quitas o por recuperabilidad, el importe remanente se clasifica en la categoría que corresponda (p. 127). Las exposiciones se incluyen en esta categoría cuando se considera remota la probabilidad de recuperación (p. 128); en todo caso, y salvo que las garantías reales eficaces cubran al menos el 10% del importe de la operación, se consideran como tales:

1. Las exposiciones que permanezcan cuatro años clasificadas como dudosas por morosidad.
2. Las exposiciones dudosas por morosidad con una cobertura por riesgo de crédito del 100% durante más de dos años.

3. Los riesgos con titulares declarados en concurso cuando conste que se ha declarado o se va a declarar la apertura de la fase de liquidación.

La entidad puede incluir exposiciones en esta categoría antes de que cumplan alguna de las circunstancias anteriores si un análisis individualizado demuestra que se cumple la condición general (= probabilidad de recuperación remota). La aplicación de la excepción por garantías reales eficaces superiores al 10% del importe requiere que la entidad disponga de un valor actualizado de la misma, de acuerdo con la frecuencia mínima correspondiente a la calificación de riesgo del activo financiero (p. 76 y 77). Dado que la calificación previa será por lo general de dudoso, dicha actualización será como mínimo anual (p. 85 y 76 c), salvo en el caso de activos financieros pignorados, para los que se exige actualización trimestral (p. 76 b).

3.2. CLASIFICACIÓN DE OPERACIONES POR RIESGO-PAÍS

3.2.1. Alcance de la clasificación por riesgo-país

El riesgo-país se define como riesgo imputable a titulares de un determinado país por circunstancias diferentes del riesgo comercial normal y de la insolvencia de dichos titulares. El riesgo-país incluye (p. 145):

- a) El riesgo soberano (riesgo de que los acreedores de un Estado o de un titular garantizado por el mismo no pueda hacer efectivos sus derechos contractuales ante un tribunal por razones de soberanía).
- b) El riesgo de transferencia (riesgo de falta de acceso a la divisa en la que está denominado el instrumento).
- c) Los restantes riesgos derivados de la actividad financiera internacional (p. ej. guerra, catástrofes, crisis políticas, crisis de la balanza de pagos o alteraciones de la paridad monetaria, expropiaciones...).

Se clasifican por riesgo-país todos los riesgos dentro y fuera de balance con titulares no residentes (p. 145), con excepción de los que se enumeran a continuación:

1. Los clasificados como a valor razonable por pérdidas y ganancias (nótese que la excepción para clasificación por riesgo de insolvencia del titular del p. 86 se aplica únicamente a los clasificados como mantenidos para negociar –p. 146 a)–).
2. Los poseídos por:
 - a) Dependientes, sucursales, asociadas y negocios conjuntos domiciliados en el mismo país de residencia del titular.
 - b) Dominante, dependientes, asociadas y negocios conjuntos denominados en la misma moneda local del país de residencia del titular, siempre que no sean con Administraciones públicas.

- c) Sucursales basadas en el mismo estado de residencia del titular y denominados en la divisa de dicho país.
3. Los créditos comerciales y los financieros derivados de ellos cuando el plazo que media entre la utilización inicial y el vencimiento sea inferior al año.
4. Créditos de prefinanciación ligados a contratos de exportación específicos con vencimiento inferior a seis meses.
5. Operaciones interbancarias con sucursales radicadas en el Espacio Económico Europeo (EEE) de entidades de crédito extranjeras.
6. Operaciones del sector privado con contrapartes de países pertenecientes a un Estado calificado como grupo 1 a estos efectos, si la autoridad monetaria de dicho país grupo 1 garantiza la convertibilidad de la moneda.
7. Los instrumentos financieros integrantes de una cartera gestionada por separado y que se adquieren con el objeto de su colocación a terceros, si llevan menos de seis meses en poder de la entidad.
8. Los anticipos distintos de los préstamos.

3.2.2. Criterios de clasificación por riesgo-país

3.2.2.1. Grupos de operaciones

A efectos de riesgo-país, las operaciones se clasifican en los siguientes seis grupos en función del país de residencia del obligado final (p. 151):

1. Grupo 1, integrado por:
 - a) Países miembros del Espacio Económico Europeo.
 - b) Suiza, Estados Unidos, Canadá, Japón, Australia y Nueva Zelanda, salvo que se diera un empeoramiento significativo de su riesgo-país.
2. Grupo 2: países de bajo riesgo en términos de capacidad y compromiso de pago.
3. Grupo 3: la capacidad y voluntad de pago del titular pueden verse afectadas por la situación económica o institucional o por un previsible deterioro macroeconómico significativo.
4. Grupo 4: la capacidad y voluntad de pago del titular pueden verse muy afectadas por el débil desarrollo económico o institucional o por un previsible deterioro económico significativo.
5. Grupo 5: los residentes experimentan dificultades prolongadas para hacer frente al servicio de su deuda, o existen otras circunstancias que hacen dudosa la posibilidad de cobro íntegro.

6. Grupo 6: la probabilidad de recuperación se considera remota. Este grupo incluye operaciones con residentes en países que han repudiado sus deudas o no han atendido al pago de los vencimientos de intereses o principal durante varios años consecutivos, a pesar de haber sido requeridos.

Como el análisis por riesgo de insolvencia del titular, el análisis del riesgo-país es un proceso holístico desarrollado con metodologías propias de la entidad y que tendrá en cuenta, como mínimo (p. 150):

- a) La experiencia de pagos.
- b) La situación financiera externa.
- c) La situación de las finanzas públicas.
- d) Otros factores relacionados con la situación económica y financiera (tales como agregados monetarios, inflación, situación del sistema financiero e indicadores de crecimiento y vulnerabilidad).
- e) Indicadores de mercado (cotizaciones de la deuda en mercado secundario y acceso a los mercados).
- f) Calificaciones de agencias de *rating* y clasificaciones de riesgo-país en el marco del Consenso de la OCDE sobre créditos a la exportación.

En todo caso, se observarán las siguientes reglas:

1. Con carácter general, los riesgos se asignarán al país de residencia del titular en la fecha del análisis (p. 149).
2. Los riesgos con sucursales en el extranjero de una entidad se atribuyen al país del domicilio de la sede central (p. 149).
3. Los riesgos con bancos multilaterales de desarrollo con ponderación igual o inferior al 20% según el Reglamento (UE) 575/2013 se tratan como grupo 1 (p. 151).
4. Los riesgos con otros organismos multilaterales con miembros residentes países con calificación 3, 4 o 5 se imputan al grupo con mayor número de países participantes (p. 151).

3.2.2.2. Reglas prescriptivas de clasificación

Como ya se ha indicado, las entidades otorgan a las exposiciones la calificación que les corresponda por riesgo de insolvencia, salvo que la calificación por riesgo-país sea peor (p. 152). En lo que respecta únicamente a este último riesgo, las entidades observarán los mínimos establecidos en el p. 151; es decir:

1. Los riesgos en países de los grupos 1 y 2 tienen calificación normal por riesgo-país (el texto no lo dice ya de forma expresa, pero sería obviamente la conclusión por defecto al no presentarse ninguna de las circunstancias que se mencionan a continuación).
2. Deben calificarse como en vigilancia especial por riesgo-país las operaciones que se reclasifiquen:
 - a) A los grupos 3 o 4 desde los grupos 1 o 2.
 - b) Las que pasen del grupo 3 al 4.
3. Se tratan como riesgo dudoso por riesgo-país:
 - a) Todas las operaciones calificadas como grupo 5.
 - b) Los riesgos fuera de balance clasificados en el grupo 6.
4. Se consideran como fallidos por riesgo-país las operaciones clasificadas como grupo 6. Como en el caso de riesgo de insolvencia del titular, la calificación como fallido supone baja en cuentas.

Es importante recordar que estas reglas identifican el punto más tardío (*backstop*) en el que la exposición debe calificarse en la categoría mencionada. Otros factores pueden indicar una reclasificación más temprana de operaciones (o grupos de operaciones) a la categoría de normal en vigilancia especial.

4. ESTIMACIÓN DE COBERTURAS

4.1. REQUISITOS COMUNES

4.1.1. Principios generales

Las estimaciones deben reflejar en todo caso (norma 29.20):

- a) Un importe ponderado por riesgo y no sesgado, que considere la evaluación de una serie de escenarios posibles (considerando como mínimo la posibilidad de que una pérdida ocurra o no ocurra, norma 29.21).
- b) El valor temporal del dinero (mediante la aplicación del tipo de interés efectivo al cálculo).
- c) La información disponible sin coste ni esfuerzo desproporcionado sobre sucesos pasados, condiciones presentes y previsiones de condiciones económicas futuras (la estimación incorpora el efecto de cambios previstos en los flujos de efectivo que sean coherentes con modificaciones previstas en variables observables tales como tasas de desempleo y de interés o valor de las garantías, norma 20.^a 23).

La estimación de las pérdidas crediticias se realizará para todo el plazo en el que la entidad esté expuesta a riesgo de crédito con arreglo al contrato, incluyendo opciones de ampliación, no un plazo mayor (es decir, sin tomar en cuenta eventuales modificaciones contractuales: norma 29.22).

Los principios generales y comunes a todas las estimaciones son:

1. Gobernanza e integración en la gestión, que exige:
 - a) Aprobación por el Consejo de políticas escritas para la estimación de las coberturas, incluyendo los parámetros empleados, los procesos para su verificación y la periodicidad de su actualización (p. 33).
 - b) Conocimiento actualizado del Consejo de la información relevante sobre el riesgo de crédito asumido (p. 33).
 - c) Integración de las metodologías con el sistema de gestión de riesgo de crédito (p. 34).
 - d) Revisión de las metodologías y procedimientos empleados por las diferentes funciones de control interno (p. 35).

2. Eficacia y simplicidad, que implica:
 - a) Fundamento cuantitativo de las estimaciones (p. 38).
 - b) Comprensibilidad y consistencia con la lógica de los distintos factores de riesgo, y rechazo de los métodos que no aporten una mejora sustancial de los resultados (p. 39)
 - c) Coherencia en el tratamiento de las distintas categorías (esto es, que las coberturas aumenten para una exposición cuando cambia a una categoría de mayor riesgo –p. 40–).
 - d) Pruebas de contraste periódicas mediante *backtesting*, con información al Banco de España de los resultados obtenidos (p. 41).
 - e) Ejercicios de comparación y referencia (*benchmarking*) utilizando toda la información existente (en particular, las soluciones alternativas del apartado III, véanse p. 42, 57, 64 y 65), con información al Banco de España de los resultados obtenidos.
 - f) Análisis de sensibilidad a cambios en metodologías, supuestos, factores y parámetros, considerando tanto factores plausibles como extremos (p. 42).
 - g) Revisión periódica de los métodos utilizados para reducir las diferencias entre pérdidas estimadas y observadas y para corregir cualquier tipo de debilidad (p. 43, norma 29.25).

- h) Comunicación al Banco de España de las modificaciones introducidas que se consideren significativas de acuerdo con las políticas de la entidad. Las modificaciones no significativas se comunicarán en conjunto anualmente (p. 43).
3. Documentación y rastreabilidad, que implica:
- a) Existencia de documentación actualizada sobre las metodologías, procedimientos y criterios de estimación de las coberturas y evaluación del riesgo de crédito (p. 44).
 - b) Identificación en la base contable de la entidad (p. 44).
 - c) Rastreabilidad de la información, de modo que en todo momento pueda identificarse su fuente (p. 45).

4.1.2. Tratamiento de las garantías reales eficaces

4.1.2.1. Concepto de garantía real eficaz

La norma 29.8 establece que en la estimación de los flujos a recuperar por operaciones que cuenten con garantías reales se tendrán en cuenta los flujos por venta, menos costes de obtención, mantenimiento y venta (NIIF 9. B5.5.55 sienta el mismo principio). Los puntos 69 a 85 del anejo IX desarrollan estos conceptos. Se consideran garantías reales eficaces aquellas que son un mitigador demostrable del riesgo de crédito (p. 69). Específicamente, se tratan como garantías reales efectivas las siguientes (p. 71):

- a) Hipotecas inmobiliarias con primera carga constituidas y registradas a favor de la entidad (los arrendamientos financieros se equiparan a ellas).
- b) Pignoraciones sobre depósitos dinerarios o instrumentos de deuda o patrimonio emitidos por entidades solventes (incluidos *reverse repos* sobre ellos).
- c) Bienes muebles recibidos en garantía, si se demuestra su eficacia.
- d) Segundas y sucesivas hipotecas sobre inmuebles si se demuestra su eficacia (teniendo en cuenta si las cargas previas han sido constituidas a favor de la entidad o no, y la relación entre riesgo garantizado y valor del inmueble).
- e) Garantías personales o incorporación de nuevos titulares siempre que asuman responsabilidad solidaria y directa por la totalidad del importe, si la solvencia patrimonial del garante o nuevo titular se halla suficientemente contrastada.
- f) Garantías parciales que impliquen responsabilidad solidaria y directa de garantes con riesgo de crédito bajo, de acuerdo con lo establecido en los p. 88, 89 y 139.

Se consideran no eficaces todas aquellas garantías cuya efectividad dependa del riesgo de crédito del titular garantizado. El anejo IX añade además unas reglas generales sobre valoración

de las garantías eficaces y una serie de criterios específicos aplicables a garantías inmobiliarias, que se comentan en el apartado siguiente.

En todo caso, el valor de la garantía real efectiva será:

Valor de referencia
Menos: descuentos por incertidumbre (caídas potenciales)
Menos: costes de ejecución, mantenimiento y venta
= Valor de la garantía real efectiva

En la determinación de estos recortes (tanto por incertidumbre como por costes) se aplicarán:

- a) Modelos propios cuando la entidad haya desarrollado metodologías propias de cálculo de estimaciones colectivas que cumplan con lo prescrito en el anejo (p. 60 g).
- b) La solución alternativa del p. 138 en los demás casos. Aparentemente, este método se aplicará también transitoriamente mientras la entidad deba aplicar soluciones alternativas del apartado III porque se observan desviaciones recurrentes y significativas entre las pérdidas colectivas obtenidas con modelos propios y las reales, u otro tipo de incumplimientos de las reglas prescritas en el anejo IX (p. 67). La tabla de recortes (que incluyen tanto incertidumbre como costes relacionados) es la siguiente:

			Descuento sobre el valor de referencia (%)	
Tipos de garantía real	Garantías inmobiliarias (primera carga)	Edificios y elementos de edificios terminados	Viviendas	30
			Oficinas, locales comerciales y naves polivalentes	40
			Resto	45
		Suelo urbano y urbanizable ordenado	40	
		Resto de bienes inmuebles	45	
		Garantías pignoraticias de instrumentos financieros	Depósitos dinerarios	0
	Otros instrumentos financieros con mercado activo		10	
	Otros instrumentos financieros sin mercado activo		20	
	Otras garantías reales (e. g., segundas y sucesivas hipotecas inmobiliarias y bienes muebles en garantía)		50	

4.1.2.2. Reglas generales de valoración de garantías reales

Los criterios aplicables con carácter general son los siguientes:

1. La entidad debe contar con un conjunto de políticas escritas y aprobadas por el Consejo que precisen (p. 72):
 - a) Los procedimientos para detectar caídas significativas de valor y actualizar las valoraciones.
 - b) Los criterios para determinar cuándo tienen lugar dichas caídas significativas, incluyendo umbrales cuantitativos explícitos para cada tipo de garantía.
 - c) Los criterios de selección de los valoradores.
2. Deben existir bases de datos con la información de todas las garantías recibidas, incluyendo su vinculación a operaciones concretas (p. 73).
3. La entidad debe contar con un registro cronológico de cada tasación encargada y de la valoración obtenida, tanto para garantías como para activos adjudicados (p. 73).
4. El proceso de selección de valoradores debe asegurar la independencia del mismo y la calidad de las valoraciones (la función de control de riesgos debe verificar el cumplimiento de estas políticas: p. 74).
5. La entidad debe llevar a cabo un seguimiento de las valoraciones realizadas por sus proveedores (p. 74).
6. La función de auditoría interna debe revisar con regularidad la aplicación de las políticas y procedimientos de valoración (p. 75).
7. El valor de las garantías reales será en todo caso el valor de referencia, ajustado por:
 - a) Un descuento que refleje la incertidumbre asociada y las potenciales caídas de valor.
 - b) Los costes de ejecución, mantenimiento y venta (p. 53, 60 g), 138, 143, 157).El valor estos descuentos y costes se incorporará a las metodologías propias de cálculo de estimaciones individuales y colectivas. En caso de optar la entidad por la aplicación de las soluciones alternativas del apartado III para estimación colectiva, los descuentos y costes se determinan aplicando la tabla del p. 138.
8. Se determinará el valor de referencia de las garantías reales:
 - a) En la fecha de concesión de la operación (p. 76).
 - b) Con la frecuencia establecida en las políticas aprobadas por el Consejo, observando en todo caso los mínimos siguientes:

- Para garantías inmobiliarias, lo prescrito en los p. 79 a 86 que se comentan en el apartado siguiente.
- Las garantías pignoraticias sobre instrumentos financieros se valorarán al menos trimestralmente, tomando como referencia el valor razonable.
- Las garantías reales restantes serán objeto de valoración independiente con periodicidad anual.

4.1.2.3. Reglas específicas para garantías reales inmobiliarias

4.1.2.3.1. Procedimientos de determinación del valor de referencia

Las metodologías a aplicar en esta materia son:

1. Para inmuebles radicados en España:

- a) Tasaciones individuales completas emitidas por sociedades o servicios de tasación independientes, homologados e inscritos en el Registro Oficial del Banco de España, conforme al método fijado en la Orden ECO/805/2013. La independencia de la entidad se da cuando concurren estas dos circunstancias (p. 78):
 - La sociedad o servicio de tasación no es una parte vinculada de la entidad en el sentido de la norma 62.^a.
 - Se cumplen los requisitos exigidos por la Ley del mercado hipotecario y sus desarrollos normativos.

El valor de referencia será en todo caso el hipotecario. Las advertencias y condicionantes puestos de manifiesto en el informe, pero no incorporados al valor final, se toman en cuenta para determinar los descuentos a practicar.

- b) En la medida en que ello se permite en los p. 81 a 86, métodos automáticos de valoración desarrollados por sociedades o servicios de tasación independientes, homologados e inscritos en el Registro Oficial, siempre que se cumplan las condiciones siguientes (p. 78):
 - Los inmuebles son susceptibles de producción repetida.
 - Los modelos observan las prácticas de valoración generalmente aceptadas.
 - El servicio de tasación contrasta periódicamente, para una muestra de inmuebles, los valores obtenidos con el modelo con tasaciones completas individuales según la Orden ECO/805/2013.

- La función de auditoría interna verifica la consistencia y validez de las bases de datos empleadas.
2. Inmuebles radicados en otros Estados miembros de la Unión Europea: se aplican los criterios de equivalencia del Real Decreto 716/2009 (p. 79).
 3. Inmuebles radicados fuera de la Unión Europea: el máximo órgano de gobierno debe contar con un conjunto de políticas escritas que persigan la obtención de valores elaborados conforme a los criterios de valoración locales (en la medida en que estén alineados con las prácticas internacionalmente aceptadas), proporcionados por profesionales autorizados locales o sociedades o servicios de tasación españoles.

4.1.2.3.2. Actualización de la valoración de referencia

De los p. 81 a 86 se desprende que la frecuencia con que se actualiza el valor de referencia depende principalmente de la calificación que tenga el riesgo garantizado. Específicamente, dichos puntos establecen lo siguiente:

1. Para riesgo normal:
 - a) Es preceptiva una valoración por tasación individual completa en la fecha de concesión.
 - b) Con periodicidad anual, se comprobará la eventual existencia de caídas significativas de valor con arreglo a los umbrales y procedimientos fijados por la propia entidad (p. 81 y 72). En caso de existir dichas caídas, se actualizará el valor de referencia utilizando:
 - Tasaciones individuales completas cuando se trate de operaciones con valor bruto superior a 3 millones de euros o al 5% de los fondos propios determinados según el Reglamento (UE) 575/2013 (en todo caso se exige actualización de estas garantías cada tres años: p. 83).
 - En el caso de operaciones con garantía de edificios y elementos de edificios terminados distintas de las anteriores, tasaciones individuales completas o métodos automatizados en la medida en que se cumplan las condiciones señaladas en el apartado anterior (p. 82).
 - Tasaciones individuales completas en el caso de otras garantías reales.
2. Para riesgo normal en vigilancia especial, la valoración de referencia se actualizará (p. 84):
 - a) Con carácter general, cuando se produzca una caída significativa de valor conforme a lo señalado y de acuerdo con los procedimientos fijados para riesgo normal.

b) Adicionalmente, se requiere actualización del valor con frecuencia mínima anual en los casos siguientes:

- Cuando dentro de cualquiera de los segmentos de riesgo definidos en el apartado III, los riesgos garantizados con edificios o elementos de edificios terminados tengan un valor bruto agregado igual o mayor a 300 millones de euros o al 10% de los fondos propios de la entidad. Esta actualización puede hacerse por tasación individual completa o, de darse las condiciones generales del p. 78, por métodos automatizados.
- Exposiciones garantizadas con edificios o elementos de edificios terminados con un valor bruto igual o mayor a 1 millón de euros y LTV mayor al 70%. La valoración ha de obtenerse por tasación individual completa, y excepcionalmente por métodos automatizados.
- Riesgos respaldados por otras garantías reales y todos aquellos con un valor bruto mayor a 3 millones de euros o al 5% de los fondos propios calculados con el Reglamento (UE) 575/2013 (sea cual sea el importe de la garantía). En este caso, el valor de referencia se obtiene mediante tasación individual completa.

3. Para riesgo dudoso (p. 85), se requiere actualización del valor de referencia:

a) Obligatoriamente, cuando el riesgo se clasifica como tal.

b) Con una frecuencia mínima anual, mientras el riesgo se mantenga en la categoría. En cuanto al método aplicable:

- Se permite utilizar métodos automatizados que cumplan con lo prescrito en p. 79 en el caso de garantías sobre edificios y elementos de edificios terminados con un valor en libros bruto inferior a 300.000 euros. Se exige una tasación individual completa a los tres años de permanencia en la categoría; a partir de ahí, puede emplearse cualquier combinación de métodos automatizados y tasaciones individuales que asegure que estas tienen lugar cada tres años al menos.
- Se requiere una tasación individual completa en todos los demás casos.

El profesional y la firma encargada de la tasación debe cambiar cada dos tasaciones individuales completas. La ubicación de este requisito (en el p. 85, referido a dudoso) plantea el interrogante de su aplicabilidad al caso de riesgos clasificados como normales o en vigilancia especial.

4.2. ESTIMACIONES INDIVIDUALES

4.2.1. Exposiciones sujetas a estimación individual

Se someten a estimación individualizada:

1. Las siguientes exposiciones clasificadas como riesgo dudoso (p. 47):
 - a) Las calificadas como dudosas por morosidad que la entidad considere significativas, de acuerdo con sus criterios documentados. A modo de referencia, se consideran significativas las operaciones cuyo valor bruto supere los 3 millones de euros o el 5% de los fondos propios según el Reglamento (UE) 575/2013.
 - b) Las calificadas como dudosas por razones distintas de morosidad, salvo las que se clasifiquen así en función de alguno de los factores automáticos del p. 108.
 - c) Las que tengan riesgo de crédito bajo de acuerdo con lo indicado en los p. 88 y 89.
 - d) Las que no pertenezcan a un grupo homogéneo de riesgo.
2. Las siguientes operaciones normales en vigilancia especial (p. 48):
 - a) Las que la entidad considere significativas.
 - b) Las que se califiquen así como consecuencia de un análisis individualizado, de acuerdo con los criterios cualitativos fijados por la entidad.
 - c) Las que no pertenezcan a un grupo homogéneo de riesgo.
3. De optar por ello la entidad, las operaciones (o importes de operaciones) que cuenten con garantías personales (p. 49):
 - a) Otorgadas por garantes de riesgo de crédito bajo.
 - b) Emitidas por garantes con operaciones significativas de acuerdo a lo indicado en el p. 47.
 - c) Sujetas a un análisis individualizado conforme a lo indicado en el p. 48.

4.2.2. Requisitos específicos de las estimaciones individuales

Las entidades deben desarrollar modelos propios de cálculo de todas las estimaciones individuales (p. 46). El valor de la estimación individual será igual a la diferencia entre el valor en libros bruto de la exposición evaluada y el valor presente de los flujos de caja que se espera recuperar, descontados a la tasa de interés efectiva (p. 50). Aunque el p. 50 lo omite, en el caso de riesgo normal en vigilancia especial se ha de añadir una ponderación por probabilidad de incum-

plimiento por aplicación de la norma 29.4 b), 11 y 21 (las calificadas como dudosas ya tienen una probabilidad de incumplimiento = 1).

En el caso específico de riesgo dudoso (p. 52), la entidad ha de determinar si existe alta incertidumbre sobre la percepción de los flujos pendientes (lo cual se presume cuando la entidad tiene importes vencidos con 18 meses o más de antigüedad):

- a) Si no fuera el caso, la entidad estimará la cobertura utilizando flujos de caja regulares a percibir de titulares y garantes.
- b) Si existe alta incertidumbre, se estimará la cobertura a partir de los flujos de caja esperados por la realización de las garantías reales eficaces (= valor de referencia – ajustes por incertidumbre – costes de ejecución, mantenimiento y venta, p. 53).

En aplicación del principio de coherencia (p. 40) se observará lo siguiente (p. 54 y 55) salvo en casos excepcionales:

- a) Cobertura individual para un riesgo dado en vigilancia especial > cobertura colectiva para el mismo riesgo con calificación normal.
- b) Cobertura individual para un riesgo dado en dudosos > cobertura colectiva o individual para el mismo riesgo en vigilancia especial.

Las metodologías propias deben reunir en todo caso los siguientes requisitos (adicionales a los generales de los p. 32 a 45):

1. Los cálculos y datos utilizados deben añadirse al expediente de las operaciones de manera que un tercero pueda replicar el cálculo (principio de documentación y rastreabilidad –p. 44, 45 y 55–).
2. En aplicación del principio de eficacia y simplicidad, deben practicarse ejercicios periódicos de:
 - a) Comparación y referencia, utilizando las soluciones alternativas del apartado III (p. 56).
 - b) Contraste de las estimaciones obtenidas con el modelo con las pérdidas reales observadas (p. 41 y 57). En caso de observarse desviaciones significativas y recurrentes, o cualquier otro incumplimiento de los principios y reglas de los p. 32 a 56, la entidad (p. 57):
 - Elaborará un plan de medidas correctoras.
 - Comunicará al Banco de España el inicio del periodo de implementación de dicho plan (siguiendo procedimientos aprobados por el Consejo).

- Aplicará entretanto (y hasta la completa ejecución de las medidas aprobadas) las soluciones alternativas del apartado III.

4.3. ESTIMACIONES COLECTIVAS

4.3.1. Exposiciones sujetas a estimación colectiva

Se someten a estimación colectiva todos los riesgos que no se someten a estimación individual conforme a los p. 47 a 49; ello engloba:

1. Todas las exposiciones calificadas como riesgo normal (p. 58 f).
2. Las siguientes exposiciones calificadas como normales en vigilancia especial (p. 58 c), d) y e):
 - a) Las no significativas.
 - b) Las que no se califican como tales en virtud de un análisis individual (por ejemplo, porque el titular tiene importes vencidos con más de 30 días de antigüedad).
 - c) Las clasificadas como tales porque pertenecen a un grupo homogéneo de riesgo.
3. Las siguientes operaciones dudosas, salvo que tengan riesgo de crédito bajo:
 - a) Las calificadas como dudosas por razones distintas de morosidad por factores automáticos del p. 108 (la norma final no incorpora la referencia que el borrador hacía a los riesgos clasificados como dudosos por mora de 90 días en otras operaciones, seguramente porque el p. 107 exige un estudio individualizado que respalde la calificación como dudoso).
 - b) Las dudosas por morosidad que no sean significativas (p. 58 a).

4.3.2. Requisitos específicos de las estimaciones colectivas

Las entidades pueden escoger entre:

- a) Utilizar modelos propios para las estimaciones colectivas que cumplan las condiciones exigidas en el anejo y que se enuncian más abajo.
- b) Emplear las soluciones alternativas del apartado III (riesgo por insolvencia) y del p. 156 (riesgo-país).

No obstante lo anterior, la entidad podrá optar por aplicar soluciones alternativas a (p. 66):

- a) Conjuntos de riesgos calificados como normales o normales en vigilancia especial que no sean lo bastante numerosos como para formar un grupo homogéneo de riesgo.
- b) Grupos homogéneos de riesgo en los que se observen incrementos de complejidad y costes sustancialmente superiores a las mejoras derivadas del uso de un método propio (principio de simplicidad, p. 39).

El uso de metodologías propias está condicionado al cumplimiento de las condiciones generales enunciadas en los p. 32 a 45 y de los siguientes requisitos específicos (p. 60):

1. Historial de consistencia y fiabilidad demostrado mediante pruebas retrospectivas (principio de eficacia, p. 41 y 43).
2. Procedimientos escritos sobre identificación de grupos homogéneos que describan los parámetros utilizados (principio de documentación, p. 44) y revisión periódica de los mismos para asegurar su adecuación a la realidad del entorno económico y la operativa de la entidad.
3. En caso de que se empleen PD para identificar incrementos significativos de riesgo de crédito (migraciones desde normal a normal en vigilancia especial), políticas y procedimientos escritos que establezcan los umbrales cuantitativos que permiten concluir que existe tal incremento.
4. Consistencia (p. 40) entre las estimaciones que asegure que: estimación colectiva para un riesgo dudoso dado > estimación colectiva para el mismo riesgo en vigilancia especial > estimación colectiva para el mismo riesgo en normal.
5. Fundamento en la experiencia histórica de pérdidas de la entidad, ajustada sobre la base de datos observables para incorporar los efectos de:
 - a) Condiciones actuales y previsiones sobre condiciones futuras que no estuvieron presentes en el periodo histórico.
 - b) Condiciones del periodo histórico que no se dan en la actualidad.
 - c) Cambios en la composición y calidad de la cartera.
6. Metodologías propias para la evaluación de los descuentos sobre el valor de referencia de las garantías reales efectivas (no pueden usarse las soluciones alternativas del p. 137) para reflejar la incertidumbre en su valor de realización y los costes de ejecución, mantenimiento y venta.
7. Alto grado de alineamiento con el modelo interno para el cálculo de requerimientos de capital, si este existe. Ello implica:

- a) Que ambos consideren la probabilidad de caída en dudosos (= probabilidad de ocurrencia de un evento de incumplimiento) y las estimaciones de flujos de recuperación.
 - b) Que usen una misma segmentación en grupos homogéneos de riesgo y las mismas bases de datos y controles.
8. Metodologías propias para la valoración de activos adjudicados o recibidos en pago de deudas (p. 61).
 9. Periodo de validación previa del método empleado cuyo inicio se comunicará al Banco de España y que en ningún caso será inferior a seis meses (p. 62 y 63). El inicio del mismo y su comunicación seguirá un procedimiento aprobado por el Consejo que también describirá el modo en que se informa de los resultados de las pruebas de contraste, que incluirán:
 - a) Una comparación de los resultados con los que se obtendrían de la aplicación de las soluciones alternativas del apartado III.
 - b) Un contraste satisfactorio de dichos resultados con las pérdidas reales observadas.
 10. Contraste periódico de los resultados obtenidos con el modelo propio con los valores que resultarían de aplicar las soluciones alternativas del apartado III (*benchmarking*, p. 42). Dicha comparativa se plasmará en el estado individual reservado FI 131-5; en todo caso, las diferencias deben estar justificadas en términos de distinto riesgo de crédito inherente (p. 64 y 65).
 11. En caso de observarse desviaciones significativas entre los resultados del modelo y las pérdidas reales observadas en las pruebas periódicas de *backtesting* (principio de eficacia, p. 41 y 43), la entidad (p. 67):
 - a) Desarrollará un plan de medidas correctoras.
 - b) Decidirá y comunicará al Banco de España el inicio de su implementación, siguiendo un procedimiento escrito aprobado por el Consejo.
 - c) Aplicará provisionalmente las soluciones alternativas del apartado III hasta completar dicha implementación.

4.4. COBERTURAS POR RIESGO DE INSOLVENCIA DEL TITULAR

Se someten a estimación colectiva por insolvencia todas las exposiciones en y fuera de balance que no se llevan a valor razonable por pérdidas y ganancias (p. 131). El cálculo de la estimación debe cumplir con los siguientes requisitos específicos (además de los generales indicados en los epígrafes 4.1, 4.2 y 4.3 de este trabajo):

1. La base de cálculo de la cobertura será la diferencia entre el valor en libros bruto y el valor de las garantías reales efectivas (calculado conforme a lo indicado en el epígrafe 4.1.2 anterior; p. 136).
2. Existen algunas reglas específicas para operaciones con garantías personales eficaces:
 - a) Podrán someterse a estimación individualizada (teniendo en cuenta dichas garantías) si el garante tiene riesgo de crédito bajo u operaciones significativas (p. 49).
 - b) El cálculo de estimaciones colectivas de operaciones con otros garantes podrá realizarse atribuyendo al garante el importe garantizado (p. 135).
3. La estimación del importe que se espera desembolsar para exposiciones fuera de balance se obtendrá aplicando al valor nominal un factor de conversión; como solución alternativa se aplican los factores de conversión del artículo 111 del Reglamento (UE) 575/2013 (p. 133).

Como se ha indicado en secciones anteriores de este documento, la estimación de las coberturas se realiza:

- a) Obligatoriamente bajo modelos propios, para las exposiciones dudosas y en vigilancia especial para las que se exige estimación individual conforme a los p. 47 y 48 (y para las garantizadas por entidades con operaciones significativas o riesgo bajo, en caso de optarse por la estimación individualizada conforme al p. 49).
- b) Bajo modelos propios o de acuerdo con las soluciones alternativas de los p. 137 a 144, para las demás operaciones (recuérdese que las soluciones alternativas aplican también de forma transitoria cuando se observan desviaciones significativas entre pérdidas estimadas y reales o cualquier otro incumplimiento de los requisitos impuestos en el anejo: p. 57 y 67).

El uso de las soluciones alternativas implica:

1. Determinación del valor de las garantías reales eficaces mediante aplicación de los descuentos del p. 138 al valor de referencia obtenido con arreglo a los puntos 72 a 85 (epígrafe 4.1.2 de este trabajo).
2. Aplicación del porcentaje que corresponda (según la calificación de la exposición y el segmento de riesgo al que pertenezca) con arreglo a los p. 140 (dudoso) o 144 (normales o en vigilancia especial) sobre la diferencia entre el valor en libros bruto y el valor de la garantía real efectiva.

Se observarán además las siguientes reglas particulares:

1. Para riesgos normales y en vigilancia especial (p. 143):
 - a) Tienen provisión cero las operaciones con titulares calificados como sin riesgo apreciable con arreglo al p. 89 (epígrafe 3.1.1.1).
 - b) También tienen provisión cero los importes garantizados por garantes con riesgo de crédito bajo (p. 139), que son:
 - Bancos centrales (p. 89 a).
 - Administraciones públicas de países de la Unión Europea (p. 89 b).
 - Administraciones centrales de países con calificación grupo 1 a efectos de riesgo-país (p. 89 c).
 - Fondos de garantía de depósitos y fondos de resolución con calidad crediticia equiparable a sus homólogos de la Unión Europea (p. 89 d).
 - Organismos con garantía ilimitada de Administraciones públicas de la Unión Europea o Administraciones centrales de países grupo 1 (p. 139 a).
 - CESCE y organismos públicos de países grupo 1 cuya actividad principal sea aseguramiento de crédito (p. 139 a).
 - Entidades de crédito, establecimientos financieros de crédito y sociedades de garantía recíproca española (garantía plena, explícita, incondicional y a primer requerimiento: p. 139 b).
 - c) Las operaciones con daño crediticio en origen y calificadas como normales o en vigilancia especial se provisionan aplicando el porcentaje correspondiente a riesgo normal en vigilancia especial (ya se ha indicado que en la NIIF 9 los activos con daño crediticio quedan fuera del régimen ordinario de provisiones durante toda su vida). El porcentaje obtenido se aplica sobre la diferencia entre el valor bruto del riesgo (sin incorporar el descuento por deterioro en origen) y el que tengan las garantías reales eficaces (p. 144).
 - d) Si no hay dudas sobre la capacidad de pago del titular, se aplican los porcentajes de provisión para riesgo normal a los créditos sin componente financiero significativo y a los comerciales que no tengan vencimiento superior al año (p. 144).
2. Para dudoso, se tratan como operaciones sin riesgo apreciable los importes respaldados por los garantes con riesgo de crédito bajo del p. 139 (las operaciones con titulares con riesgo bajo de los p. 88 y 89 se someten obligatoriamente a estimación individualizada conforme al p. 47).

La matriz de provisiones para riesgo dudoso por soluciones alternativas es la que aparece a continuación:

Cobertura del importe no cubierto con garantías eficaces (%)		Clasificación por riesgo de crédito	
		Riesgo normal	Riesgo normal en vigilancia especial
Segmentos de riesgo de crédito	A. Sociedades no financieras y empresarios individuales		
	A.1. Financiación especializada		
	A.1.1. Para la financiación a la construcción y promoción inmobiliaria, incluyendo suelo	1,9	27,6
	A.1.2. Para la financiación a la construcción de obra civil	1,9	18,8
	A.1.3. Resto de financiación especializada (a)	0,5	7,5
	A.2. Finalidades distintas de la financiación especializada		
	A.2.1. Grandes empresas (b)	0,5	7,5
	A.2.2. Pymes	0,9	12,7
	A.2.3. Empresarios individuales	1,1	11,6
	B. Hogares (excluidos empresarios individuales)		
	B.1. Adquisición de vivienda		
	B.1.1. Para la adquisición de vivienda habitual (importe inferior o igual al 80 % del valor de la garantía) (c)	0,6	13,0
	B.1.2. Para la adquisición de vivienda habitual (importe superior al 80 % del valor de la garantía) (c)	0,6	13,0
	B.1.3. Para la adquisición de vivienda distinta de la habitual (d)	0,6	13,0
	B.2 Crédito al consumo	1,5	16,0
	B.2.1. Del cual: Deudas por tarjetas de crédito	0,8	9,0
B.3. Otros fines	1,5	16,0	

En esta solución alternativa, la estimación colectiva para operaciones calificadas como dudosas por razones distintas de morosidad en virtud de factores automáticos se calcula aplicando el porcentaje del mismo segmento de riesgo con menor mora.

La matriz de soluciones alternativas para riesgos normales y en vigilancia especial es:

Cobertura del importe no cubierto con garantías eficaces (%)		Clasificación por riesgo de crédito	
		Riesgo normal	Riesgo normal en vigilancia especial
Segmentos de riesgo de crédito	A. Sociedades no financieras y empresarios individuales		
	A.1. Financiación especializada		
	A.1.1. Para la financiación a la construcción y promoción inmobiliaria, incluyendo suelo	1,9	27,6
	A.1.2. Para la financiación a la construcción de obra civil	1,9	18,8
	A.1.3. Resto de financiación especializada (a)	0,5	7,5
	A.2. Finalidades distintas de la financiación especializada		
	A.2.1. Grandes empresas (b)	0,5	7,5
	A.2.2. Pymes	0,9	12,7
	A.2.3. Empresarios individuales	1,1	11,6
	B. Hogares (excluidos empresarios individuales)		
	B.1. Adquisición de vivienda		
	B.1.1. Para la adquisición de vivienda habitual (importe inferior o igual al 80 % del valor de la garantía) (c)	0,6	13,0
	B.1.2. Para la adquisición de vivienda habitual (importe superior al 80 % del valor de la garantía) (c)	0,6	13,0
	B.1.3. Para la adquisición de vivienda distinta de la habitual (d)	0,6	13,0
	B.2 Crédito al consumo	1,5	16,0
	B.2.1. Del cual: Deudas por tarjetas de crédito	0,8	9,0
B.3. Otros fines	1,5	16,0	
<p>(a) Resto de financiación especializada son las operaciones para financiación de proyectos con finalidades distintas de la financiación de construcción o promoción inmobiliaria, incluyendo suelo, y de la financiación de construcción de obra civil.</p> <p>(b) Con carácter general, para las operaciones con sociedades financieras distintas de aquellas identificadas como sin riesgo apreciable se aplicarán los porcentajes correspondientes a grandes empresas. Cuando se trate de operaciones de financiación especializada, se aplicarán los porcentajes que correspondan según su finalidad.</p> <p>(c) Viviendas habituales son las viviendas terminadas con cédula de habitabilidad u ocupación en vigor, expedida por la autoridad administrativa correspondiente, donde el titular vive habitualmente y tiene los vínculos personales más fuertes.</p> <p>(d) Viviendas distintas de la vivienda habitual son las viviendas terminadas con la correspondiente cédula de habitabilidad u ocupación en vigor, pero que no están calificadas para su consideración en la letra anterior. Entre estas viviendas, se incluyen las segundas residencias y las viviendas adquiridas para su alquiler a terceros.</p>			

4.5. COBERTURAS POR RIESGO-PAÍS

Las coberturas adicionales por riesgo-país (epígrafe 3.2.1) se calcularán conforme a los principios siguientes:

1. Los modelos propios aplicados en el cálculo de las estimaciones individualizadas reflejarán tanto riesgo de insolvencia como riesgo-país (p. 154).
2. Los modelos empleados para obtener las estimaciones colectivas deben recoger en principio ambos riesgos; no obstante, la entidad puede hacer uso de las excepciones del p. 66 para justificar el empleo de soluciones alternativas para el componente riesgo-país (utilizando metodología propia para el elemento de riesgo de insolvencia: p. 155).
3. En caso de no existir métodos propios, el componente riesgo-país de las estimaciones colectivas se calculará obligatoriamente con las soluciones alternativas de los p. 156 a 163. Estas soluciones asignan un porcentaje de cobertura a cada exposición dependiendo del grupo en el que se encuadra el titular (o el garante); la cobertura se obtiene así (p. 156):

$$\% \text{ Grupo riesgo} - \text{País} \times (\text{Valor bruto} - \text{Garantía real} - \text{Cobertura insolvencia})$$

4. Las reglas sobre garantías reales son las mismas que las vistas para riesgo de insolvencia (p. 69 a 85 y 138). Adicionalmente, y para los negocios en España, se considerará que reducen el importe del riesgo (p. 160):
 - a) Las garantías pignoraticias sobre instrumentos emitidos por sujetos residentes en países del grupo 1 o 2, por el importe total a recuperar.
 - b) Las garantías reales de otro tipo sobre bienes realizables en España u otro país del grupo 1.

Las garantías pignoraticias sobre valores emitidos por residentes en países del grupo 3 o 4 se incluyen deduciendo un descuento adicional equivalente al porcentaje de cobertura que corresponda. Las cuentas aportadas en garantía de una operación reducirán el riesgo solo si reúnen los requisitos indicados en el p. 159.

5. Cuando existan garantías personales eficaces en operaciones sujetas a estimación colectiva, podrá hacerse uso de las siguientes opciones:
 - a) Pueden clasificarse en el grupo que corresponda al garante las operaciones con garantía total, si el garante tiene mejor calificación que el titular (p. 161).
 - b) En el caso de estimaciones colectivas determinadas con modelos internos, pueden aplicarse los parámetros correspondientes al garante.

- A las operaciones con garantía total emitida por un titular con menor cobertura por riesgo-país.
 - A los importes garantizados por CESCE y otros titulares con riesgo bajo conforme a los p. 88 y 89.
- c) En el caso de estimaciones colectivas por soluciones alternativas, puede atribuirse riesgo cero a los importes garantizados por los CESCE y otros garantes con riesgo de crédito bajo de los mencionados en el p. 139.

La matriz de soluciones alternativas para cobertura por riesgo-país es:

Cobertura del importe no cubierto con garantías reales eficaces ni con coberturas por riesgo de insolvencia (%)		Riesgo normal	Riesgo normal en vigilancia especial	Riesgo dudoso
Grupos por riesgo-país	Grupo 1	0	0	0
	Grupo 2	0	0	0
	Grupo 3	1,5	5	5
	Grupo 4	6	12	12
	Grupo 5			45
	Grupo 6			100

5. BIENES INMUEBLES ADJUDICADOS

No existe regulación específica IFRS sobre adjudicaciones de activos en pago. De acuerdo con la Circular 2/2017, un activo de este tipo puede estar catalogado como:

1. Activo no corriente mantenido para la venta, que sigue siendo la calificación por defecto como en la circular anterior salvo prueba en contra (norma 34.23, p. 174).
2. Existencias, cuando se tengan para su venta en el curso ordinario de las operaciones en sociedades dependientes dedicadas a promoción inmobiliaria (norma 27.4; p. 176).
3. Inversiones inmobiliarias, cuando se destinen al arrendamiento operativo a terceros (norma 26, p. 175).

El anejo IX no menciona ni, por tanto, niega la posibilidad de que un adjudicado sea un inmovilizado material de uso propio en caso de que cumpla la definición establecida en la norma 26. Como no puede ser de otra manera, la clasificación determina la política contable a aplicar.

5.1. VALORACIÓN INICIAL

En la fecha de adjudicación o recepción en pago, y sea cual sea la forma legal que esta adopte, la entidad:

1. Actualizará el valor de las coberturas, tomando el adjudicado como una garantía real (p. 164). La valoración de dicha «garantía» depende de la experiencia previa de ventas de la entidad; es decir, de la rotación anual y del periodo medio de permanencia en balance de bienes similares. Las referencias son (p. 165):
 - Venta del 25% anual del inventario medio anual para vivienda terminada.
 - Del 20% para oficinas, locales comerciales y naves polivalentes.
 - Del 15% para otros inmuebles.
- a) Si la entidad tiene suficiente experiencia en ventas, la «garantía» se valora a valor razonable (por tasación individual completa) menos costes de venta conforme a los p. 166 a 168. La estimación de los costes de venta se basa en modelos propios siempre que la entidad tenga una experiencia en ventas adecuada (a modo de referencia, cuando se venda un 10% anual del inventario medio de bienes similares, con un mínimo de 75 unidades: p. 170). De lo contrario, se aplica la tabla de recortes del p. 172 que se muestra más abajo. En todo caso y como referencia, se considera que los costes de venta no deben ser inferiores al 5% (p. 172). Las metodologías propias deben observar en todo caso los mínimos prescritos en el p. 171:
 - Disponer de bases de datos sobre los adjudicados que incluyan la información necesaria para su rastreabilidad.
 - Realizar pruebas de contraste retrospectivo entre sus estimaciones de pérdidas y las pérdidas reales observadas, informando de los resultados al Banco de España y de las modificaciones que se introduzcan (p. 43).
 - Remitir el estado individual reservado FI 131-5.4 detallando las diferencias entre los valores obtenidos con metodologías propias y los resultantes de aplicar los descuentos del p. 172.
 - Elaborar un plan de medidas correctoras cuando se aprecien desviaciones significativas entre pérdidas estimadas y observadas o cualquier otro tipo de incumplimiento de los requisitos del p. 171 (lo que da lugar a la aplicación de la tabla de recortes del p. 172 hasta la ejecución total del plan de medidas). Como en otros casos (p. 57 y 67), la implementación de dicho plan debe comunicarse al Banco de España y ser verificada por la función de auditoría interna.

- b) Si la entidad no tiene suficiente experiencia en ventas, aplica las reglas generales de valoración de garantías reales del p. 138.
2. Dará de baja en cuentas el activo financiero aplicado y contabilizará el activo recibido como sigue. Con carácter general (norma 34.22), como un activo no corriente mantenido para la venta, que se valorará por el menor valor entre (p. 164):
- a) El valor neto contable del activo financiero cancelado.
- b) El valor razonable menos costes de venta (costes incrementales y directamente atribuibles a la venta que se habrían evitado de no realizarse) determinado de acuerdo con lo indicado en los p. 166 a 168.

Si la entidad demuestra que el activo va a estar destinado a un uso distinto (existencias, inmovilizado, inversión inmobiliaria), lo registrará conforme a su naturaleza; su coste inicial será igual entonces (p. 174) al valor neto del activo financiero que se da de baja (previa actualización de estimaciones por deterioro).

3. Reconocerá cualquier diferencia como un incremento o liberación de coberturas (p. 165).
4. Incorporará al activo los gastos registrales e impuestos liquidados en la fecha de adjudicación o recepción, hasta el límite del valor razonable menos los costes de venta estimados (p. 168). Parece lógico concluir que este límite solo es aplicable al caso general de adjudicados calificados como mantenidos para la venta, dado que en el resto de casos las normas aplicables permiten activar costes adicionales necesarios para dar al activo su destino planeado.

Los recortes a aplicar conforme al p. 172, cuando no sea posible aplicar un modelo propio para la estimación de los costes de venta son los siguientes:

			Descuento sobre valor de referencia (%)
Tipos de bienes inmuebles adjudicados o recibidos en pago de deudas	Edificios y elementos de edificios terminados	Viviendas terminadas	25
		Oficinas, locales comerciales y naves polivalentes	27
		Resto	30
	Suelo urbano y urbanizable ordenado		30
	Resto de bienes inmuebles		35

5.2. VALORACIÓN POSTERIOR

La contabilización posterior depende obviamente del modo en que el inmueble recibido se encuentra clasificado. Como se ha indicado, el anejo distingue entre tres posibilidades:

- a) Activo no corriente mantenido para la venta (regla general).
- b) Existencias.
- c) Inversiones inmobiliarias (cuyas reglas se entienden analógicamente aplicables al caso de inmovilizado de uso propio).

No existen reglas específicas en la circular que indiquen si los deterioros posteriores al reconocimiento inicial de un adjudicado pueden revertir en caso de que migre desde activo no corriente mantenido para la venta a cualquiera de las otras dos secciones (o a inmovilizado de uso propio). Es de suponer que sí lo son, con el límite general del valor que habría tenido el activo de no haberse registrado tal deterioro posterior. En todo caso, los costes de cualquier índole (procesales, mantenimiento y protección, publicidad) soportados tras la adjudicación se reconocen en la cuenta de pérdidas y ganancias cuando se devengan (p. 168), con las excepciones que se indican en el supuesto de existencias e inversiones inmobiliarias.

5.2.1. Activos no corrientes mantenidos para la venta

Siguiendo el principio general de la norma 34, el adjudicado así clasificado se mide por el menor valor entre (p. 173):

- a) Su valor inicial determinado conforme a la regla del p. 164.
- b) Su valor razonable neto de costes de venta.

Los ajustes originados por aplicación de esta regla se contabilizarán en la cuenta de pérdidas y ganancias como pérdidas por deterioro del adjudicado o reversiones de las mismas. En la determinación del valor razonable neto de costes de venta se observará lo siguiente:

1. El valor de referencia se obtiene por regla general mediante tasación individual completa (p. 166). Se permite el uso de métodos automatizados para adjudicados con valor no superior a 300.000 euros, siempre que dichos activos sean aptos para ser valorados por modelos masivos. Se exige en tal caso una nueva tasación individual completa a los tres años; a partir de ahí, se admite (para dichos inmuebles) cualquier combinación entre tasaciones individuales y automáticas que garantice que existe tasación completa al menos una vez cada tres años. El profesional y la firma encargada de la valoración debe cambiar a cada tasación completa en todos los casos.

2. Como en el reconocimiento inicial, la determinación de los descuentos se realizará conforme a un modelo propio si la entidad tiene una experiencia en ventas adecuada, o aplicando la tabla del p. 172 en caso contrario.
3. Se aplicarán descuentos adicionales por rotación lenta cuando el activo permanezca en balance por encima del plazo inicialmente previsto, y en todo caso cuando haya permanecido en balance tres años (p. 173).

5.2.2. Existencias

Las existencias se valorarán por el menor valor entre (norma 27):

- a) Su coste, que será su valor inicial (suma del valor neto del activo financiero cancelado y [aparentemente] costes de registro soportados) más los costes de construcción en que se haya incurrido con posterioridad.
- b) Su valor neto realizable, que será:
 - Para edificios y elementos de edificios terminados, su precio de venta (determinado conforme a las reglas sobre valor razonable de la norma 14.36 a 38, lo que supone que no puede superar el valor hipotecario), menos los costes de comercialización, menos una proporción razonable de la ganancia que retribuya el esfuerzo de venta.
 - Para inmuebles en construcción, el mismo valor anterior menos los costes de terminación, salvo que ya estén deducidos del valor de referencia (por ejemplo, porque se parte de una tasación completa).

Es importante recordar que los apartados citados de la Norma 14 no proporcionan reglas sobre la frecuencia de valoración de los inmuebles catalogados como existencias. Es de suponer que se aplican las mismas reglas que se dan a inmuebles de uso propio e inversiones inmobiliarias que se comentan a continuación.

5.2.3. Inversiones inmobiliarias

La valoración de las inversiones inmobiliarias se sujetará a lo dispuesto en la norma 26, que establece que estos activos se valoran por su coste (valor del activo financiero aplicado [p. 164 a]), más [aparentemente] costes de registro e impuestos según p. 168) más cualesquiera otros costes soportados que tengan la condición de activables conforme a la norma 26.7, neto de amortizaciones y deterioros de valor. Dada la redacción de la norma 22, parece lógico suponer que estas mismas reglas se aplicarían en el caso de que el activo se destinase a uso propio, pero ya se ha indicado que el anejo no se ocupa específicamente de este caso.

La determinación del valor razonable de estos activos se realizará:

- a) Conforme a las reglas generales de la norma 14.36 a 38, si se cumplen estas dos condiciones (p. 175):
 - La capacidad de pago se considera suficiente para atender a los pagos acordados.
 - El precio del arrendamiento evidencia un valor razonable superior al valor contable.
- b) De acuerdo con los métodos de los p. 166 a 172 en caso contrario.

Conforme a lo indicado en la norma 14.38, se calculará un nuevo valor razonable cuando se produzcan cambios significativos de valor, y en todo caso cada cinco años. El punto de partida será siempre una valoración proporcionada por un valorador independiente, a la que se añadirán los descuentos que sean precisos para reflejar las condiciones específicas del activo o del mercado. El valor razonable no será en ningún caso superior al valor hipotecario según Orden ECO/805/2003.

5.3. CESE EN RECONOCIMIENTO

Cualquiera que sea su catalogación, los activos adjudicados se dan de baja en balance en la fecha en que se transfiere el control sobre los mismos a un tercero (esta es la regla general para cualquier activo no financiero: norma 22). Para ello y conforme al p. 177, la entidad atenderá principalmente a si se da o no transferencia sustancial de riesgos y beneficios inherentes a la propiedad; en particular y para las ventas con financiación de la propia entidad se analizará si la entidad espera recuperar dicha financiación a través de pagos regulares del titular, o si por el contrario espera tener que ejecutar el activo. Si este es el caso, se entenderá que no ha habido venta, y la contraprestación recibida se registrará como un pasivo por entrega de bienes (es decir, un anticipo). Este pasivo se da de baja cuando se produce la efectiva transferencia de control, o se reclasifica contra una cuenta a pagar en la medida en que la entidad espera tener que reembolsar lo recibido.

¿Los bancos socialmente responsables son más innovadores? Evidencia empírica del efecto de la innovación y digitalización sobre la responsabilidad social corporativa en la banca europea

Elisa Aracil Fernández

Universidad Pontificia Comillas-ICADE

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Enrique Rubio Herrera, doña Natalia Cassinello Plaza, don Francisco Javier Forcadell Martínez, doña María José Lázaro Serrano y don Enrique Ortega Carballo.

EXTRACTO

La digitalización en el sector bancario es crítica en el contexto actual de importantes cambios en la demanda del consumidor y elevada presión competitiva debido a los nuevos entrantes en la industria. Los esfuerzos innovadores de los bancos han derivado en una mayor transparencia y acceso a los servicios bancarios, lo que permite una mayor satisfacción de los clientes y demás *stakeholders*. Además, las iniciativas de responsabilidad social corporativa (RSC) de los bancos constituyen una estrategia para diferenciar los productos de la competencia y construir reputación. El presente trabajo analiza la complementariedad entre la innovación y la RSC. En particular se investiga cómo las innovaciones tecnológicas y las innovaciones en el modelo de negocio a través de la digitalización mejoran la RSC de los bancos. Analizamos una muestra de bancos europeos incluidos en el índice de sostenibilidad Dow Jones Sustainability Index (DJSI) de Europa para el periodo 2008-2014. Nuestros resultados sugieren que la digitalización vía innovación en el modelo de negocio redundan en una mejora en la RSC de los bancos, mientras que mayores esfuerzos en innovación tecnológica no derivan en una mayor sostenibilidad. Además, sugerimos diversas variables que moderan la relación entre innovación y RSC.

Palabras clave: bancos; RSC; digitalización; DJSI; innovación; modelo de negocio; I+D; innovación disruptiva; bienestar social.

Fecha de entrada: 30-05-2017 / Fecha de aceptación: 12-07-2017

Are the social responsibly banks more innovative? Empirical evidence of the effect of innovation and digitalization on corporate social responsibility in European banking

Elisa Aracil Fernández

ABSTRACT

Digital business model innovation within the banking sector is critical in light of the rapidly-evolving environment where important shifts in consumer demand and fierce competitive pressure from new entrants prevail. Banks' innovative efforts derive in greater transparency and access to banking services which empowers clients and fulfills stakeholders' needs. Besides, banks' corporate social responsibility (CSR) initiatives constitute a strategy to differentiate products from competitors and build reputation. This article investigates the complementarities between innovation and CSR, and in particular how technological innovations and business model innovations through digitization improve banks' CSR. We analyze a sample of European banks listed in the Dow Jones Sustainability Index (DJSI) Europe for the period 2008-2014. Our results suggest that banks' digitization enabled by business model innovations results in enhanced CSR, whereas innovations that do not transform the core business, such as technological innovative processes, do not derive in better CSR. In addition, we suggest several variables that moderate the relationship between innovation and CSR.

Keywords: banks; CSR; digitization; DJSI; innovation; business model; R&D; disruptive innovation; well-being.

Sumario

1. Introducción
2. La RSC impulsada por la innovación tecnológica
3. La RSC impulsada por la digitalización y la innovación en el modelo de negocio
4. Métodos de investigación
 - 4.1. Muestra
 - 4.2. Datos y variables
 - 4.3. Métodos
5. Resultados del análisis empírico y discusión
6. Conclusiones

Referencias bibliográficas

Cómo citar este estudio:

Aracil Fernández, E. (2018). ¿Los bancos socialmente responsables son más innovadores? Evidencia empírica del efecto de la innovación y digitalización sobre la responsabilidad social corporativa en la banca europea. *RCyT. CEF*, 420, 203-230.

1. INTRODUCCIÓN

En el año 2015, la mitad de los clientes bancarios europeos realizaron sus transacciones financieras a través de canales digitales (Eurostat, 2016). En consecuencia, las estrategias innovadoras de los bancos se han convertido en un elemento imprescindible para competir en el sector financiero. Estas pueden materializarse en forma de innovaciones tecnológicas, que buscan distribuir productos financieros a través de nuevos canales, o en forma de innovaciones en el modelo de negocio o digitalización, que implican una total transformación de la compañía. Estos procesos de innovación están alterando profundamente la industria, con el potencial de acceder a un mayor número de clientes y reducir los costes, como sucede con todas las innovaciones tecnológicas (Adner y Levinthal, 2001). Sin embargo, el alcance de las innovaciones de modelo de negocio a través de la digitalización excede el de las innovaciones tecnológicas, dado que se trata de cambios más profundos que afectan a la organización en su conjunto (Steiber y Alänge, 2015). Al mismo tiempo, la sostenibilidad es un aspecto relevante en la agenda actual de las empresas (Rexhepi *et al.*, 2013), y en particular para la banca, ya que la RSC puede contribuir a restaurar daños reputacionales (Ruiz *et al.*, 2014). En este sentido, Boons y Lüdeke-Freund (2013) defienden que las innovaciones tecnológicas, organizativas y sociales que afectan a los modelos de negocio son cruciales para aquellas empresas que persiguen la sostenibilidad (Boons *et al.*, 2013).

Las empresas comprometidas con las políticas de RSC buscan satisfacer las necesidades de los *stakeholders* (Crane *et al.*, 2008), a la vez que invierten en estrategias innovadoras para convertir las nuevas necesidades de la demanda en oportunidades de negocio (Drucker, 2014), beneficiando así a todos los *stakeholders* (Hamel, 1998). En este sentido, las empresas innovadoras mejoran el bienestar de los *stakeholders* debido a la influencia positiva que la innovación ejerce en sus estrategias de RSC (Mishra, 2017). Específicamente en el sector bancario la crisis económica de 2008 erosionó la confianza del público (Mattila *et al.*, 2010; Ruiz *et al.*, 2014), lo que explica la apuesta de estas instituciones por la sostenibilidad como medio para reconstruir dicha reputación perdida (Brammer y Pavelin, 2005; Branco y Rodrigues, 2006; Forcadell y Aracil, 2017a; Hsu, 2012; Hur *et al.*, 2014; Maden *et al.*, 2012; Minor y Morgan, 2011; Park *et al.*, 2014;

Schultz *et al.*, 2013). Por otra parte, la innovación del modelo de negocio en el sector financiero se ha centrado en la digitalización de productos y servicios, para hacerlos más accesibles a las pequeñas empresas y a la población tradicionalmente no bancarizada, entre otros. Así, la innovación digital ofrece el potencial para transformar la industria financiera, ya que consigue satisfacer en mayor medida las necesidades de los *stakeholders*.

En consecuencia, la innovación y la sostenibilidad se encuentran entre las principales prioridades estratégicas de los bancos y presentan importantes complementariedades. La literatura existente ha demostrado que existe una relación entre innovación y RSC, ya que ciertos cambios tecnológicos implementados para mejorar productos y procesos pueden no solo perseguir intereses económicos, sino también la responsabilidad social (Bansal, 2005). Así, el vínculo entre innovación y RSC ha sido ampliamente analizado y revisado sistemáticamente por Ratajczak y Szutowski (2016). Sin embargo, el sector bancario se ha excluido de la mayoría de los estudios empíricos sobre RSC e innovación y, hasta donde alcanza nuestro conocimiento, no existe ninguna investigación que analice conjuntamente la relación entre innovación y sostenibilidad en la industria financiera. Además y debido a la novedad del tema, se da una marcada ausencia de estudios que vinculen la sostenibilidad con ambos tipos de innovaciones, es decir, tecnológicas y de modelo de negocio vía digitalización. Debido a este importante hueco en la literatura, la ambición de este trabajo es avanzar en el análisis, específicamente para el sector bancario europeo, sobre cómo las diferentes formas de innovación, en concreto tecnológica y de modelo de negocio, pueden conducir hacia una mayor sostenibilidad en un escenario competitivo tremendamente cambiante. Adicionalmente, proponemos una medida de la digitalización como resultado principal de la innovación en el modelo de negocio bancario. Así, el presente artículo contribuye a la literatura sobre innovación organizativa, social y tecnológica, además de a la literatura sobre RSC. En particular, analizamos empíricamente cómo la innovación facilita el desarrollo de nuevos modelos de negocio digitales que cambian toda la organización, satisfaciendo en mayor medida las necesidades de los *stakeholders* y mejorando, por tanto, la RSC de la compañía. Partimos de la base del trabajo de McWilliams y Siegel (2001) quienes sugirieron por primera vez que la innovación, y en particular la investigación y el desarrollo (I+D), pueden convertirse en innovaciones relacionadas con la RSC. Además, añadimos al marco propuesto por Schaltegger *et al.* (2012) una estrategia específica de modelo de negocio de innovación, la digitalización, que conduce hacia la denominada RSC proactiva. Finalmente, identificamos varias variables que moderan la relación entre innovación y RSC. Nuestros resultados empíricos confirman que la innovación en el modelo de negocio a través del proceso de digitalización influencia positivamente la RSC de los bancos, en línea con Lai *et al.* (2015).

El resto de este artículo está organizado como sigue. En primer lugar analizamos la importancia de la RSC dentro de la banca y cómo esto puede lograrse a través de la innovación tecnológica. Posteriormente presentamos el escenario competitivo en el que desarrollan su actividad las entidades financieras, y la necesidad de innovaciones en el modelo de negocio a través de la digitalización. La siguiente sección cubre la selección de datos, muestra y metodología, seguida de discusión y resultados empíricos. Por último, desarrollamos las conclusiones del trabajo y sus principales implicaciones.

2. LA RSC IMPULSADA POR LA INNOVACIÓN TECNOLÓGICA

Las razones que avalan la práctica de RSC en las empresas han sido ampliamente abordadas por la literatura a partir de perspectivas muy diferentes. En particular para el sector bancario la RSC es especialmente relevante puesto que constituye un atributo diferenciador con respecto a la competencia (Bravo *et al.*, 2010; Babić-Hodović *et al.*, 2011; Pérez y Rodríguez del Bosque, 2013; Walsh *et al.*, 2014; Brammer *et al.*, 2015), ya que los servicios intangibles son difícilmente diferenciables entre los distintos competidores (O'Loughlin y Szmigin, 2005) y existen bajas barreras para imitarlos (Wilkinson y Balmer, 1996).

Por su parte, las políticas de innovación y RSC presentan interesantes complementariedades, tal y como muestran McWilliams y Siegel (2000), quienes por primera vez sostuvieron que la innovación, medida por el nivel de gasto en I+D, es un aspecto clave que debe ser incluido en los modelos explicativos de RSC. En este sentido, dichos autores sugieren que ambas variables son elementos de una estrategia de diferenciación y están correlacionadas. Más recientemente, Mishra (2017) demostró, para una muestra de casi 14.000 firmas de Estados Unidos durante un periodo de 15 años, que las empresas innovadoras son más sostenibles. Además, Barnett (2007) argumenta que la innovación puede mejorar el bienestar social, lo cual constituye un atributo que caracteriza las acciones de la RSC.

El presente estudio se centra en las consecuencias que la innovación promueve sobre la RSC, bajo la premisa de que un cierto periodo de tiempo debe transcurrir antes de que la innovación impacte sobre la RSC (López-Pérez *et al.*, 2009). Ejemplos de innovación en RSC incluyen nuevos productos o servicios que ofrecen beneficios tanto sociales como económicos, como los microcréditos. En este sentido, la innovación y la sostenibilidad pueden presentar un interesante vínculo complementario como catalizadores de riqueza social y empresarial. Sin embargo, es necesario agrupar la innovación en dos categorías: innovación tecnológica, que constituye el área más estudiada dentro de la innovación y representa el desarrollo de nuevos productos y procesos (Hecker y Ganter, 2016), y las innovaciones organizacionales que son más complejas ya que comprenden nuevos métodos organizacionales (Steiber y Alänge, 2015).

Específicamente para la industria financiera, el avance en las tecnologías de la información ha provocado la transformación estratégica más amplia en la historia de los bancos (De-Young *et al.*, 2007), evolucionando hacia un enfoque multicanal. Este proceso comprende la oferta de productos de banca tradicionales adaptados a nuevos canales de distribución. Dichas innovaciones tecnológicas pueden mejorar la sostenibilidad de los bancos ya que facilitan el acceso a productos financieros y aportan transparencia, beneficiando a los clientes actuales y al conjunto de la sociedad como clientes potenciales. En este sentido, Lentner *et al.* (2015) identificó los segmentos de negocio bancario relacionados con políticas sostenibles, tales como la prestación de servicios financieros justos y transparentes o la promoción del acceso a los productos financieros por parte de los clientes desfavorecidos, por ejemplo mejorando la alfabetización financiera. Sin embargo, la magnitud y complejidad de estas innovaciones tecnológicas está limitada al modelo de negocio existente, y en consecuencia sus efectos en RSC, según

Schaltegger *et al.* (2012) se esperan también limitados, puesto que se trata de una estrategia de sostenibilidad acomodaticia.

Por lo tanto, proponemos la siguiente hipótesis:

Hipótesis 1: *La innovación tecnológica de los bancos ejerce un efecto positivo sobre la RSC.*

3. LA RSC IMPULSADA POR LA DIGITALIZACIÓN Y LA INNOVACIÓN EN EL MODELO DE NEGOCIO

Teece (2007) analizó las capacidades empresariales necesarias para mantener rendimientos superiores en entornos altamente competitivos, y sugirió que la innovación tecnológica no es suficiente para el éxito, ya que debe complementarse con innovaciones organizativas. La innovación organizativa consiste en nuevos métodos organizacionales en las prácticas empresariales (OCDE, 2005) que pueden referirse a cambios sin precedentes (Mol y Birkinshaw, 2009) y pueden surgir a partir de la utilización de nuevas tecnologías (Hecker y Ganter, 2016) que derivan en ventajas competitivas a largo plazo (Hamel, 1996). Además, las innovaciones organizativas facilitan las innovaciones técnicas (Hecker y Ganter, 2016; Teece, 2007; Volberda *et al.*, 2013) en productos y procesos, sin embargo implican una mayor complejidad ya que afectan a numerosas divisiones de la empresa (Steiber y Alänge, 2015).

Por tanto, el presente trabajo considera la capacidad que ofrece la innovación tecnológica y de modelo de negocio como medio para adaptarse al entorno cambiante de la empresa. Las innovaciones del modelo de negocio superan a las innovaciones tecnológicas en complejidad y alcance, ya que requieren cambios en toda la organización (Boons *et al.*, 2013). Adicionalmente, la innovación en el modelo de negocio resulta en la digitalización financiera o en un enfoque digital de productos y procesos, en consonancia con estudios anteriores (por ejemplo, Barnir *et al.*, 2003; Blanchey y Stanley, 2016) que vinculan digitalización e innovación. Como resultado, la digitalización de la actividad empresarial se refiere a la transición estratégica desde un enfoque tradicional hacia uno digital, utilizando internet (Barnir *et al.*, 2003), y transformando la totalidad del negocio en lugar de una división específica (Bleicher y Stanley, 2016).

En concreto, la digitalización financiera es el resultado de innovaciones en el modelo de negocio que implican cambios dramáticos en la estructura organizacional, tratando de abrir nuevos mercados o ampliar y sustituir productos (Raymond *et al.*, 2010). Las innovaciones derivadas de la digitalización se conocen como «innovaciones disruptivas» (Christensen, 2003) en contraste con la «innovación sostenida» que simplemente mejora los productos existentes. Las innovaciones disruptivas pueden amenazar la configuración de la industria (Porter, 2008). Bettis y Hitt (1995) argumentaron que las competencias de las empresas pueden determinar los integrantes de cada industria, basándose en la teoría de los recursos. Sin embargo, en un entorno de cambios tecnológicos radicales, empresas con competencias muy diferentes pueden llegar a convertirse en

nuevos competidores (Munir y Phillips, 2002), lo que provoca una transformación industrial importante, más allá de los límites anteriores. En este contexto, las barreras de entrada tradicionales desaparecen (Hacklin *et al.*, 2010; Lei, 2000), resultando en una cierta incertidumbre estratégica por parte de la empresa, que debe construir un nuevo modelo de negocio en lugar de centrarse en innovar dentro de los límites del anterior marco de industria (Hacklin *et al.*, 2013). Por tanto, en este tipo de mercados, la innovación en el modelo de negocio a través de la digitalización se convierte en una necesidad competitiva estratégica (DeYoung *et al.*, 2007). Tras un cambio tecnológico radical suele emerger un nuevo grupo de competidores alrededor de un nuevo diseño del servicio, como sucedió en la industria de la música –distribución de discos–, donde la digitalización fue claramente perjudicial para las empresas del sector (Moreau, 2013).

En este escenario, el sector bancario se enfrenta a cambios competitivos provocados por la entrada de nuevos participantes (Salmador y Bueno, 2005) distintos a los tradicionales (como plataformas de internet, empresas de telecomunicaciones u otras compañías con acceso a una gran base de clientes). Este proceso desafía los límites tradicionales de la industria y constituye uno de los desencadenantes del proceso de digitalización de los bancos.

A raíz de lo anterior, los bancos están realizando importantes esfuerzos en la digitalización de procesos y productos mediante la innovación de su modelo de negocio. Dicha innovación de modelo de negocio digital, y en concreto la tecnología, ofrece técnicas para adaptar mejor los servicios a las necesidades del cliente, lo cual a su vez es la base para una actitud sostenible y presenta el potencial de atenuar determinados problemas sociales y ambientales (Halme y Laurila, 2009). Además, la digitalización facilita la conquista de aquellos clientes con menor acceso financiero, lo cual constituye un área importante dentro de las estrategias socialmente responsables de los bancos (Forcadell y Aracil, 2017b) y uno de los objetivos de la Agenda de 2030 de las Naciones Unidas para el desarrollo sostenible. La innovación digital en el modelo de negocio mejora el acceso financiero y la transparencia, lo que promueve un mayor desarrollo económico y reducción de la pobreza, dada la fuerte correlación entre el acceso financiero y el producto interior bruto (PIB) per cápita (Kiguel *et al.*, 2005). Por otra parte, Katz *et al.* (2013) midió el grado de digitalización por países sugiriendo su correlación con el bienestar, lo cual a su vez se asocia frecuentemente a la RSC.

En esta línea, Bocken *et al.* (2014) sugirió algunas innovaciones del modelo de negocio que derivan en una mayor sostenibilidad, como aquellas que incorporan la RSC para satisfacer los intereses de una amplia gama de *stakeholders* y en particular de la sociedad. Según los diferentes tipos de estrategia de RSC que la empresa pretende seguir, es decir, defensiva, acomodaticia o proactiva (Wilson, 1975), Schaltegger *et al.* (2012) propone un marco que relaciona dichas estrategias de RSC con su modelo de negocio correspondiente. Según dichos autores, la RSC proactiva necesita rediseñar completamente el negocio incorporando criterios sostenibles a sus actividades básicas, mientras que estrategias acomodaticias de la RSC solo incluyen pequeñas modificaciones a la actual estrategia y, finalmente, las estrategias defensivas incorporan únicamente pequeños ajustes a modelos de negocio existentes. En consecuencia, proponemos una hipótesis adicional que vincula la RSC de los bancos con innovaciones del modelo de negocio a través de la digitalización.

Hipótesis 2: *La innovación de modelo de negocio digital de los bancos ejerce un efecto positivo sobre la RSC.*

4. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

4.1. MUESTRA

El propósito de nuestro estudio es probar empíricamente la influencia que ejercen la innovación tradicional y la innovación en el modelo de negocio a través de la digitalización sobre la RSC de los bancos europeos durante el periodo 2008-2014. Para llevar a cabo esta investigación, analizamos una muestra de datos de panel equilibrado que incluye los 24 mayores bancos europeos por valor de mercado y por activos totales, incluidos en los índices de sostenibilidad Dow Jones por lo menos una vez durante el periodo 2008-2014.

La selección de la industria financiera se justifica por constituir el sector que más ampliamente se ha implicado en la digitalización. La industria financiera es líder en digitalización en Europa según un estudio realizado por Friedrich *et al.* (2013) que mide la digitalización por sectores a partir de datos de Eurostat. Además, los bancos son la mayor industria ponderada en los índices bursátiles (23 % de peso en DJSI Europa), lo que también justifica su relevancia frente a otros sectores. Finalmente, elegimos los bancos porque deben diseñar sus estrategias en un entorno rápidamente cambiante (Salmador y Bueno, 2005) que implica cambios dramáticos, y su experiencia puede ser un punto de referencia para otras industrias.

El tamaño de nuestra muestra puede parecer limitado, sin embargo, es necesario mencionar la extrema concentración ocurrida en el sector durante el periodo analizado, 2008-2014, con una reducción neta de un 17% en el número de instituciones de crédito, una reducción de oficinas de un 16% y una caída en el total activos de un 15,7% (BCE, 2015). La concentración en la industria financiera europea continúa al alza, medida tanto por la proporción de activos totales de las cinco mayores instituciones de crédito en cada país como por el índice de Herfindahl¹, que se sitúa en un nivel récord de concentración (BCE, 2015). En línea con el tamaño de nuestra muestra, Scholtens (2009) estudió los factores determinantes de la RSC dentro del sector bancario con una muestra de 34 bancos en tres regiones, 24 de los cuales eran bancos europeos. Por su parte, Birindelli *et al.* (2015) estudió la relación entre RSC y desempeño económico para una muestra de 30 bancos europeos. A la luz de estos argumentos, consideramos que el tamaño de la muestra es adecuada a los efectos del presente estudio, ya que incluye los bancos más prominentes en un mercado europeo tremendamente concentrado.

¹ El índice Herfindahl-Hirschman Index se define como la suma de los cuadrados de las cuotas de mercado de todas las empresas de un sector. Se emplea de forma generalizada como indicador del grado de concentración de una industria.

La elección de Europa como base del estudio se justifica debido a que la digitalización es más profunda que en otros continentes, como muestran Katz *et al.* (2013) quienes clasificaron varios países de acuerdo a medidas nacionales de digitalización, concluyendo que más de la mitad superior de la clasificación correspondía a países europeos. También son mayoría con respecto a otras regiones los signatarios europeos de los Principios de Ecuador (Scholtens y Dam, 2007) y de UNEP FI (United Nations Environment Programme Finance Initiative), lo que justifica que los bancos europeos han sido pioneros de las prácticas de sostenibilidad y pueden ser una referencia para otros sectores.

4.2. DATOS Y VARIABLES

La RSC constituye nuestra variable dependiente, mientras que la innovación tradicional y la innovación en el modelo de negocio digital son las principales variables independientes incluidas en cada uno de nuestros modelos, respectivamente. La RSC se mide por la pertenencia a los índices DJSI Europa. La evaluación para formar parte de los índices DJSI abarca factores económicos, ambientales, sociales y de gobernanza y han sido ampliamente utilizados como una herramienta para determinar el compromiso de las empresas hacia la RSC (Chih *et al.*, 2010; Consolandi *et al.*, 2009; Eccles *et al.*, 2012; Lo y Sheu, 2007; López *et al.*, 2007; Lourenço *et al.*, 2012 y 2014; Muller y Kolk, 2015; Robinson *et al.*, 2011; Ziegler, 2012). El presente estudio mide la RSC por una variable dicotómica de valor 1 si el banco está incluido en el DJSI durante un año concreto y 0 en caso contrario.

La innovación tecnológica se mide en nuestro modelo por la intensidad de I+D, que es el cociente de gastos en investigación y desarrollo entre los ingresos totales. Esta medida se ha adoptado comúnmente como *proxy* para la innovación en numerosos estudios revisados (Brunnermeier y Cohen, 2003; Cegarra-Navarro *et al.*, 2016; Kim *et al.*, 2014; Lai *et al.*, 2015; Luo y Du, 2015; Padgett y Galan, 2010; Reif y Rexhauser, 2015; Shen *et al.*, 2016). Los datos sobre la intensidad en I+D se obtienen de *EU R&D Investment Scoreboard* (2016), facilitado por la Unión Europea, y que incluye las 1.000 compañías europeas líderes en inversión en I+D.

La digitalización derivada de la innovación en el modelo de negocio constituye el foco de interés en esta investigación. Ningún estudio previo ha medido la digitalización financiera (que difiere y sobrepasa otros conceptos como, por ejemplo, la innovación tecnológica en productos o procesos de apoyo de nuevos canales de distribución como banca móvil). A tal fin se ha construido un indicador basado en la combinación de dos variables, de acuerdo con la OCDE (2008). Uno es la intensidad de I+D de los bancos y el otro es el ratio *Cost/Income*, una medida de eficiencia operacional ampliamente utilizado en la banca (Hess y Francis, 2004). Dicha relación *Cost/Income*, obtenida de la base de datos Bankscope², se situó en un 61 % (BCE, 2015) en 2014

² Bankscope es una base de datos del sector bancario a nivel mundial. La información se obtiene de Bureau van Dijk a partir de una combinación de informes anuales y fuentes regulatorias.

para el sector bancario europeo en general frente al promedio de la muestra de 64,4%, sugiriendo el liderazgo en eficiencia de nuestra muestra dentro del sector bancario. Para construir nuestro índice de digitalización dividimos la muestra en cuatro categorías de actividades de I+D: alta, media-alta, media-baja y baja, siguiendo la clasificación que proporciona la base de datos *EU R&D Investment Scoreboard* (2016). Al igual que con la I+D, los resultados del ratio *Cost/Income* se dividen en cuatro grupos. Por último, el indicador de digitalización bancaria resultante es el producto de combinar las variables explicadas anteriormente, por lo que incluye esfuerzos de innovación medidos por I+D y los resultados de la innovación, derivados del ratio *Cost/Income*. La razón principal por la que construimos el índice radica en que nuestro objetivo es determinar el efecto combinado de la digitalización financiera sobre la RSC. Además, si se emplearan cada una de estas variables por separado en la ecuación podrían surgir problemas de multicolinealidad. Ejemplos de índices basados en esta metodología son los índices de condiciones monetarias que tratan de explicar la variable objetivo mediante la composición de índices a partir de dos variables para distintos países de la OCDE, elaborados por sus respectivos bancos centrales y por el Fondo Monetario Internacional (Kannan *et al.*, 2006).

Además de la variable dependiente y las principales variables independientes propuestas, incluimos algunas variables de control que tienen un efecto sobre la RSC a pesar de no ser el foco de nuestro estudio. Se trata de variables de control comúnmente utilizadas en este tipo de modelos, en línea con Husted y Allen (2007) quienes propusieron varias variables de control necesarias en la investigación empírica de la RSC. Los datos relativos a las variables de control provienen de la base de datos Bankscope.

El control por tamaño es común en los trabajos empíricos sobre RSC debido a que las grandes empresas tienen más recursos que pueden destinar a dicho fin (Mishra, 2017; Ioannou y Serafeim, 2012). La mayoría de los estudios revisados incluyen activos totales o logaritmo natural de los activos totales como variable de control para el tamaño (Carnevale y Mazzuca, 2014; Chih *et al.*, 2010; Simpson y Kohers, 2002), sin embargo algunos modelos consideran el número de empleados como medida de tamaño (Scholtens, 2009). En el presente estudio medimos el tamaño por el logaritmo de los activos totales.

El rendimiento económico, medido por la rentabilidad sobre activos totales medios (ROA), está incluido en nuestro modelo como una variable de control, al igual que Chih *et al.* (2010) y Soana (2011) quienes estudiaron los determinantes de la RSC para una muestra de bancos de Estados Unidos e Italia respectivamente. El ROA es un indicador adecuado de la rentabilidad de los bancos (Simpson y Kohers, 2002), ya que mide el rendimiento que se obtiene prestando o invirtiendo los depósitos de los clientes. Esta variable ha sido ampliamente utilizada en la literatura de la RSC como variable dependiente (Raza *et al.*, 2012).

La calidad del balance es de importancia clave dentro del sector bancario (Demirguc-Kunt *et al.*, 2013) puesto que señala la solvencia. A tal efecto, incluimos en el modelo el ratio de adecuación de capital Tier1, en línea con Scholtens (2009). Los coeficientes de capital regulatorio de los bancos del área euro siguieron mejorando en el 2014, situándose la media del ratio Tier1 en

el 14,4% (BCE, 2015) frente al promedio de nuestra muestra en 14,9%, lo que sugiere de nuevo la calidad de los bancos seleccionados.

Los factores macroeconómicos y en particular el PIB son especialmente relevantes para el sector bancario debido a la naturaleza cíclica de su negocio (Bernanke *et al.*, 1999). El desarrollo económico, medido por la evolución del PIB, tiene un efecto positivo en el desempeño de la banca, lo que influye a su vez positivamente en la RSC (Chih *et al.*, 2010; Campbell, 2007). Además, el PIB tiene en cuenta las diferentes nacionalidades de los bancos en nuestra muestra. En consecuencia, incluimos el crecimiento anual del PIB como variable de control.

Por último, los préstamos impagados o *non-performing-loans* (NPL) del país también se incluyen en nuestro modelo como factor de riesgo específicamente adaptado a la industria bancaria, en línea con Simpson y Kohers (2002) y Barako y Brown (2008) en sus estudios de RSC y bancos en Estados Unidos y Kenia respectivamente. Los préstamos impagados a nivel nacional se calculan por el Banco Mundial como la proporción de préstamos impagados sobre los créditos totales.

4.3. MÉTODOS

Para probar la hipótesis 1 se estimó el modelo 1, en el que la RSC es una función de la innovación tecnológica, medida por la intensidad de I+D, la rentabilidad de los bancos, la calidad de sus balances, su tamaño, el ciclo económico y el riesgo de los bancos del país:

$$RSC = f(\text{innovación tecnológica, rentabilidad, calidad, tamaño, PIB, morosidad nacional})$$

Este modelo puede ser estimado empíricamente usando la ecuación:

$$RSC_{it} = \beta_1 + \beta_2 I + D_i + \beta_3 ROA_{it} + \beta_4 Tier1_{it} + \beta_5 \text{Activos } ln_{it} + \beta_6 I + D * Tier1 + \beta_7 PIB + \beta_8 NPLpaís + \epsilon_{it}$$

A su vez, para probar la hipótesis 2 se estimó el modelo 2, donde la variable independiente de interés es nuestro índice de digitalización propuesto como una medida de la innovación de modelo de negocio:

$$RSC = f(\text{innovación en el modelo de negocio, rentabilidad, calidad, tamaño, PIB, morosidad nacional})$$

$$RSC_{it} = \beta_1 + \beta_2 \text{Digitization}_i + \beta_3 ROA_{it} + \beta_4 Tier1_{it} + \beta_5 \text{Activos } ln_{it} + \beta_6 PIB + \beta_7 NPLpaís + \beta_8 \text{Digitization} * Tier1 + \beta_9 \text{Digitization} * NPLpaís + \epsilon_{it}$$

Donde RSC_i es una variable dicotómica que varía según la pertenencia de cada banco al índice DJSI. Por su parte, $I+D_i$ es una medida de los esfuerzos innovadores en tecnología a través de la intensidad en I+D. Finalmente, $Digitalización_i$ es una variable de escala de 0 a 5 que representa el grado de innovación en el modelo de negocio bancario, retrasada un periodo, en línea con Gallego-Álvarez *et al.* (2011), para permitir que los esfuerzos innovadores ejerzan su efecto sobre la RSC. Las variables de control incluyen ROA_i , que representa la rentabilidad, $Tier1_i$ como indicador de solvencia y calidad del balance, activos totales que controla por tamaño, $NPLpaís_i$ que mide la morosidad del país y finalmente el PIB_i . Los términos de interacción incluyen $(I+D * Tier1)_i$, que mide el efecto sobre la RSC de una combinación de innovación tecnológica y solvencia, $(Digitalización * Tier1)_i$, que mide la combinación de innovación en el modelo de negocio y solvencia y por último, $(Digitalización * NPLpaís)_i$ que representa la combinación de innovación en el modelo de negocios y el riesgo o morosidad por país.

Los modelos se verificaron empíricamente a través del método lineal generalizado para datos de panel. Debido a la naturaleza dicotómica de la variable dependiente (RSC) y la escala y naturaleza de las variables numéricas independientes y las variables de control, se seleccionó un modelo probit, ampliamente utilizado en estudios previos sobre RSC e innovación (por ejemplo, Bocquet *et al.*, 2013; Scott, 2005).

5. RESULTADOS DEL ANÁLISIS EMPÍRICO Y DISCUSIÓN

Las estadísticas descriptivas relacionadas con la media y la desviación estándar para variables numéricas, así como las frecuencias absolutas y relativas de la variable binaria se muestran en la tabla I. A su vez, la tabla II muestra las correlaciones entre variables.

Tabla I. Frecuencias y estadística descriptiva

Variable	Media	Desviación	Frecuencia	
			Absoluta	Relativa
I+D	0,72378	0,99240443		
ROA	, 227625	, 5223959		
TIER1	12,599444	3,4956448		
Total activos	6,403975	1,2804756		
PIB	, 018976	, 0288391		
				.../...

Variable	Media	Desviación	Frecuencia	
			Absoluta	Relativa
.../...				
NPL_País	4,557286	3,9102063		
I+D * Tier1	9,580109	14,6123783		
Digitalización * Tier1	27,726597	17,9358909		
Digitalización*NPL_país	10,619292	11,9727469		
RSC			72	50,0 %
RSC NO			72	50,0 %
Digitalización = 0			12	8,3 %
Digitalización = 1			23	16,0 %
Digitalización = 2			52	36,1 %
Digitalización = 3			42	29,2 %
Digitalización = 4			10	6,9 %
Digitalización = 5			5	3,5 %

Tabla II. Correlaciones (Pearson)

	RSC	ROA	TIER1	Total activos	Digitalización	Digitalización * Tier1	PIB
RSC							
ROA	-,088						
TIER1	,092	,159**					
Total activos	,383***	,051	,511***				
Digitalización	-,037	0,132*	-,026	-,012			
							.../...

	RSC	ROA	TIER1	Total activos	Digitalización	Digitalización * Tier1	PIB
.../...							
Dígitalización*Tier1	-, 048	, 159**	, 428***	, 191*	, 849***		
PIB	-0,158*	-, 094	0,153*	-, 017	-0,193**	-, 087	1
* p < 0.1 **; p < 0.05; p < 0.01.							

La tabla III muestra los resultados obtenidos por el modelo probit para probar el efecto de la innovación tecnológica, medida por la intensidad en I+D, sobre la RSC. El modelo muestra un ajuste apropiado de 54,58 Chi² para un nivel de confianza del 99 % (p-valor < 0,01) y presenta un poder explicativo del 42 % (Pseudo-R² Nagarkelke). El coeficiente negativo de la variable I+D (= -1,6) sugiere que las innovaciones tecnológicas dentro del sector bancario no derivan en mayores niveles de sostenibilidad. Sin embargo, el término de interacción que muestra la combinación de un escenario de solvencia e innovación tecnológica produce un efecto positivo y estadísticamente significativo en la RSC (= 0,12), lo que sugiere que, dentro de la industria bancaria, la solvencia puede actuar como moderador en la relación entre innovación y sostenibilidad. Es decir, que mientras que la intensidad de I+D de forma independiente no muestra un efecto positivo sobre la RSC de los bancos, una combinación de I+D y calidad del balance sí influye positivamente en la sostenibilidad. Nuestros resultados están en línea con Gallego-Álvarez *et al.* (2011) cuyo modelo, para una muestra de empresas industriales europeas, sugiere un efecto no significativo de la I+D sobre la RSC hasta 2006 y un efecto negativo a partir de esa fecha. A su vez, Padgett y Galan (2010) estudiaron el efecto de la I+D sobre la sostenibilidad, con resultados mixtos, ya que encontraron un efecto positivo y estadísticamente significativo para las compañías industriales, pero estadísticamente no significativo para las empresas no manufactureras. En la misma línea, numerosos trabajos empíricos que analizan el efecto de la innovación en la RSC para empresas industriales han encontrado un vínculo positivo (Lai *et al.*, 2015; Shen *et al.*, 2016), aunque ninguno de los estudios existentes prueba esta relación en el sector bancario. Por tanto, se hace necesario interpretar nuestros resultados como específicos para el sector financiero, donde las innovaciones tecnológicas se han enfocado en ofrecer productos existentes a través de nuevos canales. Dicha estrategia no mejora la sostenibilidad en el sector, ya que se limita a extender la oferta de productos existentes a una distribución multicanal. En este caso, la innovación de producto y proceso está circunscrita al negocio previamente existente, lo que constituye, según la clasificación de Schaltegger *et al.* (2012), una estrategia sostenible acomodaticia. Como este tipo de estrategia no modifica el núcleo del negocio (Schaltegger *et al.*, 2012), ni incorpora los intereses de todos los *stakeholders*, incluyendo a la sociedad (Bocken *et al.*, 2014), sus resultados no aportan una mayor sostenibilidad. Nuestro análisis empírico confirma esta idea ya que la RSC se mide por la inclusión en el índice DJSI, que se basa en la metodología de evaluación *best-in-class* o liderazgo sectorial en RSC (Robinson *et al.*, 2011). En consecuencia, la hipótesis 1 es rechazada.

Tabla III. Modelo 1. RSC determinada por la innovación tecnológica

	Coefficientes	t y coeficiente Wald
I+D	-1,614	3.257*
ROA	, 131	, 250
Total activos	-, 693	19.706***
TIER1	-, 111	3.959**
PIB	6.705	2.054
NPL_país	-, 143	11.016***
I+D * Tier1	, 128	3.912**
Chi ²	54.587***	
R ² Nagarkelke	0,42	
R ² Cox y Snell	0,32	

* p < 0.1; ** p < 0.05; *** p < 0.01.

Con el fin de probar la hipótesis 2, se estimó el modelo 2, donde la variable dependiente es la RSC y la variable independiente principal es la innovación en el modelo de negocio medido por el índice de digitalización. Las estimaciones de dicho modelo se muestran en la tabla IV. Los resultados destacan la precisión del índice propuesto de digitalización como *proxy* de la innovación en el modelo de negocio dentro del sector bancario, que se traduce en un mayor poder explicativo del modelo 2 frente al modelo 1 cuya variable independiente de interés se centraba en la innovación tecnológica. En efecto, el modelo 2 presenta un ajuste de 81,11 Chi² para un nivel de confianza del 99 % (p-valor < 0,01) y un poder explicativo (Pseudo-R² Nagarkelke) del 57 %. Esto implica una mejora de un 35 % en poder explicativo frente al primer modelo, que puede ser debido a que la variable I+D (modelo 1) es menos precisa que la digitalización (modelo 2), ya que la primera únicamente refleja los esfuerzos de innovación tecnológica mientras que la segunda, además, recoge los resultados derivados de la innovación. En concreto, la variable digitalización asociada a la innovación en el modelo de negocio tiene un efecto estadísticamente significativo y positivo sobre la RSC, a excepción del nivel más elevado de digitalización cuyo coeficiente es también positivo pero no estadísticamente significativo. Como se ha explicado, la variable digitalización está retrasada un periodo (Gallego-Álvarez *et al.*, 2011), tiempo necesario para que la innovación pueda afectar al análisis de sostenibilidad. Es interesante notar que el modelo arroja resultados estadísticamente no significativos al ejecutarlo sin tal retraso.

En consecuencia, nuestro modelo indica que la digitalización ejerce un efecto positivo sobre la RSC, con mayores probabilidades en las etapas iniciales del proceso de digitalización. Nuestros resultados están en consonancia con el modelo teórico diseñado por Schaltegger *et al.* (2012) quienes relacionan la innovación en el modelo de negocio con estrategias proactivas de RSC. Por tanto, en el marco del modelo elaborado por Schaltegger *et al.* (2012) proponemos la digitalización como una estrategia adicional de innovación en el modelo de negocio que conduce hacia una mayor sostenibilidad.

Al objeto de conseguir resultados más robustos, se analizaron los efectos de interacción entre digitalización y NPL_país, que muestra un coeficiente positivo y estadísticamente significativo (= 0,16), lo que confirma el efecto mejorado que la solvencia regional, conjuntamente con la digitalización, ejerce sobre la sostenibilidad. Por otra parte, y de acuerdo con el término de interacción que se emplea en el modelo 1, el efecto moderador de la calidad del balance (medido por Tier1) y la digitalización representan un escenario de innovación en el modelo de negocio y calidad del balance simultáneamente. Su coeficiente asociado es positivo y estadísticamente significativo (= 0,24), lo que sugiere que la probabilidad de mejora RSC aumenta en estas circunstancias. Estos resultados son coherentes con los obtenidos en el modelo 1, donde el término de interacción entre Tier1 e innovación tecnológica (medido por la intensidad de I+D) produce un efecto positivo y estadísticamente significativo sobre la RSC. Para comprobar la robustez de nuestros resultados repetimos nuestra estimación exceptuando las variables de interés, I+D y digitalización respectivamente y sus términos de interacción, verificando que ambos modelos son estables (tabla IV). En conclusión, a la luz de nuestro análisis empírico, se acepta la hipótesis 2.

En suma, nuestro modelo permite avanzar en el análisis sobre cómo las empresas, y en particular los bancos, pueden mejorar su evaluación de sostenibilidad en la transición desde innovaciones tecnológicas de producto apoyadas por nuevos canales de distribución hacia innovación integrales en el modelo de negocio vía digitalización. Dichas innovaciones rediseñan por completo la manera de enfocar el negocio bancario, satisfaciendo en mayor medida las necesidades de todos los *stakeholders*, incluyendo a la sociedad, lo que redundará en una mejora de la sostenibilidad de las entidades.

Tabla IV. Modelo 2. RSC determinada por la innovación en el modelo de negocio vía digitalización

Variables	Coeficientes	t y coeficiente Wald	Coeficientes	t y coeficiente Wald
Digitalización = 0	19.410	9.821**		
Digitalización = 1	16.612	10.635***		
Digitalización = 2	12.129	8.543**		
				.../...

Variables	Coefficientes	t y coeficiente Wald	Coefficientes	t y coeficiente Wald
.../...				
Digitalización = 3	8.810	6.796*		
Digitalización = 4	3.135	1.407		
Digitalización = 5	0			
ROA	-, 041	, 021	, 040	, 025
Total activos	-, 942	24.794***	-, 712	25.446
TIER1	-, 549	11.656***	-, 036	0,639***
PIB	4.380	, 735	6.591	2.083
NPL_país	-, 646	16.198***	-, 141	11.187***
Digitiz *NPL_país	, 169	10.298***		
Digitiz * Tier1	, 240	11.701***		
Chi²		81.118***		47.614***
R²Nagarkelke		0,57		0,37
R² Cox y Snell		0,43		0,28

* p < 0.1; ** p < 0.05; *** p < 0.01.

6. CONCLUSIONES

La innovación constituye un recurso estratégico clave y esencial para las empresas en entornos dinámicos y altamente competitivos (Danneels, 2002) como el sector financiero. Las estrategias de innovación en el modelo de negocio de los bancos han promovido la digitalización financiera, en línea con Barnir *et al.* (2003) quien sugirió la relación entre innovación y digitalización.

En la actualidad, las principales estrategias de diferenciación llevadas a cabo por los bancos se basan en la sostenibilidad y la innovación, y en particular en la innovación del modelo de negocio vía digitalización. Sin embargo, debido a su reciente y rápida evolución, hay un vacío importante en la literatura académica en relación con estas áreas. Así, este artículo analiza, dentro

del sector bancario, cómo diferentes tipos de innovaciones, en concreto tecnológicas e innovaciones digitales del modelo de negocio, resultan en una mejora de su RSC. En concreto, la innovación en el modelo de negocio a través de la digitalización financiera se vincula a la categoría de innovación en RSC según el marco propuesto por Halme y Laurila (2009). Así, nuestro análisis pretende avanzar en la investigación sobre la relación entre los esfuerzos innovadores de los bancos y su RSC, es decir, el impacto que los diferentes tipos de innovación bancaria produce en los *stakeholders*, generando valor económico y social simultáneamente. El presente estudio sugiere, para una muestra de bancos incluidos en el DJSI en el periodo 2008-2014, que las innovaciones tecnológicas y de modelo de negocio proporcionan diferentes efectos sobre la RSC. En concreto, la innovación tecnológica de productos y procesos no mejora la sostenibilidad de las compañías analizadas, salvo que vaya unida a una mejora en la solvencia de las entidades. Por el contrario, la innovación en el modelo de negocio, que se traduce en la digitalización financiera, sí permite mejorar la RSC de los bancos propuestos, en línea con Boons *et al.* (2013) que sugieren que para alcanzar una mayor sostenibilidad las innovaciones deben ir más allá de pequeños ajustes en el negocio existente o de simples innovaciones en productos y procesos (Charter *et al.*, 2008). La innovación en el modelo de negocio, y en particular la digitalización, es clave para sobrevivir en el entorno competitivo altamente cambiante de la industria financiera (Salmador y Bueno, 2005), ya que conduce a ventajas competitivas (Kathuria *et al.*, 2014), incluyendo la RSC (Lourenço *et al.*, 2014). De hecho, estas innovaciones pueden producir bienestar social (Lai *et al.*, 2015) lo que a su vez se considera como un elemento que define una acción de RSC (Barnett, 2007). La innovación en el modelo de negocio, tal y como la perciben los bancos, no solo está dirigida a satisfacer las demandas de los *stakeholders* (López-Pérez *et al.*, 2009), o a reducir costes para sobrevivir en la industria (Salmador y Bueno, 2005), sino que también representa un medio para mejorar el bienestar social y lograr un mejor reconocimiento de RSC (Halme y Laurila, 2009) lo que constituye un recurso estratégico clave.

Nuestros resultados presentan interesantes implicaciones para la gestión de las entidades. En primer lugar, los bancos ante el nuevo panorama competitivo y su acelerado ritmo de cambio deben asumir la importancia de desarrollar modelos de negocios innovadores (Bleicher y Stanley, 2016) y el hecho de que la digitalización financiera es una necesidad (DeYoung *et al.*, 2007). Por otra parte, es importante tener en cuenta que la innovación digital en el modelo de negocio puede generar una situación beneficiosa (*win-win situation*) tanto para la empresa, incrementando su competitividad (Hecker y Ganter, 2016; Yan, 2014) como para los *stakeholders*, mediante la creación de bienestar social (Lai *et al.*, 2015) y mayores contribuciones al PIB que las innovaciones tecnológicas simples (Katz *et al.*, 2013). En segundo lugar, el grado de la innovación—desde las innovaciones tecnológicas a la digitalización innovando el modelo de negocio— también permite un análisis de sensibilidad de su efecto sobre la RSC. Nuestros resultados empíricos muestran que las innovaciones tecnológicas no proporcionan una mejora en la sostenibilidad de las entidades, mientras que las innovaciones en el modelo de negocio a través de la digitalización sí promueven una mayor RSC. Nuestro índice de digitalización muestra las diferentes etapas en que se encuentran los bancos en su proceso de innovar digitalmente sus modelos de negocio, lo que produce un efecto positivo sobre la RSC con diferente intensidad. Nuestro modelo sugiere que las primeras etapas de esfuerzos de digitalización producen un mayor im-

pacto sobre la RSC. En tercer lugar, la combinación de la innovación con la calidad del balance desarrolla ventajas competitivas tales como la sostenibilidad, lo cual se verifica tanto para las innovaciones tecnológicas, medidas por la intensidad en I+D, como para las innovaciones en el modelo de negocio vía digitalización. Esto implica que la interacción entre la innovación y la solvencia fomenta la RSC, lo cual constituye un argumento más para los bancos a la hora de centrar sus esfuerzos en mejorar la solvencia, ya que si ello se combina con la innovación digital permite maximizar los efectos que dicha innovación ejerce sobre la RSC.

Esta investigación aporta varias contribuciones a la literatura académica sobre la influencia de la innovación tecnológica y de modelo de negocio, en la RSC, en particular para el sector bancario. En primer lugar, probamos empíricamente como los diferentes grados de innovación, es decir, tecnológico y de modelo de negocio, afectan la RSC. Sugerimos que las innovaciones tecnológicas no son suficientes para proporcionar una mejora en la sostenibilidad, teniendo en cuenta que la rápida evolución de las exigencias del consumidor y el escenario competitivo requiere cambios en la forma de hacer negocios (Bocken *et al.*, 2014) dando lugar a modelos de negocios *new-to-the-state-of-the-art* o nuevos para el mundo (Mol y Birkinshaw, 2009). En efecto, las innovaciones tecnológicas suponen cambios limitados en productos o procesos dentro del modelo de negocio existente, por ejemplo proporcionando nuevos canales de distribución sin modificar el modelo de negocio (Schaltegger *et al.*, 2012), lo cual de acuerdo a nuestro modelo no redundaría en una mayor sostenibilidad de las entidades financieras. En segundo lugar, esta investigación examina como la innovación de modelo de negocio a través de la digitalización financiera contribuye a la sostenibilidad. Como tal, y basándonos en el marco propuesto por Schaltegger *et al.* (2012) sobre estrategias innovadoras de modelo de negocio que resultan en estrategias proactivas de RSC, sugerimos una estrategia específica, la digitalización, dentro de su categoría de rediseño del negocio. Además, nuestro trabajo supone un avance con respecto a la literatura existente y previos análisis empíricos sobre los efectos que la innovación en el modelo de negocio produce en la sostenibilidad de las compañías. Para ello, proponemos un indicador para medir el resultado de los esfuerzos innovadores en el modelo de negocio –el índice de digitalización– frente a otros índices de digitalización disponibles que se centran en el país y no en las compañías, como el propuesto por Katz *et al.* (2013). El índice de digitalización propuesto en este trabajo representa una contribución adicional a la literatura existente puesto que en nuestro modelo la innovación se mide por una serie de indicadores además del tradicionalmente utilizado I+D. En concreto, nuestro índice de digitalización mide la innovación en el modelo de negocio, incluyendo tanto los esfuerzos innovadores de la banca como sus resultados, ya que considera medidas de eficiencia. En tercer lugar, nuestro modelo empírico analiza la influencia que puede tener la innovación digital en el modelo de negocio sobre la RSC, donde, debido a la novedad del tema, existe un vacío importante en la literatura. En efecto, a nuestro conocimiento, ninguna investigación anterior considera el impacto que la digitalización derivada de la innovación en el modelo de negocio ejerce sobre determinados recursos competitivos de la empresa como la RSC. Por último, la literatura existente ha analizado ampliamente la relación entre la RSC y la innovación tecnológica, sin embargo, son escasos los estudios específicos dentro del sector bancario y lo son aún más al analizar en concreto las innovaciones en el modelo de negocio. Por tanto, y debido a que el sector financiero es líder en innovación (Friedrich *et al.*, 2013), estimamos nuestras hipó-

tesis sobre una muestra de bancos europeos cotizados e incluidos en el índice DJSI al menos una vez durante el periodo 2008-2014.

Este estudio presenta ciertas limitaciones que podrían ser abordadas en futuras investigaciones. En primer lugar, a pesar de que la muestra representa una gran proporción del sector bancario europeo debido a su concentración en activos, cuota de mercado y valor de mercado, futuras investigaciones empíricas podrían analizar un mayor número de entidades. En segundo lugar, hemos construido un índice de digitalización de los bancos que refleja su grado de innovación del modelo de negocio, sin embargo, indicadores adicionales podrían incluirse al elaborar dicho índice, a pesar de la escasez de datos disponibles. Otras investigaciones podrían centrarse en bancos con sede fuera de Europa y en cómo la combinación de innovación en el modelo de negocio digital y la RSC puede aplicarse a otras industrias, ya que los retos de la economía digital afectan a todas las industrias y sectores.

Referencias bibliográficas

- Adner, R. y Levinthal, D. (2001). Demand heterogeneity and technology evolution: implications for product and process innovation. *Management Science*, 47(5), 611-628.
- Babić-Hodović, V., Mehić, E. y Arslanagić, M. (2011). Influence of banks' corporate reputation on organizational buyers perceived value. *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, 24, 351-360.
- Bansal, P. (2005). Evolving sustainably: A longitudinal study of corporate sustainable development. *Strategic Management Journal*, 26(3), 197-218.
- Barako, D. G. y Brown, A. M. (2008). Corporate social reporting and board representation: evidence from the Kenyan banking sector. *Journal of Management & Governance*, 12(4), p. 309.
- Barnett, M. L. (2007). Stakeholder influence capacity and the variability of financial returns to corporate social responsibility. *Academy of Management Review*, 32(3), 794-816.
- 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.
- Benfratello, L., Schiantarelli, F. y Sembenelli, A. (2008). Banks and innovation: Microeconomic evidence on Italian firms. *Journal of Financial Economics*, 90(2), 197-217.
- Bernanke, B. S., Gertler, M. y Gilchrist, S. (1999). The financial accelerator in a quantitative business cycle framework. *Handbook of Macroeconomics*, 1, 1341-1393.
- Bettis, R. A. y Hitt, M. A. (1995). The new competitive landscape. *Strategic Management Journal*, 16(S1), 7-19.
- Birindelli, G., Ferretti, P., Intonti, M. y Iannuzzi, A. P. (2015). On the drivers of corporate social responsibility in banks: evidence from an ethical rating model. *Journal of Management & Governance*, 19(2), 303-340.
- 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 Management*, (12), 62-71.

- Bocken, N. M. P., Short, S. W., Rana, P. y Evans, S. (2014). A literature and practice review to develop sustainable business model archetypes. *Journal of Cleaner Production*, 65, 42-56.
- Bocquet, R., Le Bas, C., Mothe, C. y Poussing, N. (2013). Are firms with different CSR profiles equally innovative? Empirical analysis with survey data. *European Management Journal*, 31(6), 642-654.
- Boons, F. y Lüdeke-Freund, F. (2013). Business models for sustainable innovation: state-of-the-art and steps towards a research agenda. *Journal of Cleaner Production*, 45, 9-19.
- Brammer, S. y Pavelin S. (2005). Corporate reputation and an insurance motivation for corporate social investment. *Journal of Corporate Citizenship*, 20, 39-51.
- Brammer, S., Agarwal, V., Taffler, R. y Brown, M. (2015). Corporate Reputation and Financial Performance: The Interaction between Capability and Character. En *European Financial Management Association. 2015 Annual Meeting: The Netherlands*.
- Branco, M. C. y Rodrigues, L. L. (2006). Corporate social responsibility and resource-based perspectives. *Journal of Business Ethics*, 69(2), 111-132.
- Bravo, R., Montaner, T. y Pina, J. M. (2010). Corporate brand image in retail banking: Development and validation of a scale. *The Service Industries Journal*, 30(8), 1199-1218.
- Brunnermeier, S. B. y Cohen, M. A. (2003). Determinants of environmental innovation in US manufacturing industries. *Journal of Environmental Economics and Management*, 45(2), 278-293.
- Cai, W. G. y Zhou, X. L. (2014). On the drivers of eco-innovation: empirical evidence from China. *Journal of Cleaner Production*, 79, 239-248.
- Cainelli, G., De Marchi, V. y Grandinetti, R. (2015). Does the development of environmental innovation require different resources? Evidence from Spanish manufacturing firms. *Journal of Cleaner Production*, 94, 211-220.
- Campbell, J. L. (2007). Why would corporations behave in socially responsible ways? An institutional theory of corporate social responsibility. *Academy of Management Review*, 32(3), 946-967.
- Carnevale, C. y Mazza, M. (2014). Sustainability report and bank valuation: evidence from European stock markets. *Business Ethics: A European Review*, 23(1), 69-90.
- Cegarra-Navarro, J. G., Reverte, C., Gómez-Melero, E. y Wensley, A. K. (2016). Linking social and economic responsibilities with financial performance: The role of innovation. *European Management Journal*, 34(5), 530-539.
- Cheng, B., Ioannou, I. y Serafeim, G. (2014). Corporate social responsibility and access to finance. *Strategic Management Journal*, 35(1), 1-23.
- 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.
- Christensen, C. M. (2003). *The innovator's dilemma: The revolutionary book that will change the way you do business*. New York: HarperBusiness Essentials.
- Consolandi, C., Jaiswal-Dale, A., Poggiani, E. y Vercelli, A. (2009). Global standards and ethical stock indexes: The case of the Dow Jones Sustainability Stoxx Index. *Journal of Business Ethics*, 87(1), 185-197.
- Crane, A., Matten, D. y Spence, L. J. (eds.). (2008). *Corporate social responsibility: Readings and cases in a global context*. London: Routledge.

- Dahlsrud, A. (2008). How corporate social responsibility is defined: an analysis of 37 definitions. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 15(1), 1.
- Danneels, E. (2002). The dynamics of product innovation and firm competences. *Strategic Management Journal*, 23(12), 1095-1121.
- Del Rio, P., Morán, M. Á. T. y Albinana, F. C. (2011). Analysing the determinants of environmental technology investments. A panel-data study of Spanish industrial sectors. *Journal of Cleaner Production*, 19(11), 1170-1179.
- Demirguc-Kunt, A., Detragiache, E. y Merrouche, O. (2013). Bank capital: Lessons from the financial crisis. *Journal of Money, Credit and Banking*, 45(6), 1147-1164.
- DeYoung, R., Lang, W. W. y Nolle, D. L. (2007). How the Internet affects output and performance at community banks. *Journal of Banking & Finance*, 31(4), 1033-1060.
- Drucker, P. (2014). *Innovation and entrepreneurship*. Routledge.
- Eccles, R. G., Ioannou, I. y Serafeim, G. (2012). *The impact of a corporate culture of sustainability on corporate behavior and performance (No. W17950)*. Cambridge, MA, USA: National Bureau of Economic Research.
- Eisenhardt, K. M. y Sull, D. N. (2001). Strategy as simple rules. *Harvard Business Review*, 79(1), 106-119.
- European Central Bank, (2015). *Report on Financial Structures*. October 2015.
- Fombrun, C. y Shanley, M. (1990). What's in a name? Reputation building and corporate strategy. *Academy of Management Journal*, 33(2), 233-258.
- Forcadell, F. J. y Aracil, E. (2017a). European's banks reputation for corporate social responsibility. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 24, 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, 382-395.
- Friedrich, R., Koster, A., Groene, F. y Mackelburger, B. (2013). The 2012 industry digitization index. *Perspective*, 1-13.
- Gallego-Álvarez, I., Prado-Lorenzo, J. M. y García-Sánchez, I. M. (2011). Corporate social responsibility and innovation: a resource-based theory. *Management Decision*, 49(10), 1709-1727.
- Glavas, A. y Kelley, K. (2014). The effects of perceived corporate social responsibility on employee attitudes. *Business Ethics Quarterly*, 24(2), 165-202.
- Hacklin, F., Battistini, B. y Von Krogh, G. (2013). Strategic choices in converging industries. *MIT Sloan Management Review*, 55(1), 65.
- Hacklin, F., Marxt, C. y Fahrni, F. (2010). An evolutionary perspective on convergence: inducing a stage model of inter-industry innovation. *International Journal of Technology Management*, 49(1-3), 220-249.
- Halme, M. y Laurila, J. (2009). Philanthropy, integration or innovation? Exploring the financial and societal outcomes of different types of corporate responsibility. *Journal of Business Ethics*, 84(3), 325-339.
- Halme, M., Lindeman, S. y Linna, P. (2012). Innovation for inclusive business: Intrapreneurial bricolage in multinational corporations. *Journal of Management Studies*, 49(4), 743-784.
- Hamel, G. (1996). Strategy as revolution. *Harvard Business Review*.

- Hamel, G. (1998). Opinion: Strategy innovation and the quest for value. *Sloan Management Review*, 39(2), 7-14.
- Hecker, A. y Ganter, A. (2016). Organisational And Technological Innovation And The Moderating Effect Of Open Innovation Strategies. *International Journal of Innovation Management*, 20(2), 1650019.
- Hess, K. y Francis, G. (2004). Cost income ratio benchmarking in banking: a case study. *Benchmarking: An International Journal*, 11(3), 303-319.
- Hsu, K. T. (2012). The advertising effects of corporate social responsibility on corporate reputation and brand equity: Evidence from the life insurance industry in Taiwan. *Journal of Business Ethics*, 109(2), 189-201.
- Hur, W., Kim, H. y Woo, J. (2014). How CSR leads to corporate brand equity: Mediating mechanisms of corporate brand credibility and reputation. *Journal of Business Ethics*, 125(1), 75-86.
- Husted, B. W. y Allen, D. B. (2007). Strategic corporate social responsibility and value creation among large firms: lessons from the Spanish experience. *Long Range Planning*, 40(6), 594-610.
- Ioannou, I. y Serafeim, G. (2012). What drives corporate social performance? The role of nation-level institutions. *Journal of International Business Studies*, 43(9): 834-864.
- Jaffe, A. B. y Palmer, K. (1997). Environmental regulation and innovation: a panel data study. *Review of Economics and Statistics*, 79(4), 610-619.
- Jain, T. y Jamali, D. (2015). Strategic approaches to corporate social responsibility: A comparative Study of India and the Arab World. En D. Jamali, C. Karam y M. Blowfield (eds.), *Development-Oriented Corporate Social Responsibility*, Volume 2, Locally Led Initiatives in Developing Economies, 71-90. Sheffield: Greenleaf.
- Jiraporn, P., Jiraporn, N., Boeprasert, A. y Chang, K. (2014). Does corporate social responsibility (CSR) improve credit ratings? Evidence from geographic identification. *Financial Management*, 43(3), 505-531.
- Jizi, M. I., Salama, A., Dixon, R. y Stratling, R. (2014). Corporate governance and corporate social responsibility disclosure: evidence from the US banking sector. *Journal of Business Ethics*, 125(4), 601-615.
- Johnson, M. W. y Suskewicz, J. (2009). How to jump-start the clean economy. *Harvard Business Review*, 87(11).
- Kannan, R., Sanyal, S. y Bhoi, B. B. (2006). Monetary conditions index for India. *RBI Occasional Papers*, 27, 57-86.
- Kathuria, A., Andrade Rojas, M., Saldanha, T. y Khuntia, J. (2014). *Extent Versus Range of Service Digitization: Implications for Firm Performance*. XXth America's Conference on Information Systems. Savannah.
- Katz, R. L. y Koutroumpis, P. (2013). Measuring digitization: A growth and welfare multiplier. *Technovation*, 33(10), 314-319.
- Kiguel, M. A., Levy Yeyati, E., Galindo, A., Panizza, U., Miller, M., Rojas-Suárez, L., Bebczuk, R. N., López-de-Silanes, F., Bernal, O., Auerbach, P. y Chong, A. E. (2005). *Unlocking Credit: The Quest for Deep and Stable Bank Lending*. Inter-American Development Bank.
- Kim, H., Hur, W. M. y Yeo, J. (2015). Corporate Brand Trust as a Mediator in the Relationship between Consumer Perception of CSR, Corporate Hypocrisy, and Corporate Reputation. *Sustainability*, 7(4), 3683-3694.

- Kim, Y., Brodhag, C. y Mebratu, D. (2014). Corporate social responsibility driven innovation. *Innovation: The European Journal of Social Science Research*, 27(2), 175-196.
- Klewitz, J. y Hansen, E. G. (2014). Sustainability-oriented innovation of SMEs: a systematic review. *Journal of Cleaner Production*, 65, 57-75.
- Lai, C. S., Chiu, C. J., Yang, C. F., y Pai, D. C. (2010). The effects of corporate social responsibility on brand performance: The mediating effect of industrial brand equity and corporate reputation. *Journal of Business Ethics*, 95(3), 457-469.
- Lei, D. T. (2000). Industry evolution and competence development: the imperatives of technological convergence. *International Journal of Technology Management*, 19(7-8), 699-738.
- Lentner, C., Szegedi, K. y Tatay, T. (2015). Corporate social responsibility in the banking sector. *Pénzügyi Szemle/Public Finance Quarterly*, 60(1), 95-103.
- Lii, Y. y Lee, M. (2012). Doing right leads to doing well: When the type of CSR and reputation interact to affect consumer evaluations of the firm. *Journal of Business Ethics*, 105(1), 69-81.
- Lioui, A. y Sharma, Z. (2012). Environmental corporate social responsibility and financial performance: Disentangling direct and indirect effects. *Ecological Economics*, 78, 100-111.
- Lo, S. F. y Sheu, H. J. (2007). Is corporate sustainability a value-increasing strategy for business? *Corporate Governance: An International Review*, 15(2), 345-358.
- López, M. V., García, A. y Rodríguez, L. (2007). Sustainable development and corporate performance: A study based on the Dow Jones sustainability index. *Journal of Business Ethics*, 75(3), 285-300.
- López-Pérez, M. V., Pérez-López, M. C. y Rodríguez-Ariza, L. (2009). Corporate social responsibility and innovation in European companies. An empirical research. *Corporate Ownership and Control*, 7(1), 274-284.
- Lourenço, I. C., Branco, M. C., Curto, J. D., y Eugénio, T. (2012). How does the market value corporate sustainability performance? *Journal of Business Ethics*, 108(4), 417-428.
- Lourenço, I. C., Callen, J. L., Branco, M. C., y Curto, J. D. (2014). The value relevance of reputation for sustainability leadership. *Journal of Business Ethics*, 119(1), 17-28.
- Louzis, D. P., Vouldis, A. T., y Metaxas, V. L. (2012). Macroeconomic and bank-specific determinants of non-performing loans in Greece: A comparative study of mortgage, business and consumer loan portfolios. *Journal of Banking & Finance*, 36(4), 1012-1027.
- Luo, X. y Du, S. (2015). Exploring the relationship between corporate social responsibility and firm innovation. *Marketing Letters*, 26(4), 703-714.
- Maden, C., Arıkan, E., Telci, E. E. y Kantur, D. (2012). Linking corporate social responsibility to corporate reputation: a study on understanding behavioral consequences. *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, 58, 655-664.
- Margolis, J. D., Elfenbein, H. A. y Walsh, J. P. (2009). Does it pay to be good... and does it matter? A meta-analysis of the relationship between corporate social and financial performance. *Social Science Electronic Publishing* (SSRN Electronic Journal).
- Mattila, A. S., Hanks, L. y Kim, E. E. K. (2010). The impact of company type and corporate social responsibility messaging on consumer perceptions. *Journal of Financial Services Marketing*, 15(2), 126-135.

- McWilliams, A. y Siegel, D. (2000). Corporate social responsibility and financial performance: correlation or misspecification? *Strategic Management Journal*, 21, 603-9.
- McWilliams, A. y Siegel, D. (2001). Corporate social responsibility: A theory of the firm perspective, *Academy of Management Review*, 26(1),117-127.
- Minor, D. y Morgan, J. (2011). CSR as Reputation Insurance: Primum non Nocere. *California Management Review*, 53(3), 40-59.
- Mithani, M. A. (2016). Innovation and CSR-Do They Go Well Together? *Long Range Planning*. (Forthcoming).
- Mol, M. J. y Birkinshaw, J. (2009). The sources of management innovation: When firms introduce new management practices. *Journal of Business Research*, 62(12), 1269-1280.
- Moreau, F. (2013). The disruptive nature of digitization: The case of the recorded music industry. *International Journal of Arts Management*, 15(2), 18-31.
- Muller, A. y Kolk, A. (2015). Responsible tax as corporate social responsibility: the case of multinational enterprises and effective tax in India. *Business & Society*, 54(4), 435-463.
- Munir, K. A. y Phillips, N. (2002). The concept of industry and the case of radical technological change. *The Journal of High Technology Management Research*, 13(2), 279-297.
- O'Loughlin, D. y Szmigin, I. (2005). Customer perspectives on the role and importance of branding in Irish retail financial services. *International Journal of Bank Marketing*, 23(1), 8-27.
- Organization for Economic Co-operation and Development (2008). *Handbook on constructing composite indicators. Methodology and user guide*. OECD Publishing, Paris, France.
- Orlitzky, M., Schmidt, F. y Rynes, S. (2003). Corporate social and financial performance: a meta-analysis. *Organization Studies*, 24(3), 403-441.
- Padgett, R. C. y Galan, J. I. (2010). The effect of R&D intensity on corporate social responsibility. *Journal of Business Ethics*, 93(3), 407-418.
- Park, J., Lee, H. y Kim, C. (2014). Corporate social responsibilities, consumer trust and corporate reputation: South Korean consumers' perspectives. *Journal of Business Research*, 67(3), 295-302.
- Pérez, A. y Rodríguez del Bosque, I. (2013). How customer support for corporate social responsibility influences the image of companies: Evidence from the banking industry. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 22(3), 155-168.
- Porter, M. y Kramer, M. (2006). Strategy and society: The link between competitive advantage and corporate social responsibility. *Harvard Business Review*, 84(12), 78-92.
- Porter, M. E. (2008). *Competitive strategy: Techniques for analyzing industries and competitors*. Simon and Schuster.
- Ramani, S. V. y Mukherjee, V. (2014). Can breakthrough innovations serve the poor (bop) and create reputational (CSR) value? Indian case studies. *Technovation*, 34(5), 295-305.
- Ratajczak, P. y Szutowski, D. (2016). Exploring the relationship between CSR and innovation. *Sustainability Accounting, Management and Policy Journal*, 7(2), 295-318.
- Raymond, W., Mohnen, P., Palm, F. y Van Der Loeff, S. S. (2010). Persistence of innovation in Dutch manufacturing: Is it spurious? *The Review of Economics and Statistics*, 92(3), 495-504.

- 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 Management*, 46, 8404-8409.
- Reif, C. y Rexhauser, S. (2015). Good enough! Are socially responsible companies the more successful environmental innovators? *Working Paper 15-018. ZEW, Center for European Economic Research*.
- Rexhepi, G., Kurtishi, S. y Bexheti, G. (2013). Corporate social responsibility (CSR) and innovation—the drivers of business growth? *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, 75, 532-541.
- Robinson, M., Kleffner, A. y Bertels, S. (2011). Signaling sustainability leadership: empirical evidence of the value of DJSI membership. *Journal of Business Ethics*, 101(3), 493-505.
- Rosenberg, N. (1974). Science, invention and economic growth. *The Economic Journal*, 84(333), 90-108.
- Ruiz, B., Esteban, Á. y Gutiérrez, S. (2014). Determinants of reputation of leading Spanish financial institutions among their customers in a context of economic crisis. *Business Research Quarterly*, 17(4), 259-278.
- Salmador, M. P. y Bueno, E. (2005). Strategy-Making as a complex, double-loop process of knowledge creation: four cases of established banks reinventing the industry by means of the internet. *Strategy Process*, 22, 267-318.
- San-José, L., Retolaza, J. y Gutiérrez-Goiria, J. (2011). Are ethical banks different? A comparative analysis using the radical affinity index. *Journal of Business Ethics*, 100(1), 151-173.
- Schaltegger, S., Lüdeke-Freund, F. y Hansen, E. G. (2012). Business cases for sustainability: the role of business model innovation for corporate sustainability. *International Journal of Innovation and Sustainable Development*, 6(2), 95-119.
- Schmookler, J. (1966). *Invention and economic growth*.
- Scholtens, B. (2009). Corporate social responsibility in the international banking industry. *Journal of Business Ethics*, 86(2), 159-175.
- Scholtens, B. y Dam, L. (2007). Banking on the Equator. Are banks that adopted the Equator Principles different from non-adopters? *World Development*, 35(8), 1307-1328.
- Schultz, F., Castelló, I. y Morsing, M. (2013). The construction of corporate social responsibility in network societies: A communication view. *Journal of Business Ethics*, 115(4), 681-692.
- Scott, J. T. (2005). Corporate social responsibility and environmental research and development. *Structural Change and Economic Dynamics*, 16(3), 313-331.
- Sen, S. y Bhattacharya, C. (2001). Does doing good always lead to doing better? Consumer reactions to corporate social responsibility. *Journal of Marketing Research*, 38(2), 225-243.
- Shen, R., Tang, Y. y Zhang, Y. (2016). Does Firm Innovation Affect Corporate Social Responsibility? *Harvard Business School, Working Paper 16-096*.
- Simpson, G. y Kohers, T. (2002). The link between corporate social and financial performance: Evidence from the banking industry. *Journal of Business Ethics*, 35(2), 97-109.
- Slywotzky, A. J. y Morrison, D. J. (2000). Pattern thinking: a strategic shortcut. *Strategy & Leadership*, 28(1), 12-17.

- Soana, M. G. (2011). The relationship between corporate social performance and corporate financial performance in the banking sector. *Journal of Business Ethics*, 104(1), 133-148.
- Sommer, A. (2012). Managing green business model transformations. *Springer Science & Business Media*.
- Steiber, A. y Alänge, S. (2015). Organizational innovation: verifying a comprehensive model for catalyzing organizational development and change. *Triple Helix*, 2(1), 14.
- Teece, D. J. (2007). Explicating dynamic capabilities: the nature and microfoundations of (sustainable) enterprise performance. *Strategic Management Journal*, 28(13), 1319-1350.
- Tran, Y. (2014). CSR in the banking sector. A Literature review and new research directions. *International Journal of Economics, Commerce and Management*, 2(11), 1-22.
- Turban, D. y Greening, D. (1997). Corporate social performance and organizational attractiveness to prospective employees. *Academy of Management Journal*, 40(3), 658-672.
- Volberda, H. W., Van Den Bosch, F. A. y Heij, C. V. (2013). Management innovation: Management as fertile ground for innovation. *European Management Review*, 10(1), 1-15.
- Wagner, M. (2010). Corporate social performance and innovation with high social benefits: A quantitative analysis. *Journal of Business Ethics*, 94(4), 581-594.
- Walsh, G., Bartikowski, B. y Beatty, S. E. (2014). Impact of Customer-based Corporate Reputation on Non-monetary and Monetary Outcomes: The Roles of Commitment and Service Context Risk. *British Journal of Management*, 25(2), 166-185.
- Wilkinson, A. y Balmer, J. M. (1996). Corporate and generic identities: lessons from the Co-operative Bank. *International Journal of Bank Marketing*, 14(4), 22-35.
- Wilson, I. (1975). What one company is doing about today's demands on business. En Steiner, G. (ed.), *Changing Business-Society Interrelationships*. Los Angeles: UCLA, Graduate School of Management.
- Ziegler, A. (2012). Is it beneficial to be included in a sustainability stock index? A panel data study for European firms. *Environmental and Resource Economics*, 52(3), 301-325.

Primera parte segundo ejercicio resuelto del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado

Elena Robledo Encinas

Ana Luna García González

Interventoras y auditoras del Estado

(Primera parte del segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado, convocado por Orden HAP/1200/2016, de 14 de julio [BOE de 20 de julio]).

Sumario

- Caso 1. Contabilidad financiera y de sociedades.** Ampliación de capital totalmente liberada con cargo a reservas. Cálculo del coste del derecho preferente de suscripción. Registro contable de la operación en el emisor y en un inversor.
- Caso 2. Contabilidad financiera.** Adquisición de materias primas en moneda extranjera. Entrega de anticipo al proveedor extranjero. Seguro de riesgo de tipo de cambio en moneda extranjera.
- Caso 3. Contabilidad financiera.** Emisión de obligaciones convertibles. Comentarios y anotaciones contables desde el punto de vista del emisor y desde el punto de vista de un inversor. Amortización parcial anticipada de las obligaciones.
- Caso 4. Contabilidad de sociedades.** Impuesto sobre sociedades. Determinación y contabilización del gasto por impuesto sobre sociedades, corriente y diferido.
- Caso 5. Contabilidad de sociedades.** Combinaciones de negocios. Escisión parcial entre entidades no pertenecientes al mismo grupo. Escisión parcial entre entidades pertenecientes al mismo grupo. Determinación del número de acciones a entregar. Formulación del esquema de balance y de la cuenta de pérdidas y ganancias.

CASO PRÁCTICO NÚM. 1

Contabilidad financiera y de sociedades

La sociedad BB tiene una inversión de 60.000 um en acciones de la sociedad anónima AA de las siguientes características:

- Número de acciones de la sociedad AA: 6.000.
- Fecha inversión: 3 de marzo de 20X1.

La sociedad AA acuerda, con efectos de 1 de enero de 20X6, una emisión de 4.000 acciones de valor nominal 10 um con cargo a reservas.

El balance a 31 de diciembre de 20X5 de la sociedad AA es esquemáticamente el siguiente (en um):

	Importe		Importe
Activo diverso	709.000	Capital social (16.000 acciones)	160.000
		Reservas	365.000
		Resultado del ejercicio	6.000
		Otro patrimonio neto	9.000
		Pasivo diverso	169.000
Total activo	709.000	Total patrimonio neto y pasivo	709.000

Valor nominal unitario de acciones de la sociedad AA: 10 um.

La sociedad BB enajena el 30% de los derechos de suscripción por importe de 7 um cada uno y con el 70% restante recibe las acciones que le corresponde.

Se pide:

- Registro contable de la ampliación de capital de la sociedad AA.
- Calcular el coste del derecho preferente de suscripción para la sociedad BB.
- Registro contable por la sociedad BB de la asignación de las acciones.
- Registro contable por la sociedad BB de la venta de derechos preferentes de suscripción.

SOLUCIÓN

A) REGISTRO CONTABLE DE LA AMPLIACIÓN DE CAPITAL DE LA SOCIEDAD AA

1 de enero de 20X6

Por la ampliación de capital:

- Capital social de AA: 16.000 acciones × 10 nominal = 160.000 um.
- Acciones nuevas a emitir: 4.000 acciones de 10 nominal.
- Relación de canje: 1 nueva por cada 4 antiguas.

Por la emisión de las acciones:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas	40.000	
194	Capital emitido pendiente inscripción		40.000

Por la suscripción de las acciones:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	40.000	
190	Acciones o participaciones emitidas		40.000

Por la inscripción en el Registro Mercantil:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	40.000	
100	Capital social		40.000

B) CALCULAR EL COSTE DEL DERECHO PREFERENTE DE SUSCRIPCIÓN PARA LA SOCIEDAD BB

Datos de la inversión en AA:

- Capital social de AA: 16.000 acciones × 10 nominal = 160.000 um.
- Acciones que BB posee de AA: 6.000 acciones.
- Porcentaje de participación de BB en AA: $6.000/16.000 \times 100 = 37,50\%$.

De acuerdo con lo establecido en el apartado 2.5 de la norma de registro y valoración (NRV) 9.ª del Plan General de Contabilidad (PGC), la sociedad BB deberá tener clasificada la inversión como inversión en el patrimonio de empresas asociadas, siendo su valoración posterior a coste.

- Coste de la inversión: $60.000/6.000 = 10$ um/acción.
- Relación de canje: 1 nueva por cada 4 antiguas.

4	acciones antiguas × 10	40
1	acción nueva × 0	0
5	0

Coste *ex-ante*: $40/4 = 10$

Coste *ex-post*: $40/5 = 8$

Coste del derecho preferente de suscripción: 2 um/derecho.

C) REGISTRO CONTABLE POR LA SOCIEDAD BB DE LA ASIGNACIÓN DE LAS ACCIONES

1 de enero de 20X6

Por la segregación de los derechos de suscripción, por su coste, al estar clasificada la inversión en la cartera de inversiones en el patrimonio de empresas asociadas:

6.000 acciones antiguas = 6.000 derechos de suscripción

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
240-	Derechos de suscripción preferente (6.000 × 2)	12.000	
240	Participaciones a largo plazo en partes vinculadas		12.000

Por la suscripción de las acciones:

- Derechos a utilizar en la suscripción: $70\% \times 6.000 = 4.200$ derechos.
- Relación de canje: 1 nueva por cada 4 antiguas.
- Acciones nuevas: $4.200 \times 1/4 = 1.050$ acciones nuevas.

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
240	Participaciones a largo plazo en partes vinculadas (1.050 × 8)	8.400	
240-	Derechos de suscripción preferente (4.200 × 2)		8.400

D) REGISTRO CONTABLE POR LA SOCIEDAD BB DE LA VENTA DE DERECHOS PREFERENTES DE SUSCRIPCIÓN

Por la venta de los derechos preferentes de suscripción:

- Derechos a vender: $30\% \times 6.000 = 1.800$ derechos.

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (1.800 × 7)	12.600	
240-	Derechos de suscripción preferente (1.800 × 2)		3.600
773	Beneficios procedentes de participaciones a largo plazo en partes vinculadas		9.000

CASO PRÁCTICO NÚM. 2

Contabilidad financiera

La sociedad CC adquiere materias primas a un proveedor extranjero que factura en moneda extranjera (umex). La entrada en almacén de la sociedad CC se produce el mismo día de la compra. La sociedad CC ha realizado las siguientes operaciones:

- 10 de agosto de 20X1. Compra al contado de 200 unidades de materias primas al proveedor extranjero por importe de 38 umex por cada unidad de materia prima. En esa fecha se ha devengado un impuesto no recuperable de la Hacienda Pública extranjera por importe total de 760 umex. Se han originado una serie de gastos con motivo de la compra (seguros, transportes, etc.) por importe de 225 um que se pagan el 3 de septiembre de 20X1.
- 5 de septiembre de 20X1. La sociedad CC entrega al proveedor extranjero un anticipo a cuenta por importe de 20.000 umex.
- 3 de octubre de 20X1. Compra de 1.000 unidades de materias primas al proveedor extranjero por importe de 34 umex por cada unidad de materia prima. En esa fecha

se ha devengado un impuesto no recuperable de la Hacienda Pública extranjera por importe total de 3.400 umex. Se han originado una serie de gastos con motivo de la compra (seguros, transportes, etc.) por importe de 830 um que se pagan el 7 de noviembre de 20X1.

- El pago pendiente al proveedor se realiza el 9 de enero de 20X2. No incorpora intereses.
- Los pagos a la Hacienda Pública extranjera se realizan a los 20 días naturales de la compra.

Moneda funcional: um.

Tipos de cambio de 1 unidad monetaria (um) por unidades monetarias en moneda extranjera (umex):

Fecha	Tipo de cambio (número de umex por 1 um)
Tipo de cambio de contado a 10 de agosto de 20X1	5,3
Tipo de cambio de contado a 30 de agosto de 20X1	5,6
Tipo de cambio de contado a 3 de septiembre de 20X1	5,8
Tipo de cambio de contado a 5 de septiembre de 20X1	5,8
Tipo de cambio de contado a 25 de septiembre de 20X1	5,7
Tipo de cambio de contado a 3 de octubre de 20X1	6,3
Tipo de cambio de contado a 23 de octubre de 20X1	6,2
Tipo de cambio de contado a 7 de noviembre de 20X1	6,7
Tipo de cambio de contado a 31 de diciembre de 20X1	6,1
Tipo de cambio de contado a 9 de enero de 20X2	6,1

Se pide:

- Registro contable de las operaciones de compra el 10 de agosto de 20X1 y los pagos.
- Registro contable del anticipo a cuenta al proveedor realizado el 5 de septiembre de 20X1.

- c) Registro contable de las operaciones de compra el 3 de octubre de 20X1 y los pagos. Ajuste de valor a final de año.
- d) Registro contable si hubiera un seguro del riesgo de tipo de cambio en moneda extranjera para el pago al proveedor a efectuar el 9 de enero de 20X2. Importe del seguro pagado el 3 de octubre de 20X1: 80 um. No se ha designado formalmente como cobertura contable.

SOLUCIÓN

A) REGISTRO CONTABLE DE LAS OPERACIONES DE COMPRA EL 10 DE AGOSTO DE 20X1 Y LOS PAGOS

10 de agosto de 20X1

Por la adquisición de las materias primas:

- Compra al contado: $200 \text{ uf} \times 38 \text{ umex} = 7.600 \text{ umex}$.
- Impuestos no recuperables: 760 umex (pago a los 20 días naturales).
- Gastos de la compra: 225 um (pago 3 de septiembre de 20X1).
- Tipo de cambio a 10 de agosto de 20X1: 5,30 umex/um.

La NRV 11.^a del PGC determina que la valoración inicial de las transacciones 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 la fecha de la transacción.

	Unidades	Precio me	tc 1 €/me	Precio €
Compra	200	38	1/5,30	1.433,96
Impuestos me		760	1/5,30	143,40
Gastos €				225,00
Importe total compra				1.802,36

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías	1.802,36	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.433,96
475	Hacienda Pública, acreedora por conceptos fiscales		143,40
410	Acreedores por prestaciones de servicios		225,00

30 de agosto de 20X1

Por el pago a la Hacienda Pública extranjera:

- Tipo de cambio a 30 de agosto de 20X1: 5,60 umex/um.

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
475	Hacienda Pública, acreedora por conceptos fiscales (760/5,30)	143,40	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (760/5,60)		135,71
768	Diferencias positivas de cambio		7,69

3 de septiembre de 20X1

Por el pago de los gastos asociados a la adquisición:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
410	Acreedores por prestaciones de servicios	225	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		225

B) REGISTRO CONTABLE DEL ANTICIPO A CUENTA AL PROVEEDOR REALIZADO EL 5 DE SEPTIEMBRE DE 20X1

5 de septiembre de 20X1

Por la entrega del anticipo al proveedor extranjero:

- Tipo de cambio a 5 de septiembre de 20X1: 5,80 umex/um.

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
407	Anticipos a proveedores (20.000/5,80)	3.448,28	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		3.448,28

La NRV 11.^a del PGC califica los anticipos como partidas no monetarias, por lo que no procederá su ajuste posterior por las variaciones que se produzcan en el tipo de cambio.

C) REGISTRO CONTABLE DE LAS OPERACIONES DE COMPRA EL 3 DE OCTUBRE DE 20X1 Y LOS PAGOS. AJUSTE DE VALOR A FINAL DE AÑO

3 de octubre de 20X1

Por la adquisición de las materias primas:

Valoración de las mercaderías adquiridas:

De acuerdo con la Consulta 2 del BOICAC 108 (NFC062943) «los anticipos a cuenta se deben valorar al tipo de cambio de contado en la fecha de la transacción (o entrega del efectivo en moneda extranjera). De lo que cabe inferir que, con carácter general, si se ha entregado un anticipo al proveedor extranjero su importe se aplicará al pago de la correspondiente factura y se reconocerá la adquisición del activo por el mismo importe, sin que por dicho tramo del precio de adquisición proceda reconocer diferencia de cambio alguna. Esta forma de razonar originará, lógicamente, que el contravalor inicial de las existencias en moneda funcional se deba obtener considerando, al menos, dos tipos de cambio de contado.

En consecuencia, las mercancías importadas se incorporarán al inventario valoradas en parte al tipo de cambio de contado existente en la fecha en que se realizó el anticipo y en parte al que hubiera en el momento de la adquisición (fecha de la segunda transacción).

Sin perjuicio de todo lo expuesto, cuando en el anticipo entregado pueda identificarse un componente financiero significativo, por ejemplo, porque entre el plazo de la entrega y su cancelación transcurran más de 12 meses, será preciso considerar el efecto financiero de la operación como un componente más del coste del anticipo en su contravalor al correspondiente tipo de cambio».

- Compra a crédito: $1.000 \text{ uf} \times 34 \text{ umex} = 34.000 \text{ umex}$.

Valor de las mercaderías adquiridas: 34.000 umex.

- Anticipo: $20.000 \text{ umex} / 5,80_{\text{t.c. 5-9-20X1}} = 3.448,28 \text{ um.}$
- Pago aplazado: $14.000 \text{ umex} / 6,30_{\text{t.c. 3-10-20X1}} = 2.222,22 \text{ um.}$
- Valor inicial de las mercaderías: $3.448,28 + 2.222,22 = 5.670,50 \text{ um.}$
- Impuestos no recuperables: 3.400 umex (pago a los 20 días naturales).
- Gastos de la compra: 830 um (pago 7 de noviembre de 20X1).
- Tipo de cambio a 3 de octubre de 20X1: 6,30 umex/um.

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías	7.040,18	
475	Hacienda Pública, acreedora por conceptos fiscales (3.400/6,30) ...		539,68
410	Acreedores por prestaciones de servicios		830
4004	Proveedores en moneda extranjera		2.222,22
407	Anticipos a proveedores		3.448,28

A su vez, la anteriormente citada NRV 11.^a del PGC califica las deudas con proveedores como partidas monetarias, por lo que, en este caso, deberán ser ajustadas por las variaciones que se produzcan en el tipo de cambio.

23 de octubre de 20X1

Por el pago a la Hacienda Pública extranjera:

- Tipo de cambio a 23 de octubre de 20X1: 6,20 umex/um.

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
475	Hacienda Pública, acreedora por conceptos fiscales (3.400/6,30) ...	539,68	
668	Diferencias negativas de cambio	8,71	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (3.400/6,20)		548,39

7 de noviembre de 20X1

Por el pago de los gastos asociados a la adquisición:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
410	Acreedores por prestaciones de servicios	830	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		830

31 de diciembre de 20X1

Por el ajuste de las partidas monetarias al tipo de cambio al cierre:

- Valor contable de la cuenta con proveedores: 2.222,22 um.
- Valor con tipo de cambio de 31 de diciembre de 20X1 (14.000 umex/6,1): 2.295,08 um.
- Ajuste negativo de cambio: 72,86 um.

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
668	Diferencias negativas de cambio	72,86	
4004	Proveedores en moneda extranjera		72,86

9 de enero de 20X2

Por el pago al proveedor extranjero:

- Tipo de cambio a 9 de enero de 20X2: 6,1 umex/um.

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
4004	Proveedores en moneda extranjera	2.295,08	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (14.000/6,1)		2.295,08

D) REGISTRO CONTABLE SI HUBIERA UN SEGURO DEL RIESGO DE TIPO DE CAMBIO EN MONEDA EXTRANJERA PARA EL PAGO AL PROVEEDOR A EFECTUAR EL 9 DE ENERO DE 20X2

La Consulta 3 del BOICAC 77 (NFC032485) indica el tratamiento contable que corresponde otorgar a un contrato suscrito por una empresa para cubrir el riesgo en moneda extranjera asociado a la compra de existencias, estableciendo que:

«... dado que a la vista del fondo económico de estos contratos (que con carácter general adoptan la forma de compraventa a plazo de moneda extranjera u opciones sobre divisas), puede concluirse que cumplen la definición de instrumentos financieros derivados incluida en la NRV 9.^a del PGC, su tratamiento contable se ajustará al criterio

previsto en el apartado 2.3 de esta norma, 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».

En nuestro caso, el enunciado indica que no se ha designado formalmente como cobertura contable, y en consecuencia trataremos el seguro de cambio como un activo financiero mantenido para negociar, que valoraremos a valor razonable.

3 de octubre de 20X1

Por la adquisición de las materias primas:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías	7.040,18	
475	Hacienda Pública, acreedora por conceptos fiscales (3.400/6,30) ...		539,68
410	Acreedores por prestaciones de servicios		830
4004	Proveedores en moneda extranjera		2.222,22
407	Anticipos a proveedores		3.448,28

Por el pago de la prima del seguro:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
5590	Activos por derivados financieros a corto plazo, cartera de negociación	80	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		80

23 de octubre de 20X1

Por el pago a la Hacienda Pública extranjera:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
475	Hacienda Pública, acreedora por conceptos fiscales (3.400/6,30) ...	539,68	
668	Diferencias negativas de cambio	8,71	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (3.400/6,20)		548,39

7 de noviembre de 20X1

Por el pago de los gastos asociados a la adquisición:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
410	Acreedores por prestaciones de servicios	830	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		830

31 de diciembre de 20X1

Por el ajuste de las partidas monetarias al tipo de cambio al cierre:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
668	Diferencias negativas de cambio	72,86	
4004	Proveedores en moneda extranjera		72,86

Por el ajuste del seguro por su valor razonable:

- Valor contable: 80 um.
- Valor razonable: 72,86 um.
- Ajuste negativo de cambio: 7,14 um.

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
6630	Pérdidas en cartera de negociación	7,14	
5590	Activos por derivados financieros a corto plazo, cartera de negociación		7,14

9 de enero de 20X2

Por el pago al proveedor extranjero y la cancelación del seguro:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
4004	Proveedores en moneda extranjera	2.295,08	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		2.222,22
5590	Activos por derivados financieros a corto plazo, cartera de negociación		72,86

CASO PRÁCTICO NÚM. 3

Contabilidad financiera

La sociedad DD ha emitido el 1 de julio de 20X4 un empréstito de obligaciones convertibles con las siguientes características:

- Número de obligaciones: 10.000.
- Valor nominal unitario: 500 um.
- Valor de emisión unitario: 500 um.
- Valor de reembolso unitario: 500 um.
- Importe del cupón semestral unitario (pago último día del semestre al que corresponda): 6 um.
- Costes totales de emisión y colocación: 25.820,09 um.
- Conversión de una obligación por una acción de 100 um de nominal.
- Fecha de reembolso o de conversión: 31 de diciembre de 20X5.

El valor razonable de todas las opciones de conversión en la fecha de emisión es: 90.000 um.

El tipo de interés efectivo semestral es para la sociedad DD: 2 %.

Se pide:

- a) Efectuar los cálculos necesarios para la contabilización del empréstito por la sociedad DD desde la emisión a la conversión sabiendo que el 60 % de las obligaciones se convierten en acciones.
- b) Registro contable por la sociedad DD del empréstito durante toda la vida del mismo.
- c) Efectuar los cálculos necesarios para la contabilización por la sociedad RR de la adquisición en la fecha de emisión de 500 obligaciones emitidas por la sociedad DD en los años 20X4 y 20X5, que tiene unos costes de transacción directamente atribuibles por importe de 160,15 um. Se supone que: (i) el tipo de interés efectivo aplicable es 1,80%; (ii) en 31 de diciembre de 20X5 opta por la conversión de todas sus obligaciones en acciones; (iii) se mantiene el valor razonable de las opciones de conversión desde la fecha de emisión hasta el 31 de diciembre de 20X5.
- d) Registro contable por la sociedad RR desde la adquisición de las obligaciones hasta la conversión en acciones ambos incluidos.
- e) Registro contable por la sociedad DD que procedería si al final del ejercicio 20X4, después del pago del primer cupón semestral, la sociedad DD adquiere 4.000 obligaciones por 490 um cada una.

- f) Registro contable de la sociedad RR si hubiera vendido 200 obligaciones a la sociedad DD por 490 um cada una a final del ejercicio 20X4, después del cobro del primer cupón semestral.

SOLUCIÓN

Análisis de las características de la emisión:

- Fecha de emisión: 1 de julio de 20X4.
- Número de obligaciones emitidas: 10.000 obligaciones.
- Valor nominal unitario: 500 um.
- Valor de emisión = Valor de reembolso: $10.000 \times 500 = 5.000.000$ um.
- Importe del cupón semestral unitario (pago último día del semestre al que corresponda): 6 um.
- Cupón semestral por obligaciones emitidas: $10.000 \times 6 = 60.000$ um.
- Costes totales de emisión y colocación: 25.820,09 um.
- Conversión de una obligación por una acción de 100 um de nominal: relación de canje fija.
- Fecha de reembolso o de conversión: 31 de diciembre de 20X5 (duración: 1,5 años: 3 semestres).
- El valor razonable de todas las opciones de conversión en la fecha de emisión es: 90.000 um.
- El tipo de interés efectivo semestral es para la sociedad DD: 2%.

A) EFECTUAR LOS CÁLCULOS NECESARIOS PARA LA CONTABILIZACIÓN DEL EMPRÉSTITO POR LA SOCIEDAD DD DESDE LA EMISIÓN A LA CONVERSIÓN SABIENDO QUE EL 60 % DE LAS OBLIGACIONES SE CONVIERTEN EN ACCIONES

Contabilidad de la sociedad DD: sociedad emisora de las obligaciones

Se trata de una emisión de obligaciones convertibles en instrumentos de patrimonio de la sociedad emisora con relación de canje fija, debiendo ser tratada contablemente como un instrumento financiero compuesto, tal y como establece el apartado 5.2 de la NRV 9.^a del PGC:

«Un instrumento financiero compuesto es un instrumento financiero no derivado que incluye componentes de pasivo y de patrimonio simultáneamente.

Si la empresa hubiese emitido un instrumento financiero compuesto, reconocerá, valorará y presentará por separado sus componentes.

La empresa distribuirá el valor en libros inicial de acuerdo con los siguientes criterios que, salvo error, no será objeto de revisión posteriormente:

- a) Asignará al componente de pasivo el valor razonable de un pasivo similar que no lleve asociado el componente de patrimonio.
- b) Asignará al componente de patrimonio la diferencia entre el importe inicial y el valor asignado al componente de pasivo.
- c) En la misma proporción distribuirá los costes de transacción».

Con base en lo establecido en la citada norma, se realizan los siguientes cálculos necesarios para la correcta contabilización del empréstito:

Cálculo de los pagos semestrales:

- $a_1 = 10.000 \times 6 = 60.000$ um.
- $a_2 = 60.000$ um.
- $a_3 = 10.000 \times 500 + 60.000 = 5.060.000$ um.

Cálculo del componente de pasivo y de patrimonio neto:

- Componente de pasivo: Valor razonable de un pasivo similar que no lleve asociado el componente de patrimonio.

Utilizando el tipo de interés efectivo (TIE) que nos proporciona el enunciado del 2%.

Valor actual de los flujos de efectivo pactados = $60.000 \times a_{3,2\%} + 5.000.000 \times (1,02)^{-3} = 173.032,9964 + 4.711.611,673 = 4.884.644,67$ um.

- Componente de patrimonio neto: Se obtiene por la diferencia entre el importe inicial y el valor asociado al componente de pasivo: $5.000.000 - 4.884.644,67 = 115.355,33$ um.
- Gastos de la operación: 25.820,09 um.

Según señala el apartado 5.2 se repartirán proporcionalmente entre los dos componentes:

– Componente de pasivo:

5.000.000 ————— 100 %

4.884.644,67 ————— x

$$x = 97,6928934 \%$$

$25.820,09 \times 97,6928934 \% = 25.224,39 \text{ um}$

– Componente de patrimonio neto: $25.820,09 - 25.224,39 = 595,70 \text{ um}$

Cálculo del TIE del componente de pasivo:

Coste amortizado inicial del componente de pasivo: $4.884.644,67 - 25.224,39 = 4.859.420,28 \text{ um}$.

$$4.859.420,28 = 60.000 \times a_{3:TIE} + 5.000.000 \times (1 + TIE)^{-3}$$

$$TIE = 0,02178322$$

Cuadro de amortización:

Fecha	Interés (TIE)	Pagos	Amortización	Coste amortizado
1-7-20X4	–	–	–	4.859.420,28
31-12-20X4	105.853,82	60.000	45.853,82	4.905.274,10
1-7-20X5	106.852,66	60.000	46.852,66	4.952.126,77
31-12-20X5	107.873,26	60.000	47.873,26	5.000.000
		5.000.000	<5.000.000>	–

B) REGISTRO CONTABLE POR LA SOCIEDAD DD DEL EMPRÉSTITO DURANTE TODA LA VIDA DEL MISMO

1 de julio de 20X4

Por la emisión:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	4.974.179,91	
178	Obligaciones y bonos convertibles		4.859.420,28
			.../...

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
.../...			
1110	Patrimonio neto por emisión de instrumentos financieros compuestos		114.759,63

31 de diciembre de 20X4

Por el devengo de intereses y el pago del primer cupón:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos	105.853,82	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		60.000
178	Obligaciones y bonos convertibles		45.853,82

Por la reclasificación de la deuda:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
178	Obligaciones y bonos convertibles	4.905.274,10	
501	Obligaciones y bonos convertibles a corto plazo		4.905.274,10

1 de julio de 20X5

Por el devengo de intereses y el pago del segundo cupón:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos	106.852,66	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		60.000
501	Obligaciones y bonos convertibles a corto plazo		46.852,66

31 de diciembre de 20X5

Por el devengo de intereses y el pago del último cupón:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos	107.873,26	
			.../...

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
.../...			
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		60.000
501	Obligaciones y bonos convertibles a corto plazo		47.873,26

Momento del reembolso

Por la recogida de los títulos:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
501	Obligaciones y bonos convertibles a corto plazo	5.000.000	
509	Valores negociables amortizados		5.000.000

Por el pago a los inversores poseedores del 40% de las obligaciones emitidas:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
509	Valores negociables amortizados (40% × 5.000.000)	2.000.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		2.000.000

Por la emisión de acciones:

- Relación de conversión: 1 obligación = 1 acción.
- Obligaciones que optan por la conversión: $60\% \times 10.000 = 6.000$ obligaciones.
- Número de acciones a emitir: 6.000 acciones.
- Valor de las obligaciones = Valor de las acciones a emitir: $6.000 \text{ obligaciones} \times 500 = 3.000.000 \text{ um}$.
- Nominal de las acciones a emitir: 100 um/acción.

Por la contabilización de la emisión de las acciones:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
190	Acciones emitidas	3.000.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		3.000.000

Por la suscripción de las acciones:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
509	Valores negociables amortizados (60 % × 5.000.000)	3.000.000	
190	Acciones emitidas		3.000.000

Por la inscripción en el Registro:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	3.000.000	
100	Capital social (6.000 × 100)		600.000
110	Prima de emisión (6.000 × 400)		2.400.000

Por la reclasificación de las cuentas de patrimonio neto:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
1110	Patrimonio neto por emisión de instrumentos financieros compuestos	114.759,63	
113	Reservas voluntarias (40 % × 114.759,63)		45.903,85
110	Prima de emisión (60 % × 114.759,63)		68.855,78

C) EFECTUARLOS CÁLCULOS NECESARIOS PARA LA CONTABILIZACIÓN POR LA SOCIEDAD RR DE LA ADQUISICIÓN EN LA FECHA DE EMISIÓN DE 500 OBLIGACIONES EMITIDAS POR LA SOCIEDAD DD EN LOS AÑOS 20X4 Y 20X5, QUE TIENE UNOS COSTES DE TRANSACCIÓN DIRECTAMENTE ATRIBUIBLES POR IMPORTE DE 160,15 UM

Análisis de las características de la adquisición:

- Número de obligaciones adquiridas por RR: 500 obligaciones (suscribe un 5 % de la emisión).
- Valor nominal unitario: 500 um.
- Precio de adquisición: $500 \times 500 = 250.000$ um.
- Valor de reembolso: $500 \times 500 = 250.000$ um.
- Importe del cupón semestral unitario (pago último día del semestre al que corresponda): 6 um.

- Cupón semestral correspondiente a las obligaciones adquiridas: $500 \times 6 = 3.000$ um.
- Costes de transacción atribuibles: 160,15 um.
- El valor razonable de todas las opciones de conversión en la fecha de emisión es: 90.000 um.
- Tipo de interés efectivo aplicable: 1,80%.

Las obligaciones de esta inversión cuentan con una relación de canje fija, debiendo ser consideradas desde un punto de vista contable como un instrumento financiero híbrido, regulado en el apartado 5.1 de la NRV 9.^a del PGC:

«Los instrumentos financieros híbridos son aquellos que combinan un contrato principal no derivado y un derivado financiero, denominado derivado implícito, que no puede ser transferido de manera independiente y cuyo efecto es que algunos de los flujos de efectivo del instrumento híbrido varían de forma similar a los flujos de efectivo del derivado considerado de forma independiente (por ejemplo, bonos referenciados al precio de unas acciones o a la evolución de un índice bursátil).

1. La empresa reconocerá, valorará y presentará por separado el contrato principal y el derivado implícito, cuando se den simultáneamente las siguientes circunstancias:

a) Las características y riesgos económicos inherentes al derivado implícito no están estrechamente relacionados con los del contrato principal.

b) Un instrumento independiente con las mismas condiciones que las del derivado implícito cumpliría la definición de instrumento derivado.

c) El instrumento híbrido no se valora por su valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias.

El derivado implícito se tratará contablemente como un instrumento financiero derivado y el contrato principal se contabilizará según su naturaleza. Esta evaluación solo se realizará en el momento del reconocimiento inicial, a menos que se haya producido una variación en los términos del contrato que modifiquen de forma significativa los flujos de efectivo que se producirán, en cuyo caso, deberá realizarse una nueva evaluación.

2. Si la empresa no pudiera determinar con fiabilidad el valor razonable del derivado implícito, este será la diferencia entre el valor razonable del instrumento híbrido y el del contrato principal, si ambos pudieran ser determinados con fiabilidad.

3. Si la empresa no fuese capaz de valorar el derivado implícito de forma separada o no pudiese determinar de forma fiable su valor razonable, ya sea en el momento de su adquisición como en una fecha posterior, tratará a efectos contables el instrumento financiero híbrido en su conjunto como un activo financiero o un pasivo financiero incluido en la categoría de otros activos (o pasivos) financieros a valor razonable con

cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias. Se aplicará este mismo criterio cuando la empresa opte, en el momento de su reconocimiento inicial, por valorar el instrumento financiero híbrido a valor razonable».

En nuestro supuesto, la empresa puede valorar por separado el contrato principal y el derivado implícito, por lo que deberá realizar los siguientes cálculos a la hora de realizar la valoración inicial del instrumento financiero:

- Valor razonable del instrumento financiero híbrido: Importe total pagado: $500 \times 500 + 160,15 = 250.160,15$ um.
- Valor del derivado implícito: $5\% \times 90.000 = 4.500$ um.
- Valor razonable del contrato principal que, teniendo en cuenta los datos del enunciado, procede clasificarlo en la cartera de inversiones mantenidas hasta el vencimiento.

Por el TIE proporcionado por el enunciado, debemos entender que los costes de la transacción se imputan al contrato principal, en caso contrario, se deberían repartir proporcionalmente entre los dos componentes.

Valor actual = $3.000 \times a_{3;1,8\%} + 250.000 \times (1,018)^{-3} = 8.685,464 + 236.971,804 = 245.657,27$ um (tomaremos 245.660,15 um como valor aproximado coincidente con la diferencia entre el valor razonable del instrumento financiero híbrido y el valor razonable del derivado implícito).

En cuanto a la valoración posterior, el contrato principal se contabiliza según su naturaleza, por lo que siguiendo la información aportada se incluirá en la categoría de inversiones mantenidas hasta el vencimiento.

El derivado implícito se incluye en la cartera de negociación, estableciéndose como valoración posterior a valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Cálculo del TIE del contrato principal:

$$245.660,15 = 3.000 \times a_{3;\text{TIE}\%} + 250.000 \times (1 + \text{TIE})^{-3}$$

$$\text{TIE} = 1,80\%$$

Cuadro de amortización:

Fecha	Interés (1,80 %)	Cobros	Amortización	Coste amortizado
1-7-20X4	-	-	-	245.660,15
				.../...

Fecha	Interés (1,80 %)	Cobros	Amortización	Coste amortizado
.../...				
31-12-20X4	4.421,88	3.000	1.421,88	247.082,03
1-7-20X5	4.447,48	3.000	1.447,48	248.529,51
31-12-20X5	4.473,53	3.000	1.473,53	250.000
		250.000	<250.000>	-

D) REGISTRO CONTABLE POR LA SOCIEDAD RR DESDE LA ADQUISICIÓN DE LAS OBLIGACIONES HASTA LA CONVERSIÓN EN ACCIONES AMBOS INCLUIDOS

1 de julio de 20X4

Por la adquisición:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	245.660,15	
2550	Activos por derivados financieros a largo plazo, cartera de negociación	4.500	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		250.160,15

31 de diciembre de 20X4

1. Operaciones relativas al contrato principal

Por el devengo de intereses y cobro del cupón:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	3.000	
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	1.421,88	
			.../...

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
.../...			
761	Ingresos de valores representativos de deuda		4.421,88

Por la reclasificación del activo:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
541	Valores representativos de deuda a corto plazo	247.082,03	
251	Valores representativos de deuda a largo plazo		247.082,03

2. Operaciones relativas al derivado implícito

Procedería a esta fecha el ajuste por su valor razonable del derivado. No obstante, establece el enunciado que el valor razonable del derivado no varía durante el periodo de duración de la inversión, por lo que no procede asiento contable por esta operación.

Por la reclasificación del activo:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
5590	Activos por derivados financieros a corto plazo, cartera de negociación	4.500	
2550	Activos por derivados financieros a largo plazo, cartera de negociación		4.500

1 de julio de 20X4

1. Operaciones relativas al contrato principal

Por el devengo de intereses y cobro del cupón:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	3.000	
541	Valores representativos de deuda a corto plazo	1.447,48	
761	Ingresos de valores representativos de deuda		4.447,48

31 de diciembre de 20X5

1. Operaciones relativas al contrato principal

Por el devengo de intereses y cobro del cupón:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	3.000	
541	Valores representativos de deuda a corto plazo	1.473,53	
761	Ingresos de valores representativos de deuda		4.473,53

2. Operaciones relativas al derivado implícito

No procede asiento contable.

Momento del reembolso:

- Relación de conversión: 1 obligación = 1 acción.
- Obligaciones a convertir: 500 obligaciones.
- Número de acciones a recibir en la conversión: 500 acciones.

Por la recepción de las acciones:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio	254.500	
5590	Activos por derivados financieros a corto plazo, cartera de negociación		4.500
541	Valores representativos de deuda a corto plazo		250.000

E) REGISTRO CONTABLE POR LA SOCIEDAD DD QUE PROCEDERÍA SI AL FINAL DEL EJERCICIO 20X4, DESPUÉS DEL PAGO DEL PRIMER CUPÓN SEMESTRAL, LA SOCIEDAD DD ADQUIERE 4.000 OBLIGACIONES POR 490 UM CADA UNA

Establece el artículo 430 del texto refundido de la Ley de sociedades de capital (TRLSC):

«La sociedad podrá rescatar las obligaciones emitidas:

- a) Por amortización o por pago anticipado, de acuerdo con las condiciones de la escritura de emisión.
- b) Como consecuencia de los convenios celebrados entre la sociedad y el sindicato de obligacionistas.
- c) Por adquisición en bolsa, al efecto de amortizarlas.
- d) Por conversión en acciones, de acuerdo con los titulares».

31 de diciembre de 20X4

Por la adquisición de 4.000 obligaciones:

- Valor contable del componente de pasivo a 31 de diciembre de 20X4 (correspondiente a 10.000 obligaciones): 4.905.274,10 um.
- Valor contable del componente de pasivo a 31 de diciembre de 20X4 de las 4.000 obligaciones adquiridas: $40\% \times 4.905.274,10 = 1.962.109,64$ um.
- Valor contable del componente de patrimonio neto a 31 de diciembre de 20X4 (correspondiente a 10.000 obligaciones): 114.759,63 um.
- Valor contable del componente de patrimonio a 31 de diciembre de 20X4 de las 4.000 obligaciones adquiridas: $40\% \times 114.759,63 = 45.903,85$ um.

Por la recogida de los 4.000 títulos:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
178	Obligaciones y bonos convertibles	1.962.109,64	
509	Valores negociables amortizados		1.962.109,64

Por la adquisición de 4.000 obligaciones:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
509	Valores negociables amortizados	1.962.109,64	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (4.000 × 490)		1.960.000
775	Beneficios por operaciones con obligaciones propias		2.109,64

Por la reclasificación de las cuentas de patrimonio neto:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
1110	Patrimonio neto por emisión de instrumentos financieros compuestos	45.903,85	
113	Reservas voluntarias		45.903,85

F) REGISTRO CONTABLE DE LA SOCIEDAD RR SI HUBIERA VENDIDO 200 OBLIGACIONES A LA SOCIEDAD DD POR 490 UM CADA UNA A FINAL DEL EJERCICIO 20X4, DESPUÉS DEL COBRO DEL PRIMER CUPÓN SEMESTRAL

31 de diciembre de 20X4

Por la venta de 200 obligaciones:

- Valor contable del contrato principal a 31 de diciembre de 20X4 (correspondiente a 500 obligaciones): 247.082,03 um.
- Valor contable del contrato principal a 31 de diciembre de 20X4 de las 200 obligaciones vendidas: $40\% \times 247.082,03 = 98.832,81$ um.
- Valor contable del derivado implícito a 31 de diciembre de 20X4 (correspondiente a 500 obligaciones): 4.500 um.
- Valor contable del derivado implícito a 31 de diciembre de 20X4 de las 200 obligaciones vendidas: $40\% \times 4.500 = 1.800$ um.

Por la venta de 200 obligaciones:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (200 × 490)	98.000	
666	Pérdidas en participaciones y valores representativos de deuda	2.632,81	
251	Valores representativos de deuda a largo plazo		98.832,81
2550	Activos por derivados financieros a largo plazo, cartera de negociación		1.800

CASO PRÁCTICO NÚM. 4

Contabilidad de sociedades

La sociedad EE presenta, entre otros, los siguientes datos de la liquidación del impuesto sobre sociedades de 20XX (en um):

Resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias		a determinar
Correcciones por impuesto sobre sociedades		a determinar
Resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias antes de impuesto sobre sociedades		30.000
Correcciones permanentes (excluidas correcciones por impuesto sobre sociedades)	- 1.450	
Correcciones temporarias con origen en el ejercicio		
Por amortizaciones	- 730	
Por pensiones	- 320	
Correcciones temporarias con origen en ejercicios anteriores		
Por pensiones	130	
Total correcciones al resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias (excluida la corrección por IS)		- 2.370
Base imponible antes de la aplicación de la reserva de capitalización y compensación de bases imponibles negativas		27.630
Reserva de capitalización		- 3.300
Compensación de bases imponibles negativas periodos anteriores		- 800
Base imponible		23.530
Tipo de gravamen	25 %	
Cuota íntegra		5.882,50
Bonificaciones y deducciones		- 1.210
Cuota líquida		4.672,50
		.../...

		.../...
Retenciones e ingresos a cuenta		- 650
Pagos fraccionados		- 2.400
Líquido a ingresar o a devolver		1.622,50

Para simplificar se supone que se pueden registrar todos los activos por impuesto diferido del ejercicio y que en ejercicios anteriores se han registrado todos los activos por impuesto diferido aplicados en el ejercicio.

Se pide:

En relación con la sociedad EE:

- Determinar el importe de gasto por impuesto sobre sociedades diferido.
- Determinar el importe de gasto por impuesto sobre sociedades corriente.
- Registro contable del impuesto sobre sociedades.
- Determinar el importe del resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias.

SOLUCIÓN

A) DETERMINAR EL IMPORTE DE GASTO POR IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES DIFERIDO

Operaciones que implican la contabilización de gasto por impuesto diferido:

Operación detallada en la liquidación	Base	Gasto por impuesto diferido
Correcciones temporarias con origen en el ejercicio:		
Diferencia temporaria imponible por amortizaciones	<730>	Saldo deudor: $25\% \times 730 = 182,50$
Diferencia temporaria imponible por pensiones ...	<320>	Saldo deudor: $25\% \times 320 = 80$
		.../...

Operación detallada en la liquidación	Base	Gasto por impuesto diferido
.../...		
Correcciones temporarias con origen en ejercicios anteriores:		
Diferencia temporaria imponible en reversión por pensiones	130	Saldo acreedor: $25\% \times 130 = 32,50$
Compensación bases imponibles negativas de ejercicios anteriores	<800>	Saldo deudor: $25\% \times 800 = 200$
Gasto por impuesto sobre sociedades diferido ...		Saldo deudor: 430 um

B) DETERMINAR EL IMPORTE DE GASTO POR IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES CORRIENTE

El gasto por impuesto sobre sociedades corriente será el importe de la cuota líquida, en nuestro caso, 4.672,50 um.

C) REGISTRO CONTABLE DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

Por el impuesto corriente:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	4.672,50	
473	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta		3.050
4752	Hacienda Pública, acreedora por impuesto sobre sociedades		1.622,50

Por el impuesto diferido:

Por la diferencia temporaria imponible en origen derivada de las amortizaciones:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	182,50	
			.../...

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
...			
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		182,50

Por la diferencia temporaria imponible en origen derivada de las pensiones:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	80	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		80

Por la diferencia temporaria imponible en reversión derivada de las pensiones:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles	32,50	
6301	Impuesto diferido		32,50

Por la compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	200	
4745	Crédito por pérdidas a compensar del ejercicio		200

Por la regularización del saldo de las cuentas del subgrupo 63-:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	5.102,50	
6301	Impuesto diferido		430
6300	Impuesto corriente		4.672,50

D) DETERMINAR EL IMPORTE DEL RESULTADO DE LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS

Resultado después de impuestos: $30.000 - 5.102,50 = 24.897,50$ um.

CASO PRÁCTICO NÚM. 5

Contabilidad de sociedades

La sociedad X tiene el 100 % del capital social de la sociedad A, la sociedad Y tiene el 100 % del capital social de la sociedad B y la sociedad Y tiene el 100 % del capital social de la sociedad C.

El 1 de enero de 20X4 las sociedades A, B y C han acordado en sendas juntas generales que:

- La sociedad A se escinde parcialmente siendo la beneficiaria de ese «patrimonio escindido A»: la sociedad C.
- La sociedad B se escinde parcialmente siendo la beneficiaria de ese «patrimonio escindido B»: la sociedad C.

La fecha de inscripción de la operación en el Registro Mercantil es el 15 de mayo de 20X4.

Los balances de las sociedades A, B y C, expresados de forma esquemática, en 31 de diciembre de 20X3 son los siguientes (en um):

Activo	A	B	C	Patrimonio neto y pasivo	A	B	C
Activo no corriente	22.000	20.000	25.000	Capital social	3.000	2.000	4.000
Activo corriente ...	23.000	7.000	1.000	Reservas	32.400	15.300	9.150
				Pasivo no corriente	8.000	7.000	11.000
				Pasivo corriente ...	1.600	2.700	1.850
Total	45.000	27.000	26.000	Total	45.000	27.000	26.000

Los valores contables de los elementos patrimoniales de las partes de patrimonio escindidas de las sociedades A y B y del total de la sociedad C (con expresión de los valores razonables de los elementos patrimoniales, excluido el fondo de comercio) son esquemáticamente los siguientes (en um) a 31 de diciembre de 20X3:

Activo	Valor contable			Valor razonable		
	A (parte escindida)	B (parte escindida)	C (total)	A (parte escindida)	B (parte escindida)	C (total)
Activo no corriente ..	17.600	4.000	25.000	20.240	4.600	28.750
Activo corriente	11.500	1.750	1.000	11.500	1.750	1.000
						.../...

Activo	Valor contable			Valor razonable		
	A (parte escindida)	B (parte escindida)	C (total)	A (parte escindida)	B (parte escindida)	C (total)
.../...						
Suma	29.100	5.750	26.000	31.740	6.350	29.750
Pasivo	A (parte escindida)	B (parte escindida)	C (total)	A (parte escindida)	B (parte escindida)	C (total)
Pasivo no corriente ..	2.400	2.100	11.000	2.400	2.100	11.000
Pasivo corriente	960	1.620	1.850	960	1.620	1.850
Suma	3.360	3.720	12.850	3.360	3.720	12.850

El fondo de comercio es a 31 de diciembre de 20X3 (en um):

Sociedad A (parte escindida)	1.520
Sociedad B (parte escindida)	370
Sociedad C	3.100

Los balances de las sociedades A, B y C expresados de forma esquemática en 15 de mayo de 20X4 (con expresión de los valores razonables de los elementos patrimoniales, excluido el fondo de comercio, que para simplificar suponemos que son los mismos que los existentes a 31 de diciembre de 20X3, ajustados en función de los efectos de las operaciones –ingresos y gastos–) son los siguientes (en um):

Activo	A	B	C	Patrimonio neto y pasivo	A	B	C
Activo no corriente	21.175	19.700	24.062,50	Capital social	3.000	2.000	4.000
Activo corriente ..	24.325	7.562,50	2.087,50	Reservas	32.400	15.300	9.150
				Resultado del ejercicio (1-1 a 15-5)	500	262,50	150
				Pasivo no corriente	8.000	7.000	11.000
				Pasivo corriente ...	1.600	2.700	1.850
Total	45.500	27.262,50	26.150	Total	45.500	27.262,50	26.150

Las cuentas de pérdidas y ganancias de las sociedades A, B y C expresadas de forma esquemática de 1 de enero a 15 de mayo de 20X4, ambos inclusive (con expresión de los valores razonables), son las siguientes (en um):

	Valor contable			Valor razonable (excluida amortización del fondo de comercio)		
	A (parte escindida)	B (parte escindida)	C (total)	A (parte escindida)	B (parte escindida)	C (total)
Ingresos	2.700	1.500	1.650	2.700	1.500	1.650
Amortización del inmovilizado	660	150	937,50	759	172,50	1.078,12
Otros gastos	1.640	1.050	562,50	1.640	1.050	562,50
Resultado del ejercicio	400	300	150	301	277,50	9,38

Los valores contables de los elementos patrimoniales de las partes de patrimonio escindidas de las sociedades A y B y del total de la sociedad C (con expresión de los valores razonables de los elementos patrimoniales, excluido el fondo de comercio) son esquemáticamente los siguientes (en um) a 15 de mayo de 20X4:

Activo	Valor contable			Valor razonable		
	A (parte escindida)	B (parte escindida)	C (total)	A (parte escindida)	B (parte escindida)	C (total)
Activo no corriente	16.940	3.850	24.062,50	19.481	4.427,50	27.671,88
Activo corriente	12.560	2.200	2.087,50	12.560	2.200	2.087,50
Suma	29.500	6.050	26.150	32.041	6.627,50	29.759,38
Pasivo	A (parte escindida)	B (parte escindida)	C (total)	A (parte escindida)	B (parte escindida)	C (total)
Pasivo no corriente	2.400	2.100	11.000	2.400	2.100	11.000
Pasivo corriente	960	1.620	1.850	960	1.620	1.850
Suma	3.360	3.720	12.850	3.360	3.720	12.850

Se sabe que:

- El valor nominal de las acciones de todas las sociedades es 10 um.
- El fondo de comercio se amortiza en 10 años.

Se pide:

- Determinar el número de acciones de la sociedad C que hay que entregar a los socios de la sociedad A y a los socios de la sociedad B.
- Identificar la empresa adquirente y la fecha de adquisición.
- Registro contable de la escisión en la sociedad C.
- Formular el esquema de balance de la sociedad C resultante tras la escisión-fusión el 15 de mayo de 20X4.
- Formular el esquema de cuenta de pérdidas y ganancias de la sociedad C resultante tras la escisión-fusión de 1 de enero de 20X4 a 15 de mayo de 20X4.

SOLUCIÓN

Análisis de la operación:

Combinación de negocios entre A y C

Sociedad A (su capital social pertenece en un 100 % a la sociedad X)	Sociedad C (su capital social pertenece en un 100 % a la sociedad Y)
Escindida parcial Capital social (A) 3.000 um (300 accs. × 10 nominal)	Beneficiaria Capital social (C) 4.000 um (400 accs. × 10 nominal)

Cálculo de los patrimonios de escisión y de los valores teóricos de las acciones a 1 de enero de 20X4:

	Valor razonable parte escindida de A	Valor razonable de C
Activo no corriente	20.240	28.750
Activo corriente	11.500	1.000
Fondo de comercio	1.520	3.100
		.../...

	Valor razonable parte escindida de A	Valor razonable de C
.../...		
Valor razonable activos	33.260	32.850
Pasivo no corriente	2.400	11.000
Pasivo corriente	960	1.850
Valor razonable pasivos	3.360	12.850
Valor razonable del negocio	29.900	20.000
Valor razonable/accs.	$29.900/300 = 99,67$	$20.000/400 = 50$

Combinación de negocios entre B y C

Sociedad B (su capital social pertenece en un 100 % a la sociedad Y)	Sociedad C (su capital social pertenece en un 100 % a la sociedad Y)
Escindida parcial Capital social 2.000 um (200 accs. × 10 nominal)	Beneficiaria Capital social 4.000 um (400 accs. × 10 nominal)

Cálculo de los patrimonios de escisión y de los valores teóricos de las acciones a 1 de enero de 20X4:

	Valor razonable parte escindida de B	Valor razonable de C
Activo no corriente	4.600	28.750
Activo corriente	1.750	1.000
Fondo de comercio	370	3.100
Valor razonable activos	6.720	32.850
Pasivo no corriente	2.100	11.000
Pasivo corriente	1.620	1.850
.../...		

	Valor razonable parte escindida de B	Valor razonable de C
.../...		
Valor razonable pasivos	3.720	12.850
Valor razonable del negocio	3.000	20.000
Valor razonable/accs.	$3.000/200 = 15$	$20.000/400 = 50$

A) DETERMINAR EL NÚMERO DE ACCIONES DE LA SOCIEDAD C QUE HAY QUE ENTREGAR A LOS SOCIOS DE A Y A LOS SOCIOS DE B

Número de acciones a emitir por C para adquirir el negocio escindido de A:

- Importe a emitir: Valor razonable de la parte escindida de A: 29.900 um.
- Valor de emisión: Valor razonable por acción de la sociedad beneficiaria C: 50 um/acción (10 um de nominal y 40 de prima de emisión).
- Número de acciones a emitir: $29.900/50 = 598$ acciones.

Número de acciones a emitir por C para adquirir el negocio escindido de B:

- Importe a emitir: Valor razonable de la parte escindida de B: 3.000 um.
- Valor de emisión: Valor razonable por acción de la sociedad beneficiaria C: 50 um/acción (10 um de nominal y 40 de prima de emisión).
- Número de acciones a emitir: $3.000/50 = 60$ acciones.

B) IDENTIFICAR LA EMPRESA ADQUIRENTE Y LA FECHA DE ADQUISICIÓN

Combinación de negocios entre A y C

Calificación de la operación: Se trata de la escisión parcial realizada entre sociedades que no forman parte del mismo grupo, por lo que la operación será calificada contablemente como una combinación de negocios, a la que le es de aplicación la NRV 19.^a del PGC.

1. Determinación de la empresa adquirente

El apartado 2.1 de la NRV 19.^a del PGC determina:

«Empresa adquirente es aquella que obtiene el control sobre el negocio o negocios adquiridos. A los efectos de la presente norma, se considerará también empresa adquirente a la parte de una empresa, que como consecuencia de la combinación se escinde de la entidad en la que se integraba y obtiene el control sobre otro u otros negocios.

Cuando, como consecuencia de una operación de fusión, escisión o aportación no dineraria, se constituya una nueva empresa, se identificará como empresa adquirente a una de las empresas que participen en la combinación y que existían con anterioridad a esta».

La NRV 19.^a del PGC para determinar qué empresa posee el control establece que se tomarán en consideración criterios como:

«a) Si la combinación diera lugar a que los socios o propietarios de una de las empresas o negocios que se combinan retengan o reciban la mayoría de los derechos de voto en la entidad combinada o tengan la facultad de elegir, nombrar o cesar a la mayoría de los miembros del órgano de administración de la entidad combinada, o bien representen a la mayoría de las participaciones minoritarias con voto en la entidad combinada si actúan de forma organizada sin que otro grupo de propietarios tenga una participación de voto significativa, la adquirente será generalmente dicha empresa.

b) Si la combinación diera lugar a que los socios o propietarios de una de las empresas o negocios que se combinan tenga la facultad de designar el equipo de dirección del negocio combinado, dicha empresa será normalmente la adquirente.

c) Si el valor razonable de una de las empresas o negocios es significativamente mayor que el del otro u otros que intervienen en la operación, la empresa adquirente normalmente será la de mayor valor razonable».

Aplicando este punto, podemos observar que el valor razonable de la parte escindida de A (29.900 um) es mayor que el valor razonable de la sociedad C (20.000 um). Por ello, podemos presumir que A es el negocio adquirente y C la sociedad adquirida, estando ante una escisión parcial inversa.

2. Determinación de la fecha de adquisición

Establece el apartado 2.2 de la NRV 19.^a del PGC, «en los supuestos de fusión o escisión, con carácter general, dicha fecha será la de celebración de la junta de accionistas u órgano equivalente

de la empresa adquirida en que se apruebe la operación, siempre que el acuerdo sobre el proyecto de fusión o escisión no contenga un pronunciamiento expreso sobre la asunción de control del negocio por la adquirente en un momento posterior».

De este modo, debemos determinar como fecha de adquisición el 1 de enero de 20X4.

Prosiguiendo con el resto de los pasos del método de adquisición, para poder llevar a cabo la contabilización de la operación:

3. *Determinación del valor razonable de los activos identificables y pasivos asumidos de la sociedad adquirida C en la fecha de adquisición*

- Valor razonable de los activos de C a 1 de enero de 20X4: 29.750 um.
- Valor razonable de los pasivos de C a 1 de enero de 20X4: 12.850 um.
- Valor razonable activos identificables y pasivos asumidos: 16.900 um.

4. *Coste de la combinación de negocios*

- El valor razonable, en la fecha de adquisición, de la sociedad adquirida C: 20.000 um.
- El valor razonable de las contraprestaciones contingentes que dependan de eventos futuros o del cumplimiento de determinadas condiciones: 0.
- Coste de la combinación de negocios: 20.000 um.

5. *Determinación del fondo de comercio o diferencia negativa de la combinación de negocios*

Se calculará por la diferencia entre los siguientes conceptos:

- Coste de la combinación de negocios: 20.000 um.
- Valor razonable de los activos identificables y pasivos asumidos: 16.900 um.
- Fondo de comercio: 3.100 um.

Combinación de negocios entre B y C

Calificación de la operación

En este caso, como ambas sociedades forman parte del mismo grupo, no será de aplicación la NRV 19.^a del PGC, sino la NRV 21.^a del PGC:

«2.2. Operaciones de fusión y escisión

2.2.1. Criterios de reconocimiento y valoración

En las operaciones de fusión y escisión, se seguirán las siguientes reglas:

a) En las operaciones entre empresas del grupo en las que intervenga la empresa dominante del mismo o la dominante de un subgrupo y su dependiente, directa o indirectamente, los elementos patrimoniales adquiridos se valorarán por el importe que correspondería a los mismos, una vez realizada la operación, en las cuentas anuales consolidadas del grupo o subgrupo según las citadas Normas para la Formulación de las Cuentas Anuales Consolidadas.

La diferencia que pudiera ponerse de manifiesto en el registro contable por la aplicación de los criterios anteriores, se registrará en una partida de reservas.

b) En el caso de operaciones entre otras empresas del grupo, los elementos patrimoniales adquiridos también se valorarán según sus valores contables en las cuentas anuales consolidadas en la fecha en que se realiza la operación.

Las cuentas anuales consolidadas que deben utilizarse a estos efectos serán las del grupo o subgrupo mayor en el que se integren los elementos patrimoniales, cuya sociedad dominante sea española. En el supuesto de que las citadas cuentas no se formularsen, al amparo de cualquiera de los motivos de dispensa previstos en las normas de consolidación, se tomarán los valores existentes antes de realizarse la operación en las cuentas anuales individuales de la sociedad aportante».

En este caso la sociedad adquirente será la sociedad C y la fecha de adquisición el 1 de enero de 20X4.

C) REGISTRO CONTABLE DE LA ESCISIÓN EN LA SOCIEDAD C

15 de mayo de 20X4

1. Por la reapertura de la contabilidad el 15 de mayo de 20X4, fecha en la que se inscribe la operación:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
	Activo no corriente	24.062,50	
	Activo corriente	2.087,50	
	Pasivo no corriente		11.000
			.../...

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
.../...			
	Pasivo corriente		1.850
	Capital social		4.000
	Reservas		9.150
	Resultado del ejercicio a 15 de mayo de 20X4		150

Por la contabilización de la absorción de la parte escindida de A:

2. Por el reconocimiento del resultado de la fusión:

Cálculo del resultado de la escisión de C con A, por diferencia entre los siguientes conceptos:

- Valor razonable de C en la fecha de adquisición 1 de enero de 20X4: 20.000 um.
- Patrimonio contable de C en la fecha de adquisición 1 de enero de 20X4: 13.150 um:
 - Valor contable de los activos de C a 1 de enero de 20X4: 26.000 um.
 - Valor contable de los pasivos de C a 1 de enero de 20X4: 12.850 um.
- Resultado positivo: 6.850 um.

Asimismo, al tratarse de una combinación de negocios inversa, debemos reflejar en la sociedad C sus elementos por el valor razonable en la fecha de adquisición, debiendo contabilizar los siguientes ajustes:

- Ajustes derivados del activo no corriente: + 3.750 um.
 - Valor contable del activo no corriente a 1 de enero de 20X4: 25.000 um.
 - Valor razonable del activo no corriente a 1 de enero de 20X4: 28.750 um.
- Reconocimiento en contabilidad del fondo de comercio existente en la fecha de adquisición: 3.100 um.

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
	Activo no corriente	3.750	
204	Fondo de comercio	3.100	
1291	Resultados de la combinación de negocios		6.850

3. Por la recepción de los activos y pasivos de la parte escindida de A, a valor contable:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
5530	Activo no corriente	17.600	
	Activo corriente	11.500	
	Pasivo no corriente		2.400
	Pasivo corriente		960
	Socios de la sociedad disuelta A		25.740

4. Por el reflejo en la sociedad C de los ingresos y gastos generados por la parte escindida de A desde la fecha de adquisición (1 de enero de 20X4):

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
6-	Otros gastos	1.640	
	Activo corriente	1.060	
7-	Ingresos		2.700

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
68-	Amortización del inmovilizado	660	
	Activo no corriente		660

5. Por la entrega de las participaciones beneficiarias emitidas por C a los socios de A:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
5530	Socios de la sociedad disuelta A	25.740	
100	Capital social (598 × 10)		5.980
110	Prima de emisión (1)		19.760

(1) El importe por el que se ha contabilizado la prima de emisión se obtiene, por una parte, de la prima de 40 um por acción con la que se ha acordado la emisión de las acciones, y, por otra, como menor patrimonio neto de C, por la diferencia entre el valor contable y el valor razonable de los bienes de la parte escindida de A.

6. Por la reclasificación del resultado de la fusión:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
1291	Resultados de la combinación de negocios	6.850	
			.../...

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
...	...		
110	Prima de emisión		6.850

Por la contabilización de la absorción de la parte escindida de B:

7. Por la recepción de los activos y pasivos de B por valor contable:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
	Activo no corriente	4.000	
	Activo corriente	1.750	
	Pasivo no corriente		2.100
	Pasivo corriente		1.620
5530	Socios de la sociedad disuelta B		2.030

8. Por el reflejo en la sociedad C de los ingresos y gastos generados por la parte escindida de B desde la fecha de adquisición (1 de enero de 20X4):

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
6-	Otros gastos	1.050	
	Activo corriente	450	
7-	Ingresos		1.500

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
68-	Amortización del inmovilizado	150	
	Activo no corriente		150

9. Por la entrega de las acciones a los socios de la sociedad escindida B:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
5530	Socios de la sociedad disuelta B	2.030	
			.../...

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
.../...			
100	Capital social (60 × 10)		600
110	Prima de emisión (1)		1.430

(1) El importe por el que se ha contabilizado la prima de emisión se obtiene, por una parte de la prima de 40 um por acción con la que se ha acordado la emisión de las acciones, y, por otra, como menor patrimonio neto de C, por la diferencia entre el valor contable y el valor razonable de los bienes de la parte escindida de A.

D) FORMULAR EL ESQUEMA DE BALANCE DE LA SOCIEDAD C RESULTANTE TRAS LA ESCISIÓN-FUSIÓN EL 15 DE MAYO DE 20X4

	Sociedad C	Ajustes en sociedad C	Parte escindida de A	Parte escindida de B	Sociedad combinada
Activo					
Activo no corriente	24.062,50	6.850 (1)	16.940	3.850	51.702,50
Activo corriente	2.087,50	-	12.560	2.200	16.847,50
Total activo	26.150	6.850	29.500	6.050	68.550
Patrimonio neto	13.300	35.320	-	-	48.620
Capital social	4.000	6.580 (2)	-	-	10.580
Reservas	9.150	28.040 (3)	-	-	37.190
Resultado del ejercicio	150	700 (4)	-	-	850
Pasivo	12.850	-	3.360	3.720	19.930
Pasivo no corriente	11.000	-	2.400	2.100	15.500
Pasivo corriente	1.850	-	960	1.620	4.430
Total patrimonio neto + pasivo	26.150	35.320	3.360	3.720	68.550

(1) Plusvalía (3.750) + Fondo de comercio (3.100).
 (2) Capital social: Adquisición de A (5.980) + Adquisición de B (600).
 (3) Prima de emisión: Adquisición de A (19.760) + Resultado combinación (6.850) + Adquisición de B (1.430).
 (3) Resultado generado en A (400) + Generado en B (300).

E) FORMULAR EL ESQUEMA DE CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS DE LA SOCIEDAD C RESULTANTE TRAS LA ESCISIÓN-FUSIÓN EL 15 DE MAYO DE 20X4

El apartado 2.2 de la NRV 19.^a del PGC señala:

«a) Si la fecha de cierre del ejercicio social de las sociedades que participan en la operación se situase en el periodo que media entre la fecha de adquisición del control y la inscripción registral de la nueva sociedad o, en su caso, de la absorción o escisión, sus cuentas anuales recogerán los efectos contables de la fusión o escisión desde la fecha de adquisición, siempre que la inscripción se haya producido antes de que finalice el plazo previsto en la legislación mercantil para formular cuentas anuales.

En estos casos, la sociedad adquirente recogerá en sus cuentas anuales los ingresos y gastos y los flujos de efectivo correspondientes a la sociedad adquirida desde la fecha de adquisición, así como sus activos y pasivos identificables de acuerdo con el apartado 2.4 de esta norma. La sociedad adquirida recogerá en sus cuentas anuales los ingresos y gastos y los flujos de efectivo anteriores a la fecha de adquisición y dará de baja del balance, con efectos contables en dicha fecha, la totalidad de sus activos y pasivos.

En el supuesto general en el que la fusión o escisión se inicie y complete en el mismo ejercicio económico, serán de aplicación estos mismos criterios.

c) En las adquisiciones inversas los criterios incluidos en las letras anteriores se aplicarán de la siguiente forma:

c.1) En el supuesto descrito en la letra a), las cuentas anuales de la sociedad adquirente legal no incluirán los ingresos y gastos devengados hasta la fecha de adquisición, sin perjuicio de la obligación de informar en la memoria sobre su importe y naturaleza. La sociedad adquirente, absorbida legal, no formulará cuentas anuales en la medida que sus activos y pasivos, así como sus ingresos, gastos y flujos de efectivo desde el inicio del ejercicio económico deberán lucir en las cuentas anuales de la sociedad adquirida, absorbente legal».

Cuenta de pérdidas y ganancias de C a 15 de mayo de 20X4

	Sociedad C	Parte escindida de A	Parte escindida de B	Sociedad combinada
Ingresos	1.650	2.700	1.500	5.850
Amortización del inmovilizado	937,50	660	150	1.747,50
Otros gastos	562,50	1.640	1.050	3.252,50
Resultado del ejercicio	150	400	300	850