

- **Golden Visa por inversión en inmuebles**
Diana Marín Consarnau y Estela Rivas Nieto
- **El dictamen del perito en la comprobación de valores**
Juan Calvo Vérguez
- **Los desafíos fiscales de la economía digital: el impuesto provisional sobre los servicios digitales de la UE**
Rocío Lasarte López
- **Aspectos formales en la deducción del IVA**
Ignacio García Sinde
- **Sociedades de cartera y deducción del IVA**
Antonio Longás Lafuente
- **Exención en el IRPF de la prestación por maternidad**
Alfonso Sanz Clavijo
- **Declaración de fallido y derivación de responsabilidad**
Carmen Banacloche Palao
- **Cuestiones prácticas de actualidad del IBI**
Nicolás Sánchez García
- **Asimetrías en el mercado de renta variable**
Juan Carlos Matallín-Sáez
- **Supuesto práctico del Cuerpo Ejecutivo del Servicio de Vigilancia Aduanera, especialidades de Investigación y Navegación (turno libre)**
Javier Romano Aparicio

REVISTA DE CONTABILIDAD Y TRIBUTACIÓN

Noviembre 2018 – Número 428

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

Eladio Acevedo Heranz (*Presidente del Ilustre Colegio Central de Titulados Mercantiles y Empresariales*)

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

Carolina del Campo Azpiazu (*Socia de KPMG Madrid*)

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

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

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

Beatriz García Osma (*Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad Carlos III*)

Alberto García Valera (*Inspector de Hacienda del Estado*)

Begoña Giner Inchausti (*Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Valencia*)

María Luisa González-Cuéllar Serrano (*Catedrática de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Carlos III*)

José Antonio Gonzalo Angulo (*Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Alcalá*)

Lorenzo de las Heras Miguel (*Inspector de Entidades de Crédito. Banco de España*)

Pedro Manuel Herrera Molina (*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UNED*)

Clara Jiménez Jiménez (*Socia de Pérez-Llorca Abogados*)

Manuel Lucas Durán (*Profesor titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Alcalá*)

Luis Alberto Malvárez Pascual (*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Huelva*)

Diego Martín-Abril Calvo (*Socio Gómez Acebo y Pombo. Inspector de Hacienda [excedente]*)

Javier Martín Fernández (*Catedrático de la UCM y Socio Director de F&J Martín Abogados*)

Miguel Ángel Martínez Lago (*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UCM*)

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

Enrique Ortega Carballo (*Socio Gómez Acebo y Pombo. Inspector de Hacienda [excedente]*)

Carlos Palao Taboada (*Abogado Montero-Aramburu*)

Gaspar de la Peña Velasco (*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UCM. Abogado*)

Ferrán Rodríguez Arias (*Presidente del Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España*)

Enrique Rubio Herrera (*Presidente del ICAC*)

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

Jesús Sanmartín Mariñas (*Presidente del Registro de Economistas Asesores Fiscales de España*)

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

Enrique Villanueva García (*Profesor titular de Economía Financiera y Contabilidad. UCM*)



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

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).

SUMARIO

REVISTA DE CONTABILIDAD Y TRIBUTACIÓN (Comentarios y casos prácticos)

Página

TRIBUTACIÓN

ESTUDIOS

- 90/2018** *Golden Visa* por inversión en inmuebles, residencia y tributación: ¿Una cuestión resuelta?
Golden Visa for real estate investments, residence and taxation: A settled question 5
ACCÉSIT PREMIO «ESTUDIOS FINANCIEROS» 2018
(Diana Marín Consarnau y Estela Rivas Nieto)
- 91/2018** El dictamen del perito de la Administración y su incidencia en el régimen tributario de la comprobación de valores
The opinion of the expert of the Administration and its incidence in the tax regime of the verification of tax values 41
(Juan Calvo Vérguez)
- 92/2018** Los desafíos fiscales de la economía digital: el impuesto provisional de la UE. ¿Nuevas medidas para que todas las empresas tributen de forma equitativa?
The digital businesses challenges in tax matters: the European interim solution, a digital service tax. New actions for a fairly taxation? 87
(Rocío Lasarte López)
- 93/2018** Cuestiones prácticas sobre aspectos formales en la deducibilidad del impuesto sobre el valor añadido soportado
Practical questions about formal aspects of the deductibility of input VAT .. 115
(Ignacio García Sinde)

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL

- 94/2018** Dedución de cuotas de IVA por sociedades de cartera sobre gastos efectuados para adquirir y mantener participaciones (Análisis de la STJUE de 5 de julio de 2018, asunto C-320/17) 119
(Antonio Longás Lafuente)

95/2018 La exención en el IRPF de la prestación por maternidad satisfecha por la Seguridad Social: ¿Una interpretación adecuada del artículo 7, letra h), de la LIRPF? (Análisis de la STS de 3 de octubre de 2018, rec. núm. 4483/2017)	143
(Alfonso Sanz Clavijo)	
96/2018 Declaración de fallido y derivación de responsabilidad (Análisis de la RTEAC de 30 de mayo de 2018, RG 877/2016)	153
(Carmen Banacloche Palao)	

CASO PRÁCTICO

97/2018 Cuestiones prácticas de actualidad del impuesto sobre bienes inmuebles	163
(Nicolás Sánchez García)	

CONTABILIDAD

ESTUDIOS

98/2018 Asimetrías en el mercado de renta variable: evidencia para el caso español <i>Asymmetries in the stock market: Evidence for the Spanish case</i>	165
ACCÉSIT PREMIO «ESTUDIOS FINANCIEROS» 2018 (Juan Carlos Matallín-Sáez)	

CASO PRÁCTICO

99/2018 Primera parte de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Ejecutivo del Servicio de Vigilancia Aduanera, especialidades de Investigación y Navegación (turno libre)	201
(Javier Romano Aparicio)	

Clausura del curso académico 2017-2018 del CEF.-	203
---	-----

 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.

Golden Visa por inversión en inmuebles, residencia y tributación: ¿Una cuestión resuelta?

Diana Marín Consarnau*

*Profesora doctora de Derecho Internacional Privado.
Universidad Rovira i Virgili (Tarragona)*

Estela Rivas Nieto*

*Profesora doctora agregada de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad Rovira i Virgili (Tarragona)*

Este trabajo ha obtenido un **Accésit Premio «Estudios Financieros» 2018** en la modalidad de **Tributación**.

El jurado ha estado compuesto por: don Alberto García Valera, doña Carolina del Campo Azpiazu, doña María Luisa González-Cuéllar Serrano, doña Clara Jiménez Jiménez, don Manuel Lucas Durán y don Jesús Sanmartín Mariñas.

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

EXTRACTO

En el contexto de la Unión Europea son varios los Estados miembros que desarrollan políticas de captación de inversores extranjeros mediante *fasttracking processes* que permiten obtener la residencia e incluso la nacionalidad. Es lo que se conoce comúnmente como *Golden Visa*. En este tipo de programas la inversión inmobiliaria es recurrente y aparece como un atractivo destinado básicamente, aunque no exclusivamente, al turismo residencial. Ello explica, en principio, que, aunque los extranjeros que se acogen al programa pueden obtener una autorización para residir en España, esto no significa que vayan a tributar como residentes. Fiscalmente la residencia habitual no se obtiene por la compra de una vivienda, sino por residir más de 183 días en territorio español o tener en dicho territorio el núcleo principal/la base de sus actividades/intereses económicos. En el presente trabajo vamos a analizar las medidas para la captación de dicha inversión y las cuestiones sobre la consideración del inversor como residente/no residente/impatriado y cómo influye en la compra de bienes inmuebles como un nuevo reto tributario a resolver.

Palabras clave: visados; residentes; inversión inmobiliaria; tributación; no residentes.

Fecha de entrada: 03-05-2018 / Fecha de aceptación: 10-07-2018 / Fecha de revisión: 01-10-2018

* Ambas profesoras son miembros de la Cátedra UNESCO de Vivienda de la URV. (<<http://housing.urv.cat/es/>>).

Golden Visa for real estate investments, residence and taxation: A settled question

Diana Marín Consarnau

Estela Rivas Nieto

ABSTRACT

Investment in real estate market with Golden Visa programmes is one way to attract the raising of capital by some Member States in the EU. Non-EU investors and family members can apply for visas, temporal or permanent residence permissions involved in fasttracking processes and even the nationality. According to that, buying an immovable property affects the administrative status of entry and remains for foreigners, in order to enjoy the property as investment, especially as a second home. Spain has a Golden Visa program, however, there is no a taxation regulation with special and attractive rules that joins this type of measure. We wonder, as it happens in other member States, that it could be a new challenge when a foreigner considers to select Spain for an investment. In this context, the aim of this report is to analyze the Spanish regime of visa and residence permission for investment in real estate in comparison to the general taxation regulation in order to understand the differences between the senses of resident in the field of Migration Law and Taxation Law. Therefore, the ratio of reside for more than 183 days to contribute as a resident is not applicable in any case of investment despite the fact of having a residence permit. The reason is, in taxation terms, that the habitual residence is not obtained just only by the purchase of a housing.

Keywords: visa; residents; real estate investments; taxation; non-residents.

Sumario

1. Introducción
2. La residencia fiscal en el IRPF, en el IRNR y en el régimen fiscal especial impatriados: ¿Una puerta abierta para el programa *Golden Visa*?
3. Visados y autorizaciones de residencia por inversión en bienes inmuebles
4. La obtención de la residencia en España como un factor atractivo para la inversión en inmuebles
5. Consecuencias tributarias
6. Reflexiones finales

Referencias bibliográficas

Cómo citar este estudio:

Marín Consarnau, D. y Rivas Nieto, E. (2018). Golden Visa por inversión en inmuebles, residencia y tributación: ¿una cuestión resuelta? *RCyT. CEF*, 428, 5-40.

1. INTRODUCCIÓN

En el contexto de la Unión Europea (UE) son varios los Estados miembros que contemplan medidas dirigidas a la promoción de la captación de inversores extranjeros, cuya finalidad es la inyección de capital, especialmente en la adquisición de bienes inmuebles; de tal forma que ofrecen a cambio beneficios en el acceso a derechos de residencia o incluso en la obtención de la nacionalidad¹. Vemos, por tanto, que, aunque estas políticas tienen en común la atracción de la inversión extranjera, la apuesta es más intensa en algunos Estados miembros que en otros, llegando incluso a ofrecer como contraprestación a la inversión un acto de soberanía como es la concesión de la nacionalidad, en función del umbral de inversión. Evidenciándose que la ciudadanía es más cara que la residencia (Dzankic, 2012), máxime cuando ello supone también obtener un plus añadido y que es la condición de ciudadano de la Unión².

Según el Estado miembro que aplica estas políticas existen distintas fórmulas para considerar que un extranjero es inversor, aunque tienen en común que se fijan los importes mínimos a invertir (la mayoría se sitúa a partir de los 250.000 €) y suele delimitarse el destino de la inversión, resultando ser la compra de inmuebles (pisos, casas, apartamentos, locales comerciales, etc.) uno de los criterios más frecuentes.

España se suma a este tipo de políticas en el año 2013, pero optando por aquellas que implican procedimientos ágiles para la entrada y conseguir la residencia (*fasttracking processes*). En un inicio se presentaba como una medida anticrisis³ que pretendía ayudar a «vaciar» el parque inmobiliario de viviendas generado por la burbuja inmobiliaria⁴. Pero la introducción de esta medida no estuvo exenta de polémica. El debate se centró, entre otros, en si el importe mínimo fijado para la compraventa de la vivienda, 160.000 euros en los albores del plan, era o no acorde con las necesidades de la oferta y la demanda del mercado inmobiliario⁵.

¹ Es el caso de Chipre, Grecia, Letonia, Malta y Portugal. Chipre y Malta ofrecen programas de residencia y de nacionalidad y Grecia, Letonia y Portugal solamente de residencia. La información sobre los distintos programas puede consultarse en: <<http://epthinktank.eu/2014/01/15/eu-citizenship-and-residence-permits-for-sale/>> (consultado 01/10/2018).

² Sobre el conflicto del programa maltés de ciudadanía a cambio de inversión véase Carrera Núñez y Marrero González (2014, pp. 847-885). La Comisión y el Parlamento Europeo, a pesar de no tener la UE competencia en materia de nacionalidad, sostuvieron un tenso pulso con Malta al entender que el Maltés Individual Investor Programme era una compraventa encubierta de la ciudadanía de la Unión.

³ Véase, por ejemplo, una de las primeras noticias como la publicada en *La Vanguardia*, de 21 de noviembre de 2012, «Dar la residencia a los compradores extranjeros, clave para el banco malo» o en el *Diari de Tarragona*, de 28 de noviembre de 2012, «Facilitar la residencia a extranjeros permitirá dar salida al *stock* de casas».

⁴ En referencia a las patologías del mercado inmobiliario español véanse Ferrándiz Gabriel y Nasarre Aznar (2011, pp. 36-38) y Nasarre Aznar (2011, pp. 2.665-2.737).

⁵ Otras críticas se han centrado en la desigualdad estructural que se produce entre el extranjero que adquiere una vivienda en los umbrales en los que la ley considera le considera inversor y entre el que lo hace por un valor inferior, catalogada

En este contexto, el texto legal finalmente aprobado se aleja mucho de la propuesta inicial, y se plantea como una «atractiva» solución el abrir el incentivo de la residencia agilizada, las denominadas *Golden Visa*, a los inversores extranjeros. El sistema previsto en el régimen general de extranjería para la obtención de visados y autorizaciones de residencia se concebía como un obstáculo para la inversión, justificándose la necesidad de dotar de cierta aceleración y flexibilidad en los requisitos a la entrada y permanencia en España del extranjero inversor.

En otras palabras, la idea es que este pueda disfrutar de su inversión sin tener que someterse a la obtención de continuos visados o vivir con cierta regularidad y continuidad en el país para garantizar la vigencia de los permisos de residencia, y que el «paquete» se convierta así en un atractivo para decidir invertir en España y no en otro Estado. Si la finalidad de la compra de una vivienda es que esta se convierta en una segunda residencia con motivo vacacional, resulta bastante tedioso para el comprador tener que obtener el visado cada vez que pretenda entrar en España para disfrutar de unas vacaciones en su propiedad⁶.

Con este objetivo se crea un régimen de visados y autorizaciones de residencia destinado a extranjeros que realicen una inversión significativa de capital. Pero el nuevo régimen de visados y autorizaciones de residencia para inversores no se encuentra en la Ley y el Reglamento de extranjería⁷. Debemos acudir, aunque nos parezca sorprendente, a la Ley de emprendedores: la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización⁸, que incorpora en su título V, sección 2.^a, un conjunto de medidas destinadas al fomento de la movilidad internacional.

La inversión en bienes inmuebles se presenta así como una medida paliativa a la crisis económica que favorece la movilidad internacional de personas por razones de interés económico, ampliándose la concepción tradicional de la política migratoria española de ordenación de los flujos de empleo migratorios, que ahora ve en la movilidad de extranjeros hacia España un elemento que puede favorecer el crecimiento económico⁹. Esto representa un cambio, puesto que la política de inmigración y el derecho de extranjería en España suelen estar asociados a la situación del mercado laboral. Y ello, en tiempos de crisis se traduce en endurecer las condiciones de acceso y permanencia, al menos en su fase inicial, a los extranjeros, aunque no puede decirse que en este

como una discriminación positiva en favor de las personas con grandes recursos. Véase «Los millonarios emigran en masa para huir del fisco y de la mugre», en *Diásporas Magazine. Distopías, migraciones y minorías*, 18 de septiembre de 2014, accesible en <<http://www.diasporas.es/2014/09/millonarios-tambien-emigran.html>> (consultada 01/10/2018).

⁶ Se trata pues de favorecer el turismo de segunda residencia basado en la disposición del turista de una segunda residencia donde poder disfrutar de sus vacaciones. Véase Rodríguez Domínguez (2007, p. 25).

⁷ Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. *BOE*, núm. 10 (12 de enero de 2000) y Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. *BOE*, núm. 103 (30 de abril de 2011). Las versiones consolidadas de ambos tras las continuas reformas pueden encontrarse en: <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/normativa/nacional/general_extranjeria/index.html> (consultado 01/10/2018).

⁸ *BOE*, núm. 233 (28 de septiembre de 2013).

⁹ Preámbulo de la Ley 14/2013. Apartado I.

ámbito se hayan afrontado los retos producidos por la crisis económica (Ortega Pérez y Pérez Roperro, 2011, p. 37). No obstante, los avatares de la fuerte crisis han propiciado que esta visión alcance una perspectiva diferente, hasta ahora poco tratada en España, aunque no desconocida¹⁰, al asumir que la extranjería también puede contribuir al crecimiento económico. La movilidad internacional se eleva así a valor de competitividad y por ello la voluntad es apartar esta medida del régimen general de extranjería y ubicarla fuera de su marco normativo¹¹.

La Ley 14/2013 fue reformada tempranamente por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social¹², que modifica en su disposición final undécima los preceptos sobre el régimen de la movilidad por razones de interés económico previsto en la Ley 14/2013. El informe de aplicación de la sección de movilidad de la Ley de abril de 2015, al que haremos referencia en el epígrafe 2 de este trabajo, así lo requirió¹³. Pese al optimismo en él manifestado sobre el éxito de las medidas contempladas en la Ley 14/2013, se reconoce la necesidad de una reforma normativa que implique medidas correctivas a las inseguridades que el esquema diseñado sobre visados y autorizaciones de residencia ofrece y que no contribuyen a garantizar un mayor éxito en la atracción de inversión¹⁴.

Ahora bien, además de esta necesidad de mejora propiamente de la medida para fomentar la captación de la inversión extranjera, la realidad es que esta no ha tenido una traslación tributaria, ya que se trata de una autorización para residir, pero después el contribuyente puede decidir si reside fiscalmente en nuestro territorio o no. ¿Es este un paso más para convertirnos en objeto de deseo del extranjero inversor?

Con esta finalidad, el presente trabajo se centra en evidenciar la desconexión entre el programa español de *Golden Visa* y la tributación. ¿Debe mantenerse esta? O ¿es preferible la apuesta por un programa de captación de inversión inmobiliaria extranjera que venga acompa-

¹⁰ La Resolución de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración de 28 de febrero de 2007, relativa al acuerdo por el que se aprueban las instrucciones por las que se determina el procedimiento para autorizar la entrada, residencia y trabajo en España, entre otros, de extranjeros en cuya actividad profesional concurren razones de interés económico, social o laboral, determinó el procedimiento para dichas situaciones. Posteriormente, la Ley orgánica 2/2009, de 11 de enero, en su disposición final tercera apartado segundo, estableció que reglamentariamente se regularía el contenido de dicha resolución; cuestión que contempló el Real Decreto 557/2011 en su título IX, cuyos supuestos hubieran podido verse modificados con la introducción de los inversores, contemplándose también la situación de los familiares. Véase Boza Martínez (2012, pp. 419-423).

¹¹ Opción criticada por el Consejo Económico y Social en su Dictamen 6/2013, de 10 de junio, en relación con el Anteproyecto de Ley.

¹² *BOE*, núm. 180 (29 de julio de 2015).

¹³ Accesible en la web oficial del Ministerio de Empleo y Seguridad Social <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Unidad-GrandesEmpresas/ley14_2013/documentacion/Informe_anual_de_la_Seccion_de_Movilidad_de_la_ley_14_2013.pdf> (consultado 01/10/2018).

¹⁴ Página 90 del precitado informe.

ñado de medidas fiscales como ocurre en el caso portugués? Dependerá hasta dónde queramos llevar la competitividad del programa respecto a nuestros socios europeos¹⁵. Con este objeto, el esquema del presente trabajo será el siguiente: en primer lugar, analizaremos cómo se obtiene la residencia fiscal en nuestro sistema tributario; en segundo lugar, examinaremos las medidas de la *Golden Visa* y las estadísticas de compra de los bienes inmuebles, tomando como referencia la estadística registral inmobiliaria (ERI), que, en concreto, se ha preocupado de observar el comportamiento en el mercado de las medidas implementadas por la Ley 14/2013; y, en tercer lugar, las consecuencias tributarias al adquirir o no la residencia fiscal en territorio español y los retos que hay que superar.

2. LA RESIDENCIA FISCAL EN EL IRPF, EN EL IRNR Y EN EL RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL IMPATRIADOS: ¿UNA PUERTA ABIERTA PARA EL PROGRAMA GOLDEN VISA?

Según el artículo 9 de la LIRPF¹⁶ se obtiene la residencia habitual en territorio español y, por lo tanto, son contribuyentes por el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), cuando se dé alguna de estas dos circunstancias:

- a) Que permanezca más de 183 días, durante el año natural, en territorio español (se computan las ausencias esporádicas, a no ser que se acredite su residencia fiscal en otro país).
- b) Que radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos (de forma directa o indirecta).

Cumplir alguno de estos dos requisitos implica ser contribuyente en el IRPF por su renta mundial (independientemente del lugar donde se origine) y no cumplirlos implicará ser contribuyente por el impuesto sobre la renta de no residentes (IRNR) por las rentas obtenidas en territorio español¹⁷.

No obstante, es interesante observar que también existe lo que podríamos denominar «un tercer régimen» diferente al IRPF y al IRNR: el régimen fiscal especial aplicable a los trabajado-

¹⁵ Como concluye Fernández Collados (2014, p. 30) en relación con la llamada a la inversión extranjera efectuada por la ley: «La facilitación de inversiones extranjeras en España en principio parece totalmente justificada por su más que probable contribución a la creación de empleo y/o por la inyección de capital a la economía nacional. Otra cosa es la virtualidad de esta medida, si el cambio de signo migratorio: de receptores de trabajadores a receptores de inversores y emprendedores, es un planteamiento que puede materializarse o simplemente un deseo del legislador».

¹⁶ Ley 35/2006, de 28 de diciembre. BOE, núm. 285 (29 de noviembre de 2006).

¹⁷ En función de lo que determine el convenio para evitar la doble imposición suscrito entre los dos Estados.

res desplazados a territorio español o también denominados «impatriados» introducido en 2004¹⁸ y que en la actualidad está regulado en los artículos 93 de la LIRPF y 114 a 120 del RIRPF¹⁹. Este régimen implica que la persona física haya adquirido la residencia fiscal en España, porque se haya desplazado a territorio español y aunque en principio mantiene la condición de contribuyente en el IRPF, puede optar por tributar por el IRNR²⁰, con ciertas particularidades. Para ello se tienen que dar las siguientes condiciones²¹:

- a) Que no haya sido residente en España durante los 10 periodos impositivos anteriores a aquel en el que se produzca su desplazamiento a territorio español.
- b) Que el desplazamiento se produzca como consecuencia de alguna de las siguientes dos circunstancias:
 - De un contrato de trabajo²².
 - De la adquisición de la condición de administrador de una entidad en cuyo capital no participe o, en caso contrario, cuando la participación en la misma no determine la consideración de entidad vinculada²³.
- c) Que no obtenga rentas que se calificarían como obtenidas mediante un establecimiento permanente (EP) situado en territorio español.

La introducción de este «tercer sistema» implica que, desde 2004 cuando aún estaba en vigor la LIRPF de 1988, nuestro Estado optó por crear un régimen fiscal especial de residencia para atraer talento y capital a nuestro país²⁴. Con ello se constata que la atracción de capital mediante

¹⁸ Por el artículo 1.4 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social –BOE, núm. 313 (31 de diciembre de 2003)–, introduciendo un artículo 9.5 de la anterior LIRPF ya derogada Ley 40/1988, de 9 de diciembre –BOE, núm. 295 (10 de diciembre de 1998)–.

¹⁹ Reglamento del IRPF, Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo –BOE, núm. 78 (31 de marzo de 2007)–. Véase también la Consulta de la DGT V0747/2009, de 8 de abril (NFC032633).

²⁰ Durante 6 periodos impositivos: el primero el cual realiza el cambio y 5 ejercicios más.

²¹ Existe amplia doctrina al respecto, entre otros: Chico de la Cámara (2004, pp. 247-264), Ortiz Calle (2008, pp. 17-30) y Falcón y Tella (2009, pp. 7-10).

²² Con excepción de la relación laboral especial de los deportistas profesionales, regulada por el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio. BOE, núm. 153 (27 de junio de 1985).

²³ El concepto de entidades vinculadas aparece en el artículo 18 de la LIS (Ley del impuesto sobre sociedades, Ley 27/2014, de 27 de noviembre –BOE, núm. 288 (28 de noviembre de 2014)–. Al respecto se pueden ver las Consultas de la DGT V0276/2018, de 7 de febrero (NFC068033), y V0300/2018, de 8 de febrero (NFC068158).

²⁴ Como afirma el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en la Sentencia número 614/2014, de 29 de octubre (rec. núm. 15590/2013 –NFJ071578–) (FJ 3.º), este régimen «permite a los trabajadores no residentes desplazados a España optar por un régimen especial (llamado régimen fiscal de los impatriados), que comporta atractivas ventajas fiscales tanto para los trabajadores como para los empleadores, y que ha tenido por objetivo incentivar el desplazamiento de trabajadores cualificados a territorio español, y entre ellos deportistas de élite (lo que le valió el nombre de Ley Beckham)».

medidas fiscales ya existía en España con anterioridad a la Ley 14/2013 que introduce el referido programa *Golden Visa*²⁵. Es decir, no resulta extraño que se diseñe un sistema específico de tributación con la finalidad de atraer «talento y capital».

En 2014 el informe Lagares ya confirmó que este régimen fiscal especial de los impatriados también denominado «residente no domiciliado» o «residente no habitual» tenía una triple finalidad²⁶:

- Ser un mecanismo de atracción de turismo residencial aprovechando las ventajas de su localización en España.
- Ser una medida para la atracción de «talento» cuya finalidad es «recuperar a determinados profesionales o científicos a sus países de origen o incluso como medida para atraer científicos para fomentar la investigación e innovación tecnológica».
- Ser un régimen para atraer a pensionistas del centro y norte de Europa, fomentando el turismo residencial para reducir el grado de estacionalidad de la actividad turística²⁷.

Pues bien, las finalidades que destaca el informe Lagares relativas al turismo residencial no son desconocidas en el programa español *Golden Visa* por inversión inmobiliaria. La medida pretende atraer capital, y está reservada a un perfil específico de comprador: el extranjero con alta capacidad adquisitiva, que invierte en inmuebles y que, por lo general, va a destinar el uso de la vivienda a un disfrute turístico o de retiro.

Basta con prestar atención a lo que indica el informe publicado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, junto con el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, el Ministerio de Economía y Competitividad y el Ministerio del Interior, sobre la aplicación de la sección de movilidad internacional de la Ley 14/2013²⁸, aludido en la introducción, en el que se indica que el ob-

²⁵ Tal y como prevé la exposición de motivos de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre: «por razones de interés económico, se facilita y agiliza la concesión de visados y autorizaciones de residencia, al objeto de atraer inversión y talento a España. La medida se dirige a los inversores, emprendedores, trabajadores que efectúen movimientos intraempresariales, profesionales altamente cualificados e investigadores, así como a los cónyuges e hijos mayores, a través de un procedimiento ágil y rápido ante una única autoridad, y por un plazo variable en función de los distintos casos contemplados».

²⁶ Que fue entregado al Ministerio el 13 de marzo de 2014; accesible <http://www.hacienda.gob.es/es-ES/prensa/en%20portada/2014/Paginas/20140313_CE.aspx> (p. 169 y ss.) (consultado 01/10/2018).

²⁷ Incluso ha considerado que era necesario modificar este régimen para reactivar el mercado inmobiliario en las zonas de turismo residencial ante la «elevada bolsa de inmuebles sin vender» que tiene España; cuestión que ya se realizó mediante el apartado cincuenta y nueve del artículo 1 de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre. *BOE*, núm. 288 (28 de noviembre de 2014), simplificando su aplicación.

²⁸ La disposición final undécima de Ley 14/2013 prevé que anualmente se hará un seguimiento del programa. Por el momento, solamente contamos con el informe publicado en abril de 2015.

jetivo de la inversión en inmuebles es el de reforzar el turismo residencial de calidad no europeo y desestacionarlo de manera que permita atraer inversión y fomente la creación de empleo, y si cabe, más estable²⁹. Turismo de calidad y residencial e inversión significativa de capital van pues, según este informe, unidos de la mano, y la obtención de un visado/autorización que permite entrar y residir en España se justifica en razón de la potente inversión inmobiliaria que el extranjero realiza.

La sección de movilidad de la Ley de emprendedores no se centra solamente en la captación de inversión, sino también en la captación de talento y emprendeduría. Estas últimas propician el cobijo que se precisa para justificar la introducción de medidas destinadas a obtener inversión extranjera. Teniendo en cuenta esta idea tomamos como referencia el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La contribución de los emprendedores inmigrantes a la economía». En él se observa la contribución de los inmigrantes al crecimiento y a la creación de empleo sostenible y se insta a los responsables políticos, a los Estados miembros y a los entes locales y sociedad civil, a dicho reconocimiento, para reforzar la creatividad y capacidad de innovación de los emprendedores inmigrantes y contribuir a crear un crecimiento integrador y puestos de trabajo de calidad.

A tal efecto, el precitado informe sobre la aplicación de la sección de movilidad de la Ley 14/2013, se extiende en referenciar el impulso que desde la UE se da a las políticas de fomento de la movilidad internacional. En concreto, se refiere al Programa de Estocolmo³⁰ que demanda a los países miembros una mejora de la eficacia y la eficiencia de los sistemas de inmigración para facilitar, por motivos de oportunidad económica o comercial, el acceso y la residencia a los extranjeros. También menciona el Consejo Europeo de junio de 2014, que aboga por una mayor flexibilidad de las políticas de migración en aras a continuar siendo un destino atractivo para «personas con talento y capacidad», así como la alusión a una serie de directivas que promueven avanzar en el ámbito de la movilidad internacional y que afectan a estudiantes, investigadores, trabajadores altamente cualificados y traslados intraempresariales.

Incluso se hace eco de las actuaciones de la Red Europea de Migración que ha manifestado el interés creciente de la UE en la movilidad internacional como pieza clave para la atracción del talento, la inversión y el emprendimiento. En este sentido, remarca el estudio nacional elaborado por la Red Europea de Migración sobre «La admisión de nacionales de terceros países vinculada al mundo de los negocios (2014)», en el que se evidencia que en algunos países miembros se están llevando a cabo políticas para atraer el talento, la emprendeduría y la inversión extranjera. Las preguntas que se generan sobre esta última tantean si se pretende llegar a un equilibrio entre el fomento de dicha migración y la adopción de medidas que garanticen la seguridad de los movimientos de personas. Y remarca que existe una preocupación por observar como estas políticas favorecen a la creación de empleo³¹.

²⁹ Página 25.

³⁰ Adoptado por el Consejo Europeo en su reunión de los días 10 y 11 de diciembre de 2009.

³¹ Accesible en la web de la Comisión <http://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/emn-studies/26b.spain_business_study_es_version.pdf> (consultado 01/10/2018).

3. VISADOS Y AUTORIZACIONES DE RESIDENCIA POR INVERSIÓN EN BIENES INMUEBLES

Uno de los elementos esenciales de los programas *Golden Visa* es la celeridad, aunque también la relajación en los trámites. En el caso español encontramos esta constante en el articulado de la Ley 14/2013. En este sentido, el visado se expide para una, dos o múltiples entradas y exime de la tramitación de la ulterior tarjeta de identidad de extranjero (arts. 75.2 y 75.4). Además se gestionan en el plazo de 10 días hábiles (art. 75.5). En cuanto a las autorizaciones de residencia se tramitan por la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos (arts. 66.1 y 76.1) y se resuelven en el plazo de 20 días desde su presentación. A mayor abundamiento, el silencio administrativo es positivo (art. 76.1). Se trata, por tanto, de plazos muy alejados de aquellos previstos en la Ley y el Reglamento de extranjería, que por lo general son de 3 meses y cuyo silencio administrativo pasado el plazo para resolver es de carácter negativo³².

El artículo 63 establece quiénes pueden ser beneficiarios de un visado de estancia o de residencia para inversores, precisándose tener la condición de inversor³³. En concreto, en el apartado 2 b), que es el que nos interesa para nuestro estudio, considera que se ostenta la condición de extranjero inversor (entiéndase el nacional de un Estado no miembro de la UE o del AEEE³⁴) a aquel que realice una inversión significativa de capital que implique la adquisición de bienes inmuebles en España por un valor igual o superior a 500.000 euros³⁵ por solicitante y libre de

³² Disposición adicional primera de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero. Plazo máximo para resolución de expedientes. «1. El plazo general máximo para notificar las resoluciones de las solicitudes de autorizaciones que formulen los interesados a tenor de lo previsto en esta ley será de tres meses, contados a partir del día siguiente al de la fecha en que hayan tenido entrada en el registro del órgano competente para tramitarlas; ello, sin perjuicio del plazo máximo de 15 días naturales establecido por la normativa comunitaria en relación con procedimientos de solicitud de visado de tránsito o estancia (así como de las excepciones previstas en la misma para su posible ampliación). Transcurrido el plazo para notificar las resoluciones de las solicitudes, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, estas podrán entenderse desestimadas».

³³ En relación con el artículo 61.1 de la Ley 14/2013. No obstante, ello no quiere decir que el extranjero no deba también acreditar que cumple con otros requisitos establecidos en el artículo 61.2: a) No encontrarse irregularmente en territorio español. b) Ser mayor de 18 años. c) Carecer de antecedentes penales en España y en los países donde haya residido durante los últimos cinco años, por delitos previstos en el ordenamiento jurídico español. d) No figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido. e) Contar con un seguro público o un seguro privado de enfermedad concertado con una entidad aseguradora autorizada para operar en España. f) Contar con recursos económicos suficientes para sí y para los miembros de su familia durante su periodo de residencia en España. g) Abonar la tasa por tramitación de la autorización o visado.

³⁴ Artículo 61.2. La exclusión es lógica, a aquellas personas que les resulta de aplicación el régimen de extranjería de libre circulación tienen aún mayores facilidades para obtener la residencia en España. Por tanto, no precisan beneficiarse de las medidas contempladas por esta ley. Cuestión diferente es a efectos de terminología tributaria, ya que no se utilizan el concepto de «extranjero» sino el concepto de residente o no residente en territorio español.

³⁵ También, aunque queda fuera del objeto de nuestro estudio, está prevista la condición de inversor para los extranjeros que realicen una inversión por valor igual o superior a 2 millones de euros en títulos de deuda pública española; la inversión por valor igual o superior a 1 millón de euros en acciones o participaciones sociales en sociedades de capital españolas con una actividad real de negocio; la inversión de 1 millón de euros en fondos de inversión, fondos de inversión

cargas y gravámenes³⁶. Fíjense que el precepto exige la adquisición de bienes inmuebles, no de vivienda propiamente, con lo cual se admiten múltiples propiedades.

Atendiendo a lo que establece el artículo 63.3, el inversor puede ser una persona física o una persona jurídica. En este último supuesto se requiere que la persona jurídica esté domiciliada en un territorio que no tenga la consideración de paraíso fiscal conforme a la normativa española³⁷. El inversor será el extranjero que posea, directa o indirectamente, la mayoría de los derechos de voto de la persona jurídica y que tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de su órgano de administración. En el caso de las personas físicas encontramos una especial advertencia en el artículo 66.3 de dicha norma. Si la inversión se lleva a cabo por un matrimonio en régimen de gananciales o análogo, la cuantía de la inversión debe ser como mínimo de un millón de euros para que ambos puedan ser titulares de un visado y/o autorización de residencia³⁸. Caso contrario, se considerará que solamente uno de los cónyuges ha realizado la inversión y el otro cónyuge podrá entrar y residir en España en el régimen especial de reagrupación familiar diseñado para los familiares de inversores conforme al artículo 66.4, que permite facilitar la entrada conjunta de los núcleos familiares³⁹.

Tras las modificaciones efectuadas por la Ley 25/2015 distinguimos varias situaciones, en función de si se ha realizado o no la inversión para el supuesto de los visados y en función de si se dispone o no de un visado de inversor en el supuesto de las autorizaciones de residencia⁴⁰. Para su mejor comprensión a continuación sintetizamos en forma de tabla su desarrollo, puesto que

de carácter cerrado o fondos de capital riesgo constituidos en España, incluidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, o de la Ley 22/2014, de 12 de noviembre, por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado, y por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre (se incluye por la Ley 25/2015); la inversión por valor igual o superior a 1 millón de euros en depósitos bancarios en entidades financieras españolas y la inversión por proyecto empresarial a desarrollar en España y que sea acreditado como de interés general. Para ello se valorará que al menos se dé una de estas condiciones: creación de puestos de trabajo; impacto socioeconómico de relevancia sobre la zona geográfica en la que se desarrollará el proyecto o aportación relevante a la innovación científica y tecnológica. Sobre su regulación concreta véase Cortizo Rodríguez (2013).

³⁶ Las cargas tributarias relativas a la adquisición de un bien inmueble son, entre otras: el pago del IVA que es del 10% si se trata de la primera adquisición directamente del promotor (art. 91.uno.1.7.º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, que regula IVA. *BOE*, núm. 312, 29 de diciembre de 1992); o el pago del ITP (impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas) que se satisface si el bien es de «segunda mano» que es del 6% al 11% en función de la comunidad autónoma donde está situado el bien inmueble (art. 11 del RDleg. 1/1993, de 24 de septiembre, que regula el ITP. *BOE*, núm. 251, 20 de octubre de 1993).

³⁷ Es el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio. *BOE*, núm. 167 (13 de julio de 1991).

³⁸ En estos supuestos de inversión cobrará especial relevancia la determinación del régimen económico-matrimonial debiendo acudir en la actualidad a los artículos 9.3 y 9.2 del Código Civil y a futuro (29 de enero de 2019) al Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económico-matrimoniales. *DOUE*, L183/1 (8 de julio de 2016).

³⁹ En relación con lo previsto en el artículo 62.4. Especial mención realiza la Red Europea de Migraciones en su informe, sobre la relevancia de un régimen específico de admisión de los familiares de los inversores, p. 74.

⁴⁰ Con mayor detalle, Giménez Bachman (2016, pp. 287-291).

en el articulado de la norma se entremezclan cuestiones que afectan al estado de la inversión, su forma de acreditación y las características de los visados y las autorizaciones.

Tabla 1. **Visados de residencia para inversores**

<p>Cuando se ha formalizado la inversión</p> <p>El solicitante deberá acreditar haber adquirido la propiedad de los bienes inmuebles mediante certificación de dominio y cargas del Registro de la Propiedad. La certificación podrá incorporar un código electrónico de verificación para su consulta en línea. Esta certificación incluirá el importe de la adquisición (1); en otro caso, se deberá acreditar mediante la aportación de la escritura pública correspondiente (art. 64 b). Si en el momento de la solicitud del visado, la adquisición de los inmuebles se encontrara en trámite de inscripción en el Registro de la Propiedad, será suficiente la presentación de la citada certificación en la que conste vigente el asiento de presentación del documento de adquisición, acompañada de documentación acreditativa del pago de los tributos correspondientes (art. 64 b). El visado es título suficiente para residir y trabajar durante 1 año (arts. 63.1 y 65).</p> <p>Cuando aún no se ha formalizado la inversión</p> <p>Si el extranjero no ha formalizado la compra del inmueble o inmuebles, pero existe un precontrato con garantía en su cumplimiento por medio de arras u otro medio admitido en derecho formalizado en escritura pública, deberá presentar el precontrato con garantía junto con un certificado de una entidad financiera establecida en España en el que se constate que el solicitante dispone de un depósito bancario indisponible con la cantidad necesaria para la adquisición, cumpliendo el contrato comprometido, del inmueble o inmuebles indicados, incluyendo cargas e impuestos. El importe del depósito solo podrá ser utilizado para la compra final del inmueble o inmuebles indicados en el precontrato con garantía. El interesado recibirá un visado de residencia para inversores de duración máxima de 6 meses. Y en el caso de realizar la inversión podrá pedir el visado por un año o una autorización de residencia para inversores (art. 64 b) <i>in fine</i>.</p> <p>(1) Debe solicitarse expresamente ante el Registro de la Propiedad que en el certificado conste el precio de la adquisición de la finca.</p> <p style="text-align: right;">Fuente: elaboración propia.</p>
--

Tabla 2. **Autorizaciones de residencia para inversores**

<p>Cuando el extranjero tiene un visado de residencia para inversores se encuentra dentro del plazo de los 90 días naturales posteriores a la caducidad del visado</p> <p>Debe demostrarse la propiedad del bien o bienes por la cantidad mínima exigida en la ley. Para ello se aporta el certificado o certificados de dominio y cargas del Registro de la Propiedad que corresponda al inmueble o inmuebles y que precisa estar fechado dentro de los 90 días anteriores a la presentación de la solicitud (art. 66.2 b).</p> <p style="text-align: right;">.../...</p>

.../...

Si el solicitante está en posesión de un visado de residencia para inversores de 6 meses, deberá demostrar que ha adquirido de forma efectiva el inmueble o inmuebles indicados mediante la documentación correspondiente (art. 66.2 b) *in fine*).

La autorización se concede por un plazo de 2 años (art. 67.1) renovable por periodos sucesivos de 5 años (art. 67.2) y habilita también a trabajar. A tal efecto debe tenerse en cuenta que:

- No se requiere una permanencia mínima en el territorio español para renovar (disp. adic. sexta) (1). Lo que se requiere es el mantenimiento de la inversión, es decir, seguir con la propiedad del inmueble (art. 67.2 y disp. adic. séptima). No se cuestiona si esta se arrienda o no (2). Tampoco serán tomadas en cuenta las fluctuaciones del mercado respecto al valor de la inversión (art. 67.3).
- Sí se requerirá la permanencia mínima y continuada si lo que se pretende es una residencia de larga duración o adquirir la nacionalidad española (disp. adic. sexta).

Cuando el extranjero no tiene un visado de residencia para inversores

Si se encuentra legalmente en España deberá acreditar la realización de una inversión significativa de capital en los términos expresados por la ley anteriormente al hablar del trámite del visado (art. 66.3). Debe tenerse en cuenta que la autorización de residencia será por 2 años y renovable en las condiciones que hemos expresado con anterioridad.

Si el extranjero no ha formalizado la compra del inmueble o inmuebles, pero existe un precontrato con garantía en su cumplimiento por medio de arras u otro medio admitido en derecho formalizado en escritura pública, deberá presentar el precontrato con garantía. Junto a este hay que aportar un certificado de una entidad financiera establecida en España en el que se constate que el solicitante dispone de un depósito bancario indisponible con la cantidad necesaria para la adquisición, cumpliendo el contrato comprometido, del inmueble o inmuebles indicados, incluyendo cargas e impuestos. El importe del depósito solo podrá ser utilizado para la compra final del inmueble o inmuebles indicados en el precontrato con garantía.

En este supuesto, el interesado recibirá una autorización de residencia para inversores de duración máxima de 6 meses. Y si acredita la compra efectiva del inmueble o inmuebles indicados, el interesado podrá solicitar una autorización de residencia para inversores, cuyas características responderán a lo expresado en el apartado a) (art. 66.3 *in fine*).

- (1) «La residencia podrá renovarse aun existiendo ausencias superiores a seis meses al año». Ahora bien, si comparamos con el régimen general de extranjería es causa de extinción de la autorización de residencia temporal el permanecer fuera de España durante más de 6 meses en el periodo de 1 año. Artículo 162.2 e) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. Al respecto, Illamola Dausà (2012, pp. 254-255).
- (2) En este sentido, es interesante observar como se permite un uso combinado mediante el cual el inversor disfruta de su bien en periodos vacacionales y luego lo arrienda.

Fuente: elaboración propia.

Lo atractivo en ambos casos es que, al contrario de lo que sucede en el régimen general de extranjería, no será necesario que el extranjero salga de España para cambiar su situación de estancia a residencia y/o trabajo.

Como hemos podido observar, hablamos de visados de residencia por 1 año que pueden convertirse en autorizaciones de residencia por 2 años, renovables por periodos sucesivos de 5 años y que además no requieren periodos de permanencia para su renovación: «la residencia podrá renovarse aun existiendo ausencias superiores a seis meses al año» (disp. adic. sexta). Sin embargo, ello no significa que estos extranjeros inversores sean contribuyentes residentes. La Ley 14/2013 no obliga a residir en territorio español, por lo que la persona que ha obtenido la residencia puede optar por:

- Residir en territorio español cumpliendo los requisitos del artículo 9 de la LIRPF y ser contribuyente por el IRPF.
- No residir y ser contribuyente por el IRNR sin EP.
- Optar por el régimen especial del artículo 93 de la LIRPF. Es decir, residir en territorio español (ser contribuyente por el IRPF), pero optar por tributar en el IRNR (tributarán como los no residentes sin EP con determinadas particularidades)

4. LA OBTENCIÓN DE LA RESIDENCIA EN ESPAÑA COMO UN FACTOR ATRACTIVO PARA LA INVERSIÓN EN INMUEBLES

La compra de vivienda por parte de extranjeros (nacionales de Estados miembros de la UE y del AEEE y de terceros países) es un factor especialmente importante en el mercado inmobiliario. Pese a la grave situación del parque de viviendas en España durante la crisis inmobiliaria se constata que los extranjeros realizan importantes operaciones de compraventa en tiempos de dificultades económicas⁴¹, aunque la inversión decrece con el inicio de la burbuja inmobiliaria⁴². Pero, ¿es el diseño del programa *Golden Visa* lo que consolida el porcentaje de compra de inmuebles por parte de estos extranjeros? Desde luego, la respuesta es negativa en el caso de los ciudadanos de la UE, excluidos del ámbito de aplicación de dicha ley. Cuestión distinta será cuando las consecuencias del *Brexit* sean una realidad, en tanto que los ciudadanos del Reino Unido están dentro del colectivo de extranjeros que con mayor frecuencia residen en España⁴³, y que invierten en vivienda, con notable diferencia respecto a otras nacionalidades.

Dentro de las medidas de captación de inversión previstas en la Ley 14/2013, la inversión inmobiliaria es la más demandada, pero su proyección como efecto dinamizador del mercado inmobiliario es cuestionable. Si bien antes y durante la crisis del sector inmobiliario la demanda de

⁴¹ Estadística registral inmobiliaria (ERI). Anuario 2015, p. 66.

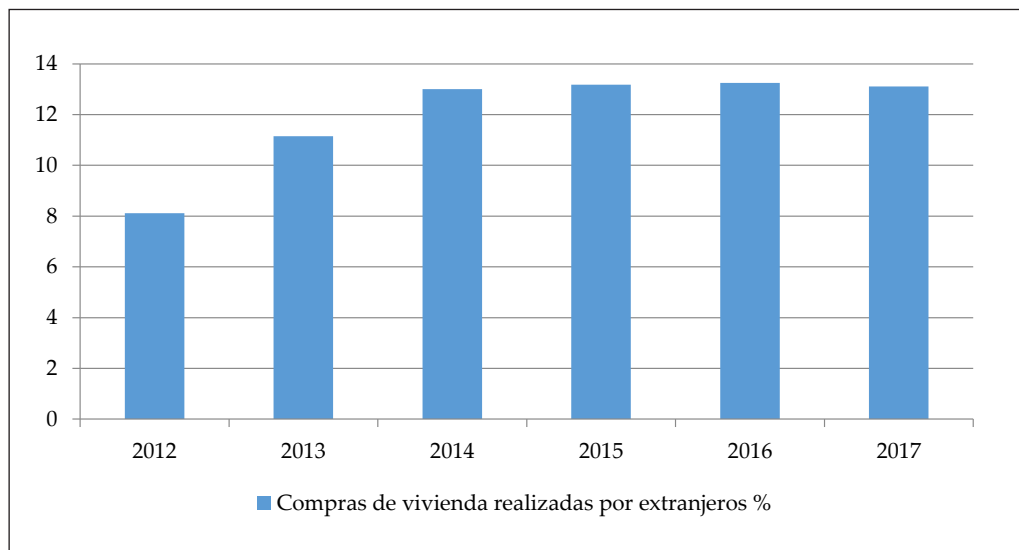
⁴² Véase Pareja-Eastaway y Sánchez-Martínez (2011, p. 37).

⁴³ Segundo colectivo de nacionales de Estados miembros de la UE en importancia después de los ciudadanos rumanos. Observatorio Permanente de la Inmigración. Recuperado de: <<http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/con-certificado/>> (consultado 26/03/2018).

viviendas por parte de compradores extranjeros es un factor importante y en crecimiento, con independencia de las medidas implementadas por la Ley 14/2013, el grueso fuerte de las operaciones es llevada a cabo mayoritariamente por ciudadanos de la UE, que no precisan someterse a este tipo de visados/autorizaciones, puesto que cumpliendo con escasos requisitos tienen derecho a la libre circulación y residencia⁴⁴.

La argumentación anterior encuentra su apoyo en los datos extraídos de la ERI. En primer lugar, hemos buscado el porcentaje de la compra de viviendas por parte de extranjeros en España desde 2012 hasta 2017 (gráfico 1). Y, en segundo lugar, hemos constatado la nacionalidad de estos compradores tomando como referencia el mismo intervalo de tiempo (gráficos 2 a 7)⁴⁵. El periodo 2012-2017 se justifica teniendo en cuenta que el año 2012 es el año inicial de referencia, por ser el año anterior a la implementación de las medidas de inversión inmobiliaria de la Ley 14/2013. No obstante, hemos querido diferenciar los gráficos en el periodo 2012 a 2015 y 2016 a 2017, para ver el comportamiento específico tras la reforma introducida por la Ley 25/2015 a la Ley 14/2013.

Gráfico 1. Compras de viviendas realizadas por extranjeros

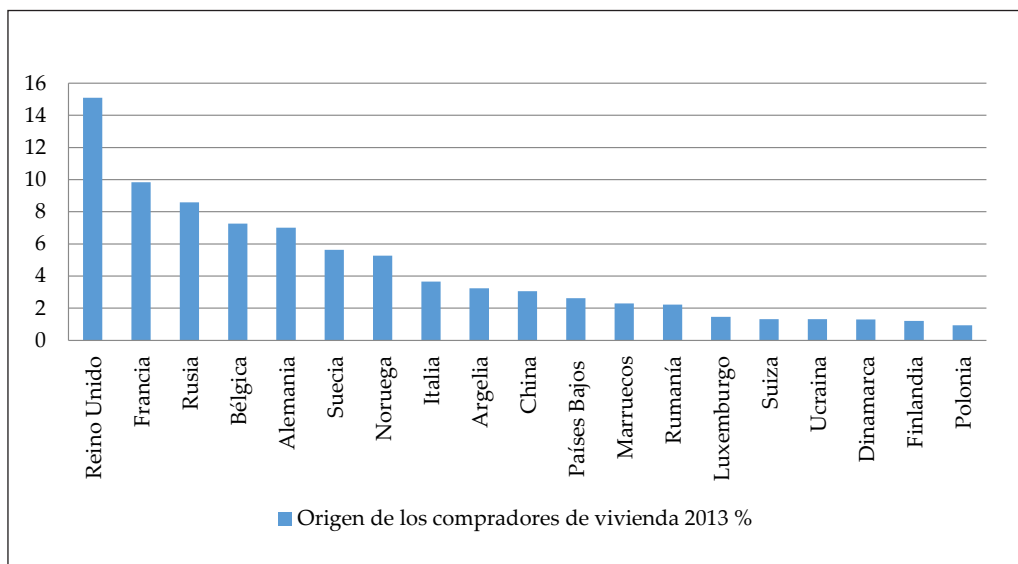
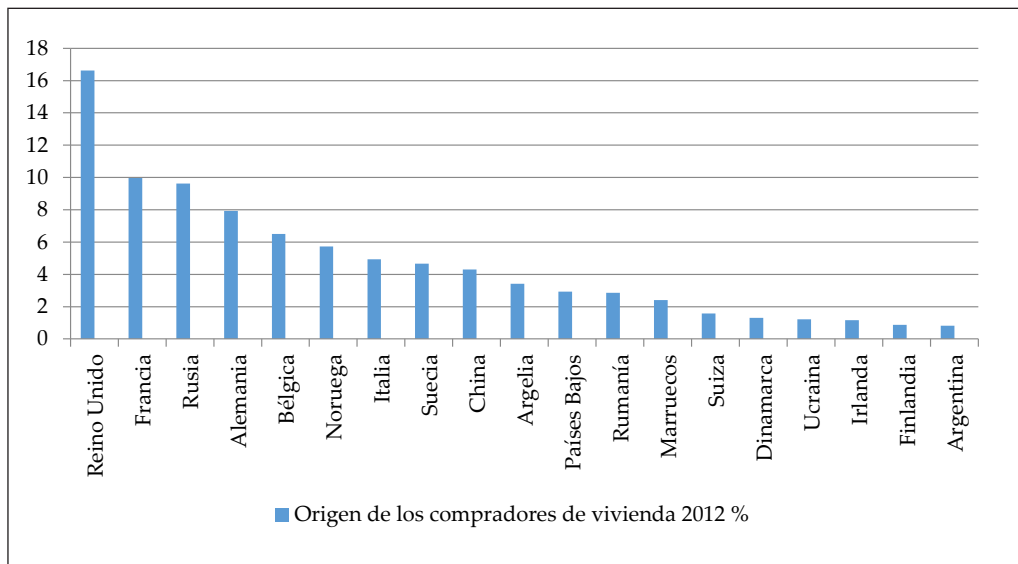


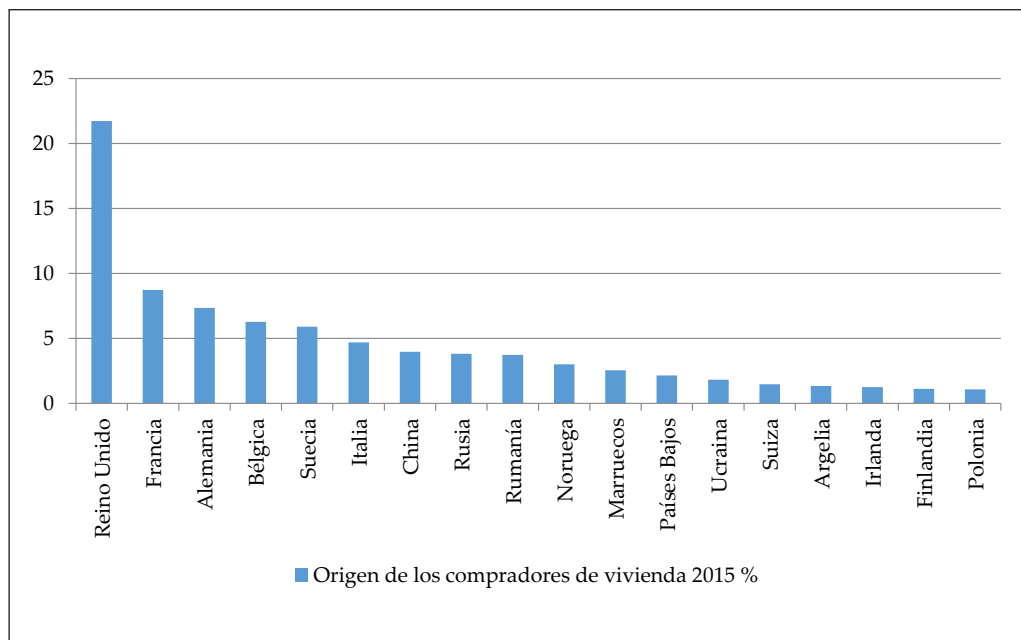
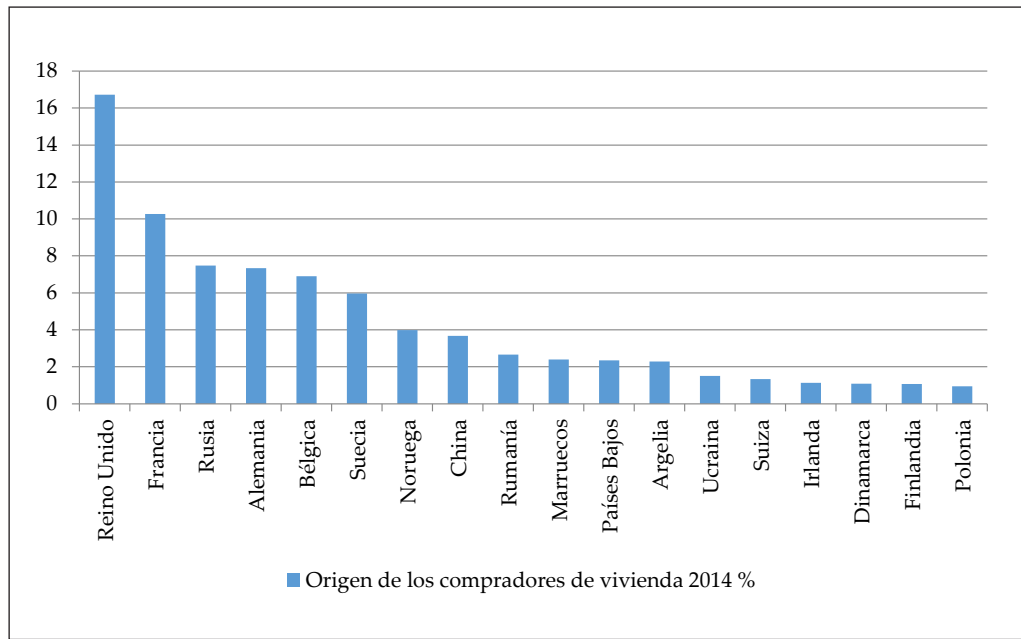
⁴⁴ Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero. *BOE*, núm. 51, de 28 de febrero de 2007, cuya versión consolidada tras las continuas reformas puede encontrarse en: http://extranjeros.empleo.gob.es/es/normativa/nacional/ciudadanos_uc/index.html (consultado 01/10/2018).

⁴⁵ Los gráficos son de elaboración propia a partir de los datos de los Anuarios de la ERI.

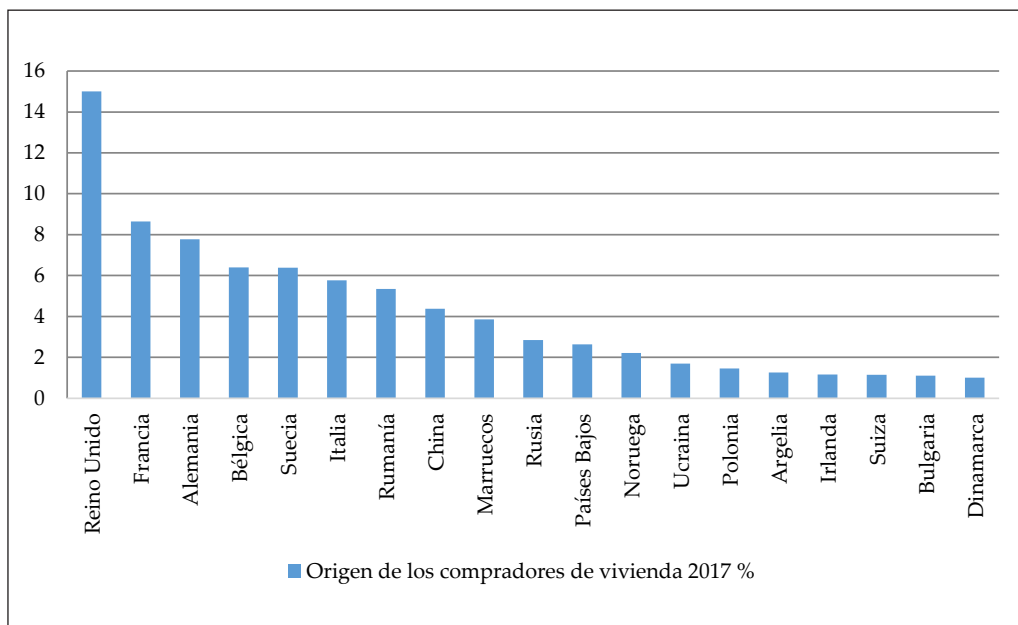
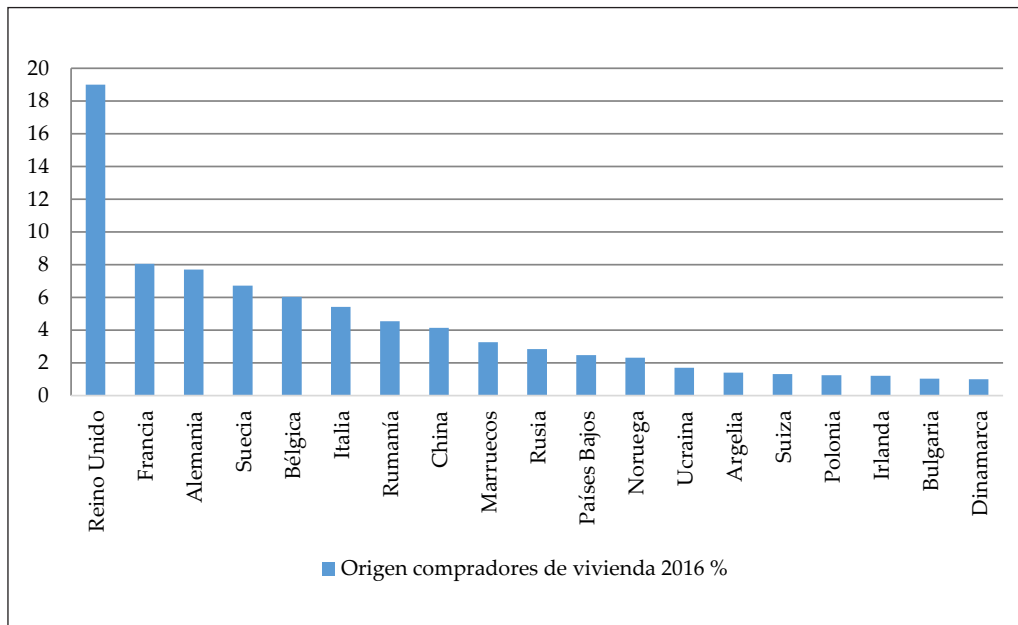
Como puede observarse el auge es una constante, aunque más leve desde 2014 a 2016 y con leve ligero descenso en 2017.

Gráficos 2, 3, 4, y 5. Principales nacionalidades de los compradores de vivienda 2012-2015





Gráficos 6 y 7. Principales nacionalidades de los compradores de vivienda 2016-2017, tras las modificaciones de la Ley 25/2015



Tras la implementación de la Ley 14/2013 los ciudadanos del Reino Unido (a los que no se les aplica la ley) siguen siendo los principales compradores extranjeros. Por tanto, siguen liderando, la compra de vivienda en España, fidelizándose así su demanda. No obstante, la presencia en el mercado de vivienda de estos compradores empieza a frenarse en 2016. En el año del referéndum del *Brexit*, pese a seguir liderando, y con diferencia, la compraventa empieza a caer; caída que se constata aún más a la baja con los datos de 2017, moviéndonos en datos cercanos a 2013, distanciándose de los datos alcanzados en 2015.

Centrándonos en los extracomunitarios, destinatarios de las medidas contempladas en dicha ley, los nacionales de Rusia y China que capitanean la lista de visados y autorizaciones de residencia por la inversión en inmuebles⁴⁶. Antes de la Ley 14/2013 se observa que la demanda de compradores rusos y chinos era superior (2012).

Durante el primer año de implementación de la ley, baja la demanda de compradores rusos (2013-2014) y desciende significativamente en el segundo año (2015), descenso que continúa en 2016 y 2017.

En cuanto a los nacionales de China, podemos observar como tras la caída sucedida en 2013 crece moderadamente la demanda durante el 2014-2015, acentuándose en 2016-2017, pero sin situarse aún en el porcentaje previo a la ley (2012)⁴⁷.

En resumen, la compra de viviendas por parte de extranjeros es un factor importante. Pero ¿coincide su comportamiento con la implementación de la Ley 14/2013? Aunque la medida existe, la compraventa de viviendas puede que resulte estar más bien vinculada a la compra de oportunidad. Si nos fijamos en las principales nacionalidades de los compradores, vemos que se trata de países de la UE menos azotados por la crisis y que la compra de la vivienda generalmente está destinada a una finalidad turística⁴⁸.

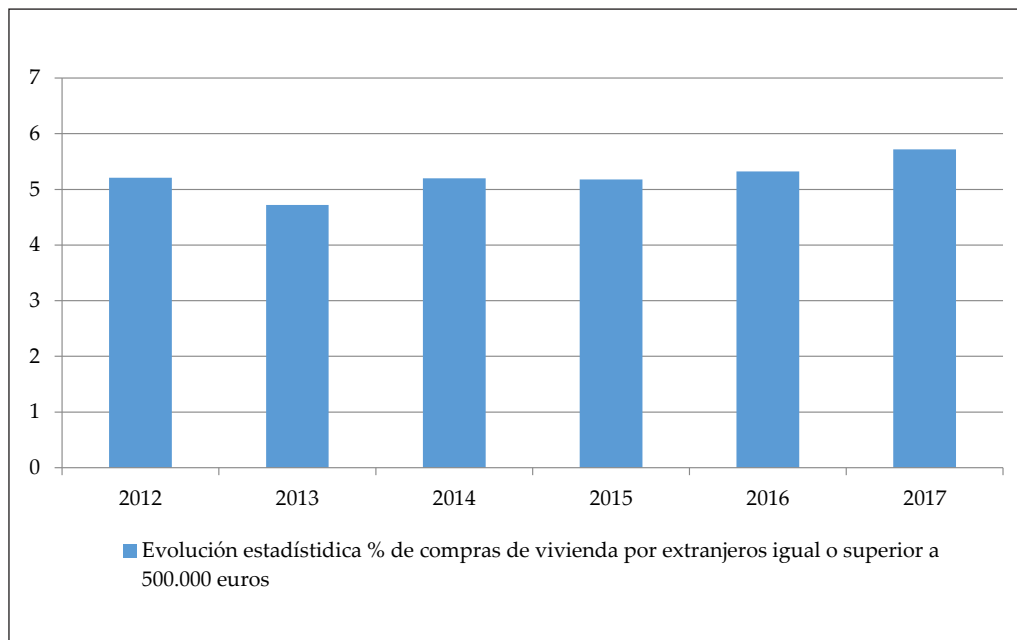
Ahora bien, si fijamos nuestra atención en el umbral de la inversión, 500.000 euros, los datos que se revelan en la ERI resultan bastante interesantes para evaluar la medida. No obstante, debe tenerse en cuenta que la Ley 14/2013 no exige que la inversión sea en un único inmueble.

⁴⁶ Así lo revelan los datos del informe sobre la aplicación de la sección de movilidad de la Ley 14/2013 y los datos proporcionados por el Observatorio permanente de la inmigración y que pueden consultarse en <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/con-certificado/201712/Residentes_Principales_Resultados_31122017.pdf> (consultado 01/10/2018).

⁴⁷ El comportamiento de la inversión de los compradores chinos en países como España cuyo *stock* de viviendas por vender ha sido azotado por la crisis económica es tratado por Urquizu Cavallé (2016, p. 20).

⁴⁸ Cuestión que se puso de relieve en el ERI. Anuario 2014, pp. 67-68.

Gráfico 8. Evolución estadística de compras de viviendas por extranjeros igual o superior a 500.000 euros

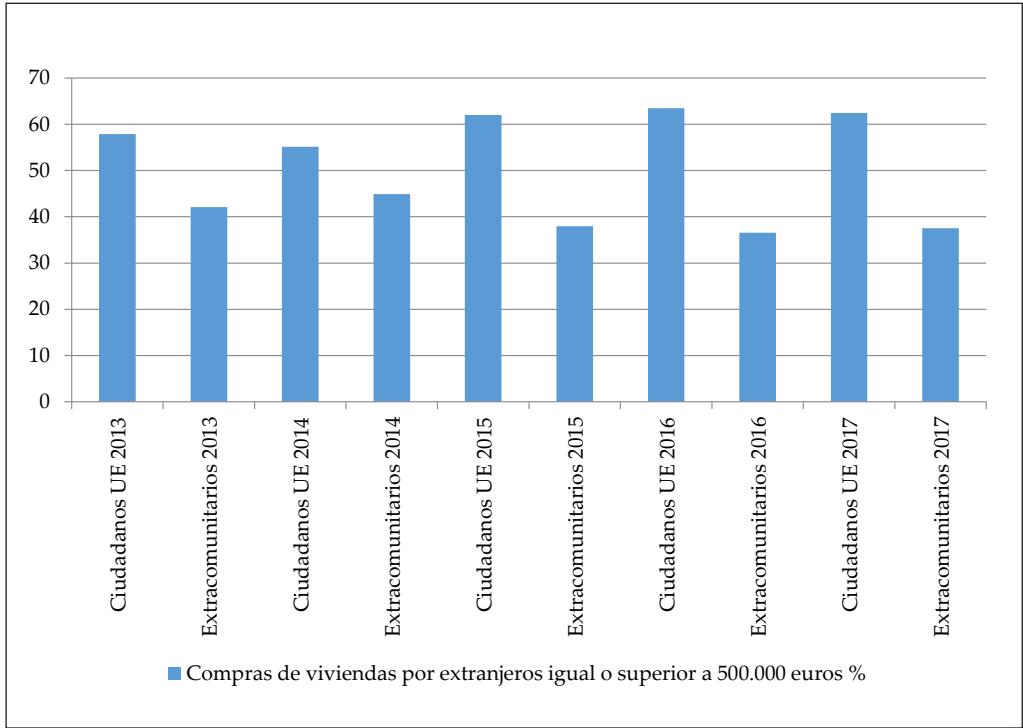


La medida en 2013 no fue especialmente exitosa. Ahora bien, teniendo en cuenta que se empezó a implementar en el cuarto trimestre de 2013, sí que es cierto que en 2014 re-monta. No obstante, lo hace a términos similares de 2012 (antes de la Ley 14/2013), con lo cual el pronóstico es que la subida en estos términos se debe a una demanda normalizada del comportamiento de los compradores de vivienda sobre estos valores y no que la medida resulte ser significativamente atractiva para los inversores⁴⁹. Predicción que se mantiene en 2015 con una leve bajada de compraventas por estos importes, pero que ha disfrutado de un repunte positivo en 2016, disparándose a la alza en 2017.

Pero otro dato interesante es que los ciudadanos de la UE son los que más invierten en estos términos y no son beneficiarios de las medidas contempladas en la Ley 14/2013.

⁴⁹ ERI. Anuario 2014, pp. 77-78.

Gráfico 9. Compras de viviendas por ciudadanos de la UE y por extracomunitarios igual o superior a 500.000 euros



Aunque en un principio el incipiente aumento de las compraventas por ese valor o superior aumentaron por parte de los extracomunitarios, generándose la expectativa de que la medida podría comportar un cierto atractivo, el incremento no resulta ser especialmente significativo y tiende a la baja en el 2015 y continúa en el 2016. En este mismo año aumentan los comunitarios que compran por este tipo de importes y precisamente las medidas no están dirigidas a ellos. En el anuario 2017 se invierten ligeramente los papeles. Sin embargo, sigue manteniéndose la dinámica de que son los ciudadanos de la UE los que más compran en vivienda en estos umbrales de inversión.

Teniendo en cuenta estos datos, ¿es por sí sola la residencia en términos de extranjería un atractivo suficiente para la captación del inversor extranjero?, ¿puede valorarse que estas medidas vayan acompañadas, a su vez, de medidas fiscales? Esta cuestión es la que, en este momento, como veremos, nos pone en competencia respecto al programa portugués de *Golden Visa* y es que ¿quizás están preparando el terreno para los futuros inversores procedentes del Reino Unido tras el *Brexit*?

5. CONSECUENCIAS TRIBUTARIAS

Todas las personas físicas que han obtenido el visado o la autorización de residencia a través de la Ley 14/2013 son potenciales contribuyentes, pero que no adquieren la residencia fiscal de forma automática, sino que, como ya hemos comentado con anterioridad pueden: en primer lugar, ser residentes fiscales a efectos del IRPF; en segundo lugar, si no residen los 183 días serán contribuyentes no residentes en el IRNR (sin EP), ya que tienen en territorio español un bien inmueble que han adquirido y que deberán declararlo y tributarlo; o bien, en tercer lugar, pueden venir a residir físicamente al territorio español, pero optar por el régimen especial del artículo 93 de la LIRPF de impatriados/trabajadores desplazados a territorio español siempre que cumplan con sus requisitos⁵⁰.

Vamos a analizar las diferencias tributarias entre estos tres sistemas, ya que la carga fiscal y ciertas obligaciones formales son diferentes; partiremos del supuesto de hecho de una persona física que ha adquirido y que mantiene una vivienda (bien inmueble) en nuestro territorio. Entre otras situaciones tributarias destacamos:

1. En el IRPF se declara la renta mundial (obligación personal), por toda la renta obtenida por el sujeto pasivo independientemente del lugar de origen⁵¹ tributando todas las rentas de forma conjunta. En el IRNR solamente se liquidan las rentas obtenidas únicamente en el territorio español (obligación real) y, por lo tanto, se realiza una tributación separada por cada devengo. Y en el régimen especial, se tributa por la renta obtenida solamente en el territorio español (obligación real), a excepción de la totalidad de los rendimientos del trabajo obtenidos por el contribuyente que se entenderán obtenidos en territorio español⁵²; además tiene la particularidad de que se tributan todas las rentas de forma separada por cada devengo y no cabe la compensación entre ellas⁵³.
2. El tipo de gravamen general es totalmente diferente: en el IRPF es una escala de gravamen que puede llegar del 21 % al 48 % (este último porcentaje es a partir de 60.000 €) en función de la comunidad autónoma donde se resida⁵⁴. En el IRNR hay dos tipos de gravamen: el 19 % para los residentes en la UE, Islandia y Noruega (Espacio Económico Europeo con el que existe un efectivo intercam-

⁵⁰ Sobre este régimen fiscal especial véanse las Consultas de la DGT V1422/2009, de 17 de junio (NFC033729); V0165/2010, de 4 de febrero (NFC037275); V2039/2016, de 12 de mayo (NFC060264), y V0321/2017, de 7 de febrero (NFC064305).

⁵¹ Según el artículo 2 de la LIRPF.

⁵² Así lo indica el artículo 93.2 b) de la LIRPF.

⁵³ Según el artículo 93.2 c) de la LIRPF. También existe la particularidad de que no se le aplicarán los convenios para evitar la doble imposición, como afirman las Consultas de la DGT V2018/2017, de 14 de noviembre (NFC066116), y la V2606/2017, de 13 de octubre (NFC067490). Y cada régimen tiene su propio modelo declarativo.

⁵⁴ Artículos 63 y 76 de la LIRPF.

bio de información tributaria) y el 24 % para el resto⁵⁵. Y en el régimen especial, el tipo general es del 24 % hasta una base liquidable de 600.000 euros y a partir de esta cantidad es el 45 %⁵⁶.

3. Rentas exentas. En el IRPF están recogidas en el artículo 7 de la LIRPF y para el IRNR en el artículo 14 de la LIRNR. Para el régimen especial no hay rentas exentas de forma específicamente reguladas; en aplicación de la normativa anterior, no se les aplica el artículo 14 de la LIRNR, ya que son considerados como «residentes» y, por lo tanto, sí que se les puede aplicar el artículo 7 de la LIRPF⁵⁷.
4. En el IRPF se aplican reducciones sobre rendimientos del trabajo o por rentas irregulares generados en un plazo de tiempo superior a 2 años (30 % de reducción)⁵⁸ y en el IRNR y en el régimen especial de impatriados no está previsto en la regulación.
5. La vivienda habitual. En el IRPF está exenta, entendiéndose por vivienda habitual aquella en la que el contribuyente resida durante un plazo continuado de 3 años⁵⁹. El problema es que este concepto de vivienda habitual en el seno del IRPF es difícil de trasladar al contexto del IRNR: ¿residir continuamente durante 3 años a un no residente? La LIRNR no dice nada al respecto de vivienda habitual y tampoco el régimen especial de impatriados⁶⁰. Pero este concepto es de vital importancia, ya que en el IRPF la vivienda habitual está exenta, pero las segundas y ulteriores residencias se declaran por imputación de rentas inmobiliarias del artículo 85 de la LIRPF: cuando la persona física sea propietaria de un bien inmueble que no está afecto a actividades económicas, ni está arrendado, ni es su vivienda habitual, se imputa el 2 % del valor catastral o el 1,1 % si dicho valor ha sido revisado.

Aquí encontramos una «incidencia tributaria»: la LIRNR solamente indica que las rentas imputadas se determinan de acuerdo con el artículo 87 de la LIRPF (art. 24.5 LIRNR), pero no diferencia de si se trata de la vivienda habitual o de una «segunda residencia»; en principio, puede parecer que el no residente permanecerá poco tiempo en nuestro territorio, pero ¿puede ser que esa vivienda siempre sea su «vivienda habitual» por ejemplo durante 3 años?, que es lo que marca la normativa del IRPF. Pues bien, si la DGT ha permitido la existencia de esta vivienda habitual en el IRNR para aplicar la exención por reinversión en vivienda habitual siempre que

⁵⁵ Artículo 25 de la LIRNR.

⁵⁶ Artículo 93.2 e) de la LIRPF.

⁵⁷ Así lo indica el artículo 93.2 a) de la LIRPF. Respecto a la aplicación del artículo 7 de la LIRPF al régimen especial, se puede consultar De Pablo Varona (2008). Y las Consultas de la DGT V0650/2007 (NFC025375); V0648/2007 (NFC025510), y V0651/2007 (NFC025383), todas ellas de 30 de marzo, y V1405/2014, de 27 de mayo (NFC051123).

⁵⁸ Reguladas en los artículos 18 y 32 de la LIRPF, respectivamente.

⁵⁹ Disposición adicional 23.ª de la LIRPF y artículo 41 bis del RIRPF.

⁶⁰ Como afirma Sanz Clavijo (2013, p. 48) es un concepto «raro» de aplicar en este régimen especial.

se cumplan todos los requisitos de la LIRPF (como veremos a continuación), proponemos que la vivienda habitual en el IRNR no tribute por imputación de rentas, sino que se declare exenta, siempre que cumpla los requisitos del IRPF. En similares términos lo podemos considerar en el régimen de los impatriados, bien porque la normativa les considera como contribuyentes del IRPF y bien porque la persona física se traslada a territorio español puesto que viene a trabajar, por lo que su vivienda siempre será su vivienda habitual en nuestro territorio.

Además, podemos realizar una crítica común para los tres regímenes: el hecho de tener en propiedad un bien inmueble/vivienda ya queda satisfecho por el IBI. ¿Debe además esta «renta presunta» o incluso «ficticia» o «inexistente» ser declarada por imputación de rentas inmobiliarias?, ¿es necesaria esta duplicidad?⁶¹

6. Si se decide arrendar el bien inmueble: en el IRPF se permite deducir una serie de gastos⁶²; sin embargo en el IRNR solamente se pueden restar estos mismos gastos si el contribuyente es residente de la UE o en Noruega o en Islandia⁶³, en el resto de países no. En el régimen especial, la deuda tributaria se determina de acuerdo con las normas del IRNR, ya que se considera como residente y, por lo tanto, sí que se podrán restar estos gastos, con las mismas reglas que el IRNR.
7. Transmisión de la vivienda habitual que está situada en territorio español. En el IRPF está exenta la reinversión de la ganancia, siempre que el valor obtenido se reinvierta en una nueva vivienda habitual⁶⁴. En el IRNR también pero solamente para los residentes en la UE, Noruega e Islandia⁶⁵. Ahora bien, existen dudas respecto de su aplicación al régimen especial, ya que tenemos dos opiniones contrarias: la Consulta vinculante de la DGT V0384/2010, de 2 de marzo (NFC037547), admite que el concepto de vivienda habitual es un concepto propio del IRPF y no permi-

⁶¹ El informe Lagares ya justificaba la existencia de esta imputación porque los bienes inmuebles tienen un gran peso en el patrimonio familiar y se encuentran fuertemente infravalorados en los registros oficiales y consideraba que en el IBI tenía un reducido peso (pp. 120 y 121) y proponía que cuando se hubiera establecido un nuevo procedimiento de valoración de inmuebles realizado por el Catastro se debería excluir de la base imponible del IRPF la imputación (medida 14, p. 127). Compartimos esta propuesta: en el contexto actual en el cual los valores catastrales se han ido actualizando cada año a través de las Leyes de Presupuestos y aproximándose (en la medida en que se ha podido) a la realidad, el IBI ya no tiene esta función. También se pronuncia por la supresión de la imputación Ramos Prieto (2007).

⁶² Recogidos en el artículo 23 de la LIRPF.

⁶³ Al respecto se puede ver la web oficial de la Agencia Tributaria en el siguiente enlace: <https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Campanas/_Campanas_/Fiscalidad_de_no_residentes/_Impuesto_sobre_la_Renta_de_no_residentes/_Sin_establecimiento_permanente/_INFORMACION/Informacion_General/Cuestiones_sobre_bienes_inmuebles/Tributacion_de_los_inmuebles_urbanos_propiedad_de_no_residentes_personas_fisicas.shtml> (consultado 01/10/2018).

⁶⁴ Regulada en el artículo 38.1 de la LIRPF.

⁶⁵ Artículo 42 de la LIRNR. La disposición adicional segunda del RIRNR regula la solicitud de devolución por reinversión en vivienda habitual; también se puede ver la Consulta de la DGT V1084/2017, de 9 de mayo (NFC065070).

- te hacer la exención, pero sin embargo la Consulta vinculante V1953/2010, de 9 de septiembre (NFC039157), sí que lo permite porque el consultante cumplía con todos los requisitos del IRPF⁶⁶. Nosotros abogamos por esta segunda opción, si se cumplen todos los requisitos del IRPF y ya que el régimen de impatriados implica ser considerado como residente fiscal, sí que se puede aplicar la exención por reinversión. Solamente recordar que para renovar la autorización de residencia se necesita mantener la inversión inmobiliaria realizada.
8. En el IRPF el contribuyente se puede minorar el mínimo personal y familiar de los artículos 56 a 60 de la LIRPF (mínimo del contribuyente, por descendientes, por ascendientes y por discapacidad). Mientras que en el IRNR no existe esta opción, ni tampoco en el régimen especial.
 9. En el IRPF hay deducciones estatales y autonómicas de la cuota líquida, tales como la inversión en empresas de nueva o reciente creación, por la realización de actividades económicas, por donativos, etc⁶⁷. En el IRNR y en el régimen especial solamente se contemplan las deducciones por donativo⁶⁸. De entrada, un contribuyente que solamente tenga en nuestro territorio una vivienda no hace falta que disfrute de estas deducciones estatales, pero sin embargo, pueden ser atractivas determinadas deducciones autonómicas, como pueden ser inversiones de mejora en la sostenibilidad/eficiencia energética de la vivienda⁶⁹ o la rehabilitación⁷⁰ si queremos, aparte de atraer talento y/o capitales, que los inversores compren bienes inmuebles para su rehabilitación; teniendo en cuenta el parque de viviendas que tiene nuestro país, ya que muchos bienes inmuebles están muy viejos o por rehabilitar⁷¹. En este sen-

⁶⁶ Afirma que «En el supuesto planteado, al haber transcurrido un plazo de residencia superior a tres años, el consultante podrá aplicar la exención por reinversión en caso de transmisión de su vivienda siempre que se cumplan los restantes requisitos establecidos en los preceptos anteriormente citados, siendo irrelevante a estos efectos que en la fecha de transmisión hubieran transcurrido o no más de tres años desde la finalización de la aplicación del régimen especial de trabajadores desplazados a territorio español».

⁶⁷ Artículo 68 de la LIRPF.

⁶⁸ Artículos 26 de la LIRNR, 69.3 de la LIRPF y 114 del RIRPF.

⁶⁹ Por ejemplo, tienen esta deducción las Islas Baleares, artículo 3 del Decreto legislativo 1/2014, de 6 de junio –BO Illes Balears, núm. 77 (7 de junio de 2014)–; Castilla y León, artículo 7.2 del Decreto legislativo 1/2013, de 12 de septiembre –BO Castilla y León, núm. 180 (18 de septiembre de 2013)–; Canarias, artículo 14 bis del Decreto legislativo 1/2009, de 21 de abril –BO Canarias, núm. 77 (23 de abril de 2009)–; Cantabria, artículo 2.3 del Decreto legislativo 62/2008, de 19 de junio –BO Cantabria, núm. 128 (2 de julio de 2008)–; y Valencia, artículo 4 de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre –DO Generalitat Valenciana, núm. 3153 (31 de diciembre de 1997)–.

⁷⁰ Por ejemplo Cataluña, artículo 3 del Decreto Ley 1/2008, de 1 de julio –DO Generalitat de Catalunya, núm. 5165 (3 de julio de 2008)–; y Murcia, artículo 1.uno del Decreto legislativo 1/2010, de 5 de noviembre –BO Región de Murcia, núm. 24 (31 de enero de 2011)–.

⁷¹ Según el Instituto Nacional de Estadística (INE), aproximadamente un 55% de las viviendas construidas en territorio español fueron antes de 1980 (<<http://www.ine.es/jaxi/Tabla.htm?path=/t20/e244/viviendas/p01/i0/&file=01011a.px&L=0>> consultado 01/10/2018).

tido, es interesante resaltar que el programa portugués de *Golden Visa* prevé una opción de inversión reducida de 500.000 a de 350.000 euros cuando se trata de adquisiciones de inmuebles para reformar cuya construcción data de más de 30 años o ubicados en zonas de regeneración urbana⁷².

10. Las retenciones. En el IRPF se aplicará la normativa del LIRPF y en el IRNR su normativa específica⁷³ y en el régimen especial la normativa del LIRNR; ahora bien, en este régimen especial el porcentaje de retención en los rendimientos de trabajos será del 24%⁷⁴.
11. En el IRNR y en el régimen de impatriados existe una particularidad que no existe en el IRPF: la obligación de aplicar una retención del 3 % cuando se trata de ganancias patrimoniales por la venta de bienes inmuebles situados en territorio español⁷⁵.
12. El modelo 720: solamente se aplica a los residentes en territorio español, ya que es el modelo que se tiene que presentar como declaración informativa por parte de los residentes comunicando los bienes y derechos situados en el extranjero (cuentas, títulos, activos, valores o derechos representativos de capital social, fondos propios o patrimonio de todo tipo de entidades, bienes inmuebles y derechos sobre ellos)⁷⁶. Este documento no lo presentan los contribuyentes por el IRNR ni tampoco los impatriados⁷⁷.

En resumen, las opciones tributarias que tiene una persona que se acoge a la *Golden Visa* si solamente tiene un bien inmueble/vivienda en nuestro territorio son las siguientes:

⁷² Act n. 23/2007 of July 4. Order 1661-A/2013 (amends Order 11820-A/2012) / Immigration and Borders Service of Portugal.

⁷³ Artículos 99 de la LIRPF y 30 de la LIRNR, respectivamente.

⁷⁴ Y si estos rendimientos exceden de 600.000 euros durante el año natural, el porcentaje del exceso será del 45 %, tal y como indica el artículo 114.3 del RIRPF.

⁷⁵ Así lo indican los artículos 25.2 de la LIRNR y 114.5 del RIRPF.

⁷⁶ Regulado por la Ley 7/2012, de 29 de octubre –BOE, núm. 261 (20 de octubre de 2012)–. Véase <http://www.min-hafp.gob.es/Documentacion/Publico/Tributos/Informes/Informe_Modelo_720_IRPF.pdf> (consultado 01/10/2018).

⁷⁷ Así lo indica la Consulta de la DGT V0092/2014, de 16 de enero (NFC050166). Al respecto, solamente indicar que la Comisión Europea ha enviado con fecha 15 de febrero de 2017 un dictamen motivado a España pidiendo modificar este modelo y sus normas, ya que considera que «España tiene derecho de exigir a sus contribuyentes que notifiquen a las autoridades determinados activos que mantienen en el extranjero, pero las multas impuestas en caso de incumplimiento son desproporcionadas. Como las multas son mucho más altas que las sanciones aplicadas en un contexto puramente nacional, la normativa puede disuadir a las empresas y a los particulares de invertir en el mercado único o desplazarse por él. Por ello, estas disposiciones son discriminatorias y entran en conflicto con las libertades fundamentales de la UE». Tal y como se indica en <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-234_es.htm> (consultado 01/10/2018).

Tabla 3. Comparativa IRPF, IRNR e impatriados

	IRPF	IRNR sin EP		Régimen especial
		UE/Islandia/Noruega	Resto	
Normativa	LIRPF	LIRNR		art. 93 LIRPF
Objeto de gravamen	Renta mundial (obligación personal)	Renta obtenida solamente en el territorio español (obligación real)		Renta obtenida en territorio español (obligación real). Excepto rendimientos del trabajo: todos se entenderán obtenidos en territorio español
Tributación	En conjunto	Separada por cada devengo		Separada por cada devengo, sin compensación
Modelo de declaración	100	210		Solicitud: 149 Declaración: 150
Tipo de gravamen general	21 % al 48 %	19 %	24 %	24 % al 45 %
Rentas exentas	Art. 7 LIRPF	Art. 14 LIRNR		No art. 14 LIRNR Sí art. 7 LIRPF
Reducciones	Sí	No		
Tenencia de la propiedad de la vivienda	Vivienda habitual: exenta Segunda residencia: imputación de rentas	No cabe la posibilidad de ser su vivienda habitual (1)		Vivienda habitual: exenta
				.../...

	IRPF	IRNR sin EP		Régimen especial
		UE/Islandia/Noruega	Resto	
Normativa	LIRPF	LIRNR		art. 93 LIRPF
.../...				
Alquiler: deducción de los gastos	Sí	Sí	No	Sí
Transmisión vivienda habitual: exención por reinversión	Sí	Sí	No	Sí
Mínimo personal y familiar	Sí		No	
Deducciones «genéricas» de la cuota	Sí		No	
Retenciones	Según LIRPF		Según LIRNR	
Retención del 3 % venta de inmuebles	No		Sí	
IBI		Sí		
Modelo 720	Sí		No	
Obligaciones formales	DNI		NIE	
(1) Así está regulado en la actualidad, cuestión que, como ya hemos dicho, no compartimos.				
Fuente: elaboración propia.				

De esta tabla observamos como es difícil que las personas que se acojan a *Golden Visa* quieran ser residentes en el IRPF, ya que significa, en primer lugar, venir a residir físicamente más de 183 días en nuestro territorio; en segundo lugar, llegar a tributar al 48 % a partir de 60.000 euros (en función de la comunidad autónoma) y, en tercer lugar, tributar por la renta mundial.

También es difícil que se acojan al régimen especial del artículo 93 de la LIRPF, porque implica que se tienen que desplazar a territorio español por tener contrato de trabajo o por ser administrador de una entidad, cosa que difícilmente acontecerá, ya que la persona física puede ser que solamente adquiera el bien inmueble con la finalidad de que sea su vivienda para poder pasar aquí tiempo o por inversión tal y como se ha indicado al introducir el presente trabajo.

Además, aunque el visado o la autorización de residencia permita trabajar, esta no suele ser la finalidad del inversor cuando apuesta por adquirir un inmueble con fines de turismo residencial o puramente de inversión.

El informe Lagares ya en 2014 afirmaba sobre este régimen de los impatriados que «La fiscalidad española y la complejidad administrativa derivada de las obligaciones que adquieren como residentes fiscales constituyen serios desincentivos a la hora de decidir la localización de pensionistas o de inversiones inmobiliarias en España»⁷⁸.

Por lo tanto, en la actualidad, el único régimen fiscal que es favorable para los inversores de *Golden Visa* es el IRNR: tributarán por un 24 %, solamente por las rentas obtenidas en territorio español, que básicamente será tener la propiedad de un bien inmueble (tributará por imputación de rentas por la tenencia de la vivienda y el IBI), o en el supuesto de que lo arrienden (por el plazo de tiempo correspondiente a tal situación).

Ante este panorama fiscal, países como Portugal optaron por fomentar un programa *Golden Visa* y una fiscalidad atractiva a partir del 1 de enero de 2009⁷⁹. Según la exposición de motivos del Decreto portugués 249/2009 se crea un régimen especial de residentes no habituales/no domiciliados con la finalidad de dar un nuevo espíritu de competitividad a la economía portuguesa y al tejido empresarial portugués, considerando que la política fiscal tiene que ser un elemento clave de atracción para la localización de los factores de producción, de la iniciativa empresarial y de la capacidad productiva de Portugal.

Se centra en la figura del inversor sin residencia habitual en territorio portugués (*Regime fiscal para residentes não habituais em IRS – imposto sobre o rendimento das pessoas singulares*⁸⁰)

⁷⁸ Página 173 del informe.

⁷⁹ Regulado por el artículo 126 de la Ley 64-A/2008, de 31 de diciembre (Diario de la República núm. 252/2008, Serie I de 2008-12-31) y los artículos 23 a 25 del Decreto-Ley 249/2009, de 23 de septiembre (Diario de la República núm. 185/2009, Serie I de 2009-09-23).

⁸⁰ Y será considerado residente no habitual durante 10 años consecutivos renovables (art. 16 del Código del IRS de Portugal, Decreto Ley 442-A/1988, de 30 de noviembre –Diario de la República núm. 2777/1988, Serie I de 1988-11-30–).

siempre que cumpla dos requisitos: deberá residir en territorio portugués y que no haya tributado/sido considerado residente en los 5 años anteriores⁸¹. Se entiende que será residente en territorio portugués si: permanece más de 183 días en dicho territorio (en similares términos se pronuncia la normativa española) o bien si permanece menos tiempo, pero dispone de una vivienda en Portugal con la intención de mantenerla y ocuparla como residencia habitual⁸²; aquí está la diferencia con nuestro ordenamiento, por el mero hecho de tener una vivienda, se considera que es residente, cosa que no sucede en nuestro ordenamiento jurídico tributario.

Los beneficios fiscales de este régimen son básicamente dos: un tipo de gravamen especial y único del IRS del 20%, a diferencia de los residentes en Portugal que tienen un tipo de gravamen general del 14,5% hasta 48%⁸³. Y que quedan exentos tres tipos de rentas: los rendimientos de trabajo dependiente percibidos del extranjero siempre que sean gravados en el Estado de la fuente (de acuerdo con el Convenio para evitar la doble imposición suscrito entre Portugal y ese Estado) o cuando no se consideren obtenidos en territorio portugués; los rendimientos obtenidos en el extranjero de actividades de carácter científico, artístico o técnico con determinados requisitos; y las pensiones siempre que también se gravan en el Estado de la fuente o no se consideren obtenidas en Portugal⁸⁴.

Aquí ya se denota una gran diferencia respecto al ordenamiento jurídico español: Portugal para aplicar este régimen fiscal especial no exige que residan en su territorio más de 183 días, sino que, con el mero hecho de comprar una vivienda con la intención de mantenerla y ocuparla, ya son considerados bajo este régimen y se les aplica el 20%.

6. REFLEXIONES FINALES

Por el momento es difícil afirmar que la medida introducida por la Ley 14/2013 aporte datos significativos para dar salida al parque inmobiliario de viviendas situadas en territorio español. Pese al optimismo que muestra el informe sobre la aplicación del programa de visados y autorizaciones de residencia para inversores, se reconoce que se precisa de un trabajo de difusión y aún no se disponen de los datos específicos sobre el impacto definitivo en 2016 y 2017 sobre las reformas operadas en 2015 respecto a la inversión inmobiliaria.

⁸¹ Según el artículo 16.8 del Código IRS.

⁸² Así lo determina el artículo 16.1 b) del Código del IRS que regula el concepto de residencia en los siguientes términos: «tendo permanecido por menos tempo, aí disponham, num qualquer dia do periodo referido na alínea anterior, de habitação em condições que façam supor intenção atual de a manter e ocupar como residência habitual».

⁸³ El 48% se aplica a partir de 80.640 euros (art. 68 Código del IRS). Solamente indicar que las rentas son catalogadas, según el artículo 1 del Código del IRS, como categoría A: Rendimientos de trabajo dependiente; categoría B: Rendimientos empresariales y profesionales; categoría E: Rendimientos de capital; categoría G: Incrementos patrimoniales; y categoría H: Pensiones.

⁸⁴ Así lo regula el artículo 25 del Decreto-Ley 249/2009, de 23 de septiembre.

En contraposición a este optimismo, los registradores de la propiedad inciden en que el efecto dinamizador del mercado inmobiliario por parte de compradores extranjeros sigue una pauta de compra de oportunidad y turismo residencial ajena al programa. Cabe cuestionarse pues si realmente es necesario mantener este tipo de controvertidas políticas, que pueden llegar a contribuir al incremento de los precios de las viviendas en determinados sectores del mercado inmobiliario. O si deben fomentarse, a la manera del modelo portugués, incorporándose medidas tributarias. Y es que debemos estar también a un expectante horizonte que no parece ya muy lejano en atención a las consecuencias del *Brexit* sobre el mercado inmobiliario español, teniendo en cuenta que los principales compradores de viviendas en España son los británicos.

Como hemos analizado, el programa *Golden Visa* es una medida que favorece el acceso a la residencia en territorio español dirigida específicamente a los inversores que adquieran bienes inmuebles (no necesariamente una vivienda), pero fiscalmente se aplican otros criterios. Es decir, aunque exista la Ley de emprendedores que regula y permite obtener la residencia por invertir en bienes inmuebles, ello no implica obtener automáticamente la residencia fiscal en territorio español. Por lo tanto, estas personas inversoras podrán decidir si son residentes fiscales y sometidos al IRPF o bien ser no residentes gravados por el IRNR o bien el régimen especial del artículo 93 de la LIRPF siempre que cumplan sus requisitos.

Ante esta situación, ¿qué se puede hacer? Pues bien, son múltiples las opciones de política fiscal a llevar a cabo para reducir la carga tributaria, en función de las finalidades que se quieran primar:

1. Si se quiere potenciar la medida *Golden Visa* se les puede dotar de un régimen fiscal diferenciado y favorecedor, en la línea de Portugal (con un tipo de gravamen inferior al general y la exención de determinadas rentas), de tal forma que se adquiriera la residencia fiscal por el mero hecho de adquirir un bien inmueble. Como afirma el informe Lagares «las propuestas de reforma deberían encaminarse a evitar el desplazamiento de potenciales inversores, administradores, directivos y pensionistas extranjeros hacia otros países que ofrecen un tratamiento fiscal más atractivo en un contexto de fuerte competencia fiscal. Con ello podrían beneficiarse las zonas españolas de turismo convencional que tienen de siempre el problema de la gran estacionalidad existente en la actividad económica, al que ahora se ha añadido el de la gran bolsa de inmuebles sin vender. La reducción de la estacionalidad del turismo favorecería el empleo y el consumo gracias a que el turismo residencial tiene un mayor potencial económico que el estacional»⁸⁵.
2. Modificar el régimen de impatriados del artículo 93 de la LIRPF flexibilizando sus requisitos. En esta línea de sitúa también el informe Lagares, «España tiene

⁸⁵ Página 174 del informe. Como afirma Cordón Ezquerro (2005, p. 85) en este sistema «vemos como el legislador para conseguir los objetivos perseguidos no tiene en cuenta para estas rentas las circunstancias personales y familiares ni los principios de igualdad y progresividad. Priman, en consecuencia, los principios de eficiencia y neutralidad».

una elevada bolsa de inmuebles sin vender especialmente en zonas costeras dada la gran atonía del mercado inmobiliario y a pesar de la fuerte caída de precios de las viviendas de segunda residencia. La reactivación económica en otros países europeos, y la llegada de inversores de países del centro y norte de Europa puede constituir un factor importante para la reactivación del mercado inmobiliario en las zonas de turismo residencial. Sin embargo el régimen fiscal constituye un obstáculo que empieza a tener un peso negativo decisivo, especialmente al competir con países vecinos con un clima similar pero con una fiscalidad más atractiva que la española»⁸⁶. En este sentido, el programa *Golden Visa* portugués es un verdadero competidor al programa español.

Ahora bien, el mayor problema del régimen de impatriados es que requiere que la persona se desplace físicamente al territorio español, cuestión que a veces es difícil, ya que la persona que se quiere acoger al programa *Golden Visa* generalmente compra la vivienda para invertir o bien para residir esporádicamente en nuestro territorio.

3. Eliminar la imputación de rentas, sea cual sea el escenario fiscal, es decir, ya sea un residente o no residente o impatriados. En la actualidad ya se tributa por el IBI y los valores catastrales son más acordes con la realidad, ¿hasta qué punto es necesario duplicar la carga fiscal y también declararlo en el IRPF en todos los ejercicios fiscales? Es una clara medida desincentivadora de la inversión en inmuebles⁸⁷.
4. Según la regulación actual, el régimen fiscal que más les interesa a las personas que se acogen a la *Golden Visa* es el de IRNR sin EP. Ahora bien, se podría modificar este régimen para favorecer a dichos contribuyentes añadiendo nuevos beneficios fiscales; nuevas deducciones, en la línea de las deducciones autonómicas del IRPF que estuvieran vinculadas a la rehabilitación y la eficiencia energética de las viviendas; clarificar el concepto de vivienda habitual; aplicar algún tipo de mínimo personal en la línea del IRPF; introducir reducciones, deducciones, rentas exentas, tipo de gravamen más reducido, etc. En este sentido señalamos que el programa portugués acoge a la inversión inmobiliaria para la rehabilitación con un umbral de inversión inferior; cuestión que no ocurre en el programa español y que podría pensarse en incorporar.

Para finalizar el presente estudio, dejamos en el aire preguntas para la reflexión del lector:

⁸⁶ Página 174 del informe.

⁸⁷ Como afirma Ortiz Calzadilla (2016, pp. 19-34), «Este concepto de renta, que no se computa en otros países, por su carácter de renta presunta es difícil de entender por el contribuyente. La mayoría de los pensionistas extranjeros tienen como único o principal activo una vivienda en España que, en los casos en que no sea su residencia habitual, soportan una triple imposición: impuesto sobre bienes inmuebles; impuesto sobre el patrimonio y renta imputada en el impuesto sobre la renta de no residentes, todos los cuales han experimentado un importante incremento en los últimos años como consecuencia de la revisión al alza de los valores catastrales precisamente en un momento en que, paradójicamente, se ha producido una importante caída en los valores de mercado especialmente en las zonas costeras».

- ¿Es una buena opción de política legislativa permitir que realizar una inversión «alta» en la compra de bienes inmuebles se obtenga el visado y/o autorización de residencia? ¿A diferencia de la situación «ordinaria» de obtenerlos?
- ¿Qué pasará con el *Brexit*? El programa *Golden Visa* se aplica a personas que no tienen la condición de nacionales de otros Estados miembros o del AEEE. En otras palabras, los ciudadanos británicos son los que más compran viviendas en España. Pero, ¿esta tendencia continuará tras el *Brexit*?
- ¿Es necesario dotar de cobertura fiscal a los inversores *Golden Visa*?
- ¿No sería mejor atraer capitales de otra forma? ¿Sería atractiva la incorporación de la inversión en rehabilitación de inmuebles a efectos de mejorar el parque inmobiliario?
- ¿Es necesario crear un sistema fiscal como el de Portugal de domiciliados no habituales? ¿O la política fiscal debería orientarse con la finalidad de que todos los contribuyentes puedan tener una vivienda digna, más que rebajar la carga fiscal a los «grandes» inversores en pro de atraer capital y talento?

Referencias bibliográficas

- Álvarez Barbeito, P. y Calderón Carrero, J. M. (2010). *La tributación en el IRPF de los trabajadores expatriados e impatriados*. La Coruña: Netbiblo.
- Boza Martínez, D. (2012). El régimen especial para las grandes empresas del Título IX del REDYLE. En D. Boza Martínez; F. J. Donaire Villa y D. Moya Malapeira, *La nueva regulación de la extranjería en España. Régimen jurídico tras la LO 2/2009, el Real Decreto 557/2011 y la Ley 12/2009* (pp. 419-423). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Carmona Fernández, N. (coord.) (2007). *Fiscalidad de los no residentes: aspectos conflictivos*. Valencia: CISS, Wolters Kluwer.
- Carrera Núñez, S. y Marrero González, G. (2014). La ciudadanía europea en venta. El programa de venta de la nacionalidad maltesa: ¿Una brecha en el principio de cooperación leal en el ámbito de ciudadanía de la Unión? *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 49, 847-885.
- Chico de la Cámara, P. (2004). Criterios para determinar la residencia fiscal en España con especial referencia a los últimos cambios en la legislación tributaria española para atraer a nuestro país a deportistas de élite. *Revista jurídica del Deporte*, 12, 247-264.
- Cordón Ezquerro, T. (2005). Régimen fiscal de los impatriados y expatriados. *Nuevas tendencias en economía y fiscalidad internacional*, 825, 81-96.
- Cortizo Rodríguez, V. (2013). El visado y la autorización de residencia para extranjeros en España. Formas legales de la nueva Ley de Emprendedores. *Diario La Ley*, 8189, Sección Tribuna, 12 Nov., Año XXXIV.

- Dzankic, J. (2012). *Citizenship by investment: Can money buy citizenship?* Recuperado de: <http://eudo-citizenship.eu/news/citizenship-news/583-citizenship-by-investment-can-money-buy-citizenship> (consultado 03/04/2017).
- Falcón y Tella, R. (2009). Modificaciones en el régimen de los nuevos residentes: España (ley Beckham), Portugal y el Reino Unido. *Quincena Fiscal*, 21, 7-10.
- Fernández Collados, M. B. (2014). La movilidad internacional en la ley de emprendedores. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 39, 30.
- Ferrándiz Gabriel, C. y Nasarre Aznar, S. (2011). Métodos alternativos de acceso a la vivienda en Derecho privado. *Iuris. Actualidad y práctica del Derecho*, 158, 36-38.
- Giménez Bachman, M. (2016). Ley de emprendedores y sus nuevos tipos de autorizaciones de residencia. En C. Parra Rodríguez y M. Giménez Bachman (dirs.), *Nacionalidad y extranjería* (pp. 287-291). Barcelona: Huygens.
- Gorospé Oviedo, J. L. (2010). Los regímenes opcionales de «impatriados» y de no residentes en la imposición sobre la renta. *Quincena Fiscal*, 7, 15-48.
- Illamola Dausà, M. (2012). Régimen general de la residencia temporal. En D. Boza Martínez; F. J. Donaire Villa y D. Moya Malapeira, *La nueva regulación de la inmigración y la extranjería en España. Régimen jurídico tras la LO 2/2009, el RD 557/2011 y la Ley 12/2009* (pp. 254-255). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Madrigal García, J. A. (2012). El régimen fiscal de los impatriados. Problemas de aplicación y alternativas de reforma. *IEF. Cuadernos de Formación*. Colaboración 9/12. Vol. 5.
- Nasarre Aznar, S. (2011). Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 727, 2.665-2.737.
- Ortega Pérez, N. y Pérez Roperó, V. (2011). Inmigración y crisis económica en España. Entre la consolidación y el mantenimiento: análisis del cambio de la política migratoria. En J. A. Fernández Avilés y M. N. Moreno Vida, *Inmigración y crisis económica: retos políticos y de ordenación jurídica* (p. 37). Granada: Comares.
- Ortiz Calle, E. (2008). El régimen fiscal de los «impatriados» en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: el supuesto de los deportistas profesionales. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, 23, 17-30.
- Ortiz Calzadilla, R. (2016). Régimen fiscal del residente no domiciliado. *Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transnacionales*, 2, 19-34.
- Pablo Varona, C. de. (2008). El régimen fiscal para deportistas desplazados («impatriados») y la Renta de los No Residentes. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, 23.
- Palacio Rodríguez-Solano, J. de. (2007). El régimen fiscal de los impatriados. Problemas de aplicación y alternativas de reforma. *IEF. Cuadernos de Formación*. Colaboración 25/07. Vol. 4.
- Pareja-Eastaway, M. y Sánchez-Martínez, M. T. (2011). El mercado de vivienda en España: La necesidad de nuevas propuestas. En S. Nasarre Aznar y H. Simón Moreno, *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis* (p. 37). Madrid: Edisofer.
- Ramos Prieto, J. (2007). ¿Es factible la desaparición de la imputación de rentas inmobiliarias del ámbito de la imposición sobre la renta de las personas físicas? El aleccionador ejemplo de las Haciendas Forales. *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 19.

- Rodríguez Domínguez, M. M. (2007). El turismo de segunda residencia: análisis comparado de las provincias de Pontevedra y La Coruña. En C. Mercado Idoeta (coord.), *Empresa global y mercados locales. XXI Congreso Anual AEDEM* (p. 25). Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 6, 7 y 8 de junio de 2007.
- Sanz Clavijo, A. (2013). El régimen tributario especial en el IRPF de los trabajadores desplazados a España. En *Documentos, IEF*, 2, 48.
- Urquizu Cavallé, A. (2016). La adquisición de bienes inmuebles residenciales en España por personas físicas residentes en China, la tributación de los bienes inmuebles en China y en España, y la aplicación del Convenio de Doble Imposición entre los dos Estados. *Quincena Fiscal*, 3, 20.

El dictamen del perito de la Administración y su incidencia en el régimen tributario de la comprobación de valores

Juan Calvo Vérguez

*Profesor titular de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Extremadura*

EXTRACTO

El presente trabajo tiene por objeto analizar, a la luz de la reciente doctrina jurisprudencial emanada de nuestros tribunales de justicia, la trascendencia que adquiere el dictamen del perito de la Administración en los procedimientos de comprobación de valores acometidos por esta última, prestando una especial atención a aquellos supuestos conflictivos susceptibles de llegar a plantearse tales como los caracterizados por la ausencia de motivación en el dictamen o por la concurrencia de determinados defectos en el mismo, entre otros.

Palabras clave: comprobación de valores tributarios; métodos de valoración; dictamen del perito de la Administración; motivación; defectos formales.

Fecha de entrada: 28-09-2018 / Fecha de aceptación: 23-07-2018 / Fecha de revisión: 23-06-2018

The opinion of the expert of the Administration and its incidence in the tax regime of the verification of tax values

Juan Calvo Vérguez

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze, in the light of the recent jurisprudential doctrine emanating from our courts of justice, the importance acquired by the expert opinion of the tax Administration in the procedures for verifying the tax values undertaken by the latter, paying special attention to those conflicting assumptions likely to arise such as those characterized by the absence of motivation in the expert opinion or by the concurrence of certain defects in it, among others.

Keywords: verification of tax values; valuation methods; opinion of the Administration's expert; motivation; formal defects.

Sumario

- I. Requisitos de la valoración efectuada por los peritos
- II. A vueltas con el reconocimiento directo del inmueble a valorar
- III. La necesaria motivación en la que se ha de fundamentar el perito de la Administración
- IV. Análisis de los principales supuestos de ausencia de motivación en el dictamen de peritos de la Administración
 1. La referencia a los llamados estudios de mercado
 2. La aplicación de coeficientes sobre el valor catastral
 3. El empleo de formularios y la consignación de referencias genéricas o fórmulas repetitivas
 4. El empleo de testigos para la realización de la comprobación
 5. La utilización de ofertas unilaterales de venta
 6. El empleo de métodos de valoración «híbridos»
- V. La concurrencia de defectos en el informe pericial y sus posibles consecuencias
- VI. El empleo de la llamada técnica de «comparación»
- VII. Valoraciones efectuadas por sociedades de tasación privadas
- VIII. A modo de conclusión

Cómo citar este estudio:

Calvo Vérguez, J. (2018). El dictamen del perito de la Administración y su incidencia en el régimen tributario de la comprobación de valores. *RCyT. CEF*, 428, 41-86.

I. REQUISITOS DE LA VALORACIÓN EFECTUADA POR LOS PERITOS

Como es sabido, la facultad de revisar los valores declarados de los bienes o derechos conferida por la ley a favor de la Administración tributaria, cuando es ejercida por los peritos de esta, se traduce en una cifra expresada en euros resultado de un trabajo técnico y que, lógicamente, puede ser discutida por el particular cuando no hay coincidencia en los valores.

En primer lugar, tanto en la fase de las alegaciones del trámite de audiencia como en el recurso de reposición, la Administración puede rectificar la actuación de su perito mediante la aportación de las pruebas disponibles por el interesado considerando que las mismas justificarán una reducción de la valoración del perito. Esto traerá como consecuencia una estimación total o parcial de las alegaciones en el trámite de audiencia o del recurso de reposición respectivamente. Si no rectificara la Administración en estas dos fases o no rectificara lo suficiente, se acudirá al procedimiento de la tasación pericial contradictoria, mecanismo previsto por el artículo 135 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), para discutir el valor y que podrá utilizarse para confirmar o corregir en cada caso las valoraciones resultantes de la aplicación de los medios del artículo 53.1 de la LGT.

Dispone el citado artículo 135 de la LGT que «Los interesados podrán promover la tasación pericial contradictoria, en corrección de los medios de comprobación fiscal de valores señalados en el 57 de esta ley, dentro del plazo de primer recurso o reclamación que proceda contra la liquidación efectuada de acuerdo con los valores comprobados administrativamente o, cuando la normativa tributaria así lo prevea, contra el acto de comprobación de valores debidamente notificado. En los casos en que la normativa propia del tributo así lo prevea, el interesado podrá reservarse el derecho a promover la tasación pericial contradictoria cuando estime que la notificación no contiene expresión suficiente de los datos y motivos tenidos en cuenta para elevar los valores declarados y denuncie dicha omisión en un recurso de reposición o en una reclamación económico-administrativa. En este caso, el plazo a que se refiere el párrafo anterior se contará desde la fecha de firmeza en vía administrativa del acuerdo que resuelva el recurso o la reclamación interpuesta. La presentación de la solicitud de tasación pericial contradictoria, o la reserva del derecho a promoverla a que se refiere el párrafo anterior, determinará la suspensión de la ejecución de la liquidación y del plazo para interponer recurso o reclamación contra la misma».

Ahora bien, ¿entran los tribunales económico-administrativos y los tribunales superiores de justicia (TSJ) en la cuestión técnica del valor? Aunque es cierto que el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) ha precisado en múltiples ocasiones (baste citar, por ejemplo, la Resolución de 10 de octubre de 2012) que no es función propia del mismo (lo cual sería extensible también a los TSJ) valorar si técnicamente la actuación tasadora es correcta (aspecto este además para lo que la LGT prevé la vía de la tasación pericial contradictoria en su art. 135), en no pocas ocasiones los TSJ, al admitir facturas, documentos justificativos de reformas efectua-

das e informes periciales aportados por los obligados tributarios, inciden indirectamente en el aspecto técnico y, por tanto, en la cuantificación del valor de los inmuebles objeto de operaciones gravables, por ejemplo, a través del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITP y AJD).

Desde nuestro punto de vista cuando los tribunales debaten los gastos o partidas que deben componer el valor real también, indirectamente, intervienen en el aspecto técnico relativo a la fijación de la base imponible, por ejemplo, en el caso de la determinación de la base imponible de la obra nueva, que veremos posteriormente. En definitiva, al margen del procedimiento de tasación pericial contradictoria se modifica desde fuera de la Administración el valor resultante de la facultad comprobadora de la Administración.

Refiriéndose a los requisitos que ha de reunir el dictamen del perito de la Administración a efectos de la práctica de una comprobación de valores, afirma la Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 17 de noviembre de 2009 (rec. núm. 830/2006) que dicho dictamen tendrá un carácter no necesario dependiendo del método y del objeto de la valoración, precisándose además que su ausencia no invalida la valoración realizada excepto si se pusiese en relación con aspectos concretos de la valoración.

Por su parte, la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 20 de noviembre de 2009 (rec. núm. 375/2007) subrayó que ha de tener lugar un examen personal del bien a valorar por parte del perito, concurriendo una motivación suficiente. Y, habiéndose producido en el concreto supuesto de autos analizado por el tribunal una falta de constancia de las razones que llevaron al perito a aplicar determinados porcentajes y coeficientes, concluyó el tribunal que procedía una retroacción de las actuaciones y la práctica de una nueva valoración.

Por otra parte, y tal y como se afirma en la Sentencia del TSJ de Andalucía de 21 de noviembre de 2016 (rec. núm. 492/2015), los ingenieros técnicos industriales carecen de habilitación profesional para actuar como peritos terceros valorando bienes inmuebles. A juicio del citado órgano judicial, la Administración actúa conforme a derecho cuando no reconoce a los ingenieros técnicos industriales la competencia general que exige la valoración de bienes en el procedimiento de gestión tributaria, ya que la ley no les habilita profesionalmente para proyectar y ejecutar la construcción de edificaciones en general ni, consecuentemente, valorarlas. De este modo el tribunal procedió a confirmar la resolución recurrida que deniega el acceso al sorteo para actuar como peritos terceros en expedientes de tasación pericial contradictoria, seguidos para fijar el valor real de bienes inmuebles en la liquidación del ITP y AJD y del impuesto sobre sucesiones y donaciones (ISD).

II. A VUELTAS CON EL RECONOCIMIENTO DIRECTO DEL INMUEBLE A VALORAR

Acerca de la anulación de una comprobación de valores al hallarse la misma insuficientemente motivada, se pronunció la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 9 de noviembre de 2009

(rec. núm. 30/2008), concluyendo el citado tribunal que la comprobación exige la identificación física del inmueble mediante su localización e inspección ocular por parte del técnico competente, procediéndose a comprobar si su superficie y demás características coincidían con la descripción que constaba en la documentación utilizada para realizar la tasación, así como la existencia de servidumbres visibles y su estado de construcción o conservación aparente. Asimismo, en opinión del tribunal resultaba imprescindible la práctica de la inspección ocular en aquellos casos en los que no puedan conocerse las características concretas del bien a valorar y los datos a tener en cuenta en la valoración. En el concreto supuesto de autos analizado por el tribunal no se realizó la visita de la inspección, no conociéndose además la totalidad de los datos del estudio de mercado que sirvieron de fundamento a alguno de los coeficientes aplicados, no estando además debidamente justificada la variación del coeficiente corrector «H».

En relación con el alcance de estas inspecciones oculares, dada una concreta inspección ocular llevada a cabo por un perito de un bien a valorar, declaró la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 4 de julio de 2012 (rec. núm. 80/2011) que dicha inspección adquiere un carácter necesario de cara a realizar la comprobación de valores, debiendo en caso contrario el técnico justificar la no necesidad de la visita. Y, en relación con el supuesto de autos analizado, habiéndose producido una falta de inspección personal y de constancia en el informe de las fuentes documentales que sirvieron al perito para afirmar que el bien estaba suficientemente individualizado sin dicha inspección, nos hallamos ante un supuesto de individualización insuficiente del bien valorado, debiendo producirse en consecuencia una remisión a registros fiscales o a estudios de mercado realizados por la Administración y aportarse al expediente administrativo un certificado o testimonio documental de los datos tributarios contenidos en los mismos. Puesto que en el presente caso la motivación de lo anterior resultó insuficiente, el tribunal declaró la anulación de las actuaciones y concluyó que resultaba procedente la práctica de una nueva valoración.

Afirma además la Sentencia del TSJ de las Illes Balears de 5 de febrero de 2013 (rec. núm. 461/2011) que la visita o inspección ocular no resulta necesaria cuando se cuenta con los datos fácticos precisos para realizar la valoración, resultando suficiente aquella valoración que se realiza mediante el establecimiento de criterios generales, datos, tablas, módulos y coeficientes a aplicar. Por su parte, las Sentencias del TSJ de Castilla y León de 8 de febrero (rec. núm. 122/2012) y 11 de abril de 2013 (rec. núm. 82/2012), tras recordar el carácter necesario de la inspección ocular por parte del perito de la Administración del bien a valorar y precisar que, en caso contrario, el técnico ha de entrar a justificar la no necesidad de la visita, señalaron que, habiéndose producido en el supuesto de autos una falta de inspección personal y de constancia en el informe de las fuentes documentales que sirviesen al perito para afirmar que el bien se hallaba suficientemente individualizado sin dicha inspección, concurría en dicho caso una individualización insuficiente del bien valorado, existiendo en consecuencia una motivación insuficiente y siendo a tal efecto procedente la declaración de anulación. Añade además el tribunal que en los citados pronunciamientos que en los concretos supuestos planteados la práctica de una nueva valoración resultaba improcedente, al haber reincidido la Administración en el error de motivación.

La Sentencia del TSJ de Castilla y León de 20 de febrero de 2012 (rec. núm. 202/2011) estimó que existe motivación insuficiente cuando en la comprobación de valores el perito no justifica

que no hay necesidad de la inspección ocular, no constando además en el informe las fuentes documentales utilizadas para afirmar que estaba suficientemente individualizado. Este mismo órgano judicial, mediante Sentencia de 7 de marzo de 2013 (rec. núm. 81/2012), analizó un supuesto en el que se produjo por parte del perito de la Administración una falta de inspección personal y de constancia en el informe de las fuentes documentales que servían a aquel para afirmar que el bien estaba suficientemente individualizado sin necesidad de inspección ocular. Y, habiéndose originado una falta de individualización suficiente de uno de los inmuebles valorados, dispuso el tribunal la anulación parcial de la valoración efectuada, resultando además improcedente la práctica de una nueva valoración, al haberse reiterado el defecto de la motivación, pudiendo no obstante practicarse liquidación complementaria en relación con los inmuebles correctamente valorados.

Por su parte, la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 27 de abril de 2012 (rec. núm. 308/2010) vino a anular una comprobación de valores sin examen directo al estimar que dicho examen constituye un requisito necesario salvo justificación de que no resulta precisa, no existiendo además constancia en el concreto supuesto planteado de las fuentes documentales que llevaron al perito a mantener que el bien estaba suficientemente individualizado, con remisión a estudios de mercado de la Administración y sin que se aportase al expediente certificado o testimonio documental de los datos contenidos en ellos. Asimismo la Sentencia del citado Tribunal de 12 de enero de 2009 (rec. núm. 458/2008) analizó los requisitos que ha de reunir el dictamen del perito de la Administración, concluyendo a tal efecto que se requiere la existencia de un examen personal del bien a valorar por parte del perito. En el supuesto de autos planteado, la motivación existente resultó insuficiente, al producirse una falta de constancia de las razones que llevaban al perito a aplicar determinados porcentajes y coeficientes, motivo por el cual decretó el tribunal la retroacción de las actuaciones y la práctica de una nueva valoración.

Puede consultarse igualmente a este respecto la Sentencia del TSJ de la Región de Murcia de 22 de marzo de 2013 (rec. núm. 30/2009) a cuyo tenor resulta necesaria la visita física del inmueble por parte del perito a fin de poder incluirlo en uno de los precios de mercado preestablecidos en la ordenanza aplicable, teniendo presente además que resulta preciso constatar el bien con otros similares cuyo valor haya sido declarado por otros contribuyentes que sea necesario concretar, siendo necesario además que el dictamen contenga una motivación individualizada y no genérica para no causar indefensión al interesado.

En cambio las Sentencias del TSJ de Madrid de 27 de marzo (rec. núm. 854/2012), 9 de abril (rec. núm. 1047/2012) y 14 de abril de 2015 (rec. núm. 1064/2012) vinieron a poner de manifiesto que la visita personal del perito no resulta imprescindible para tasar un bien inmueble. Y ello con fundamento en el hecho de que no se trata de un requisito insoslayable para la valoración individualizada salvo que concurran especiales circunstancias que exijan el reconocimiento directo del perito, lo que aquí no constaba que ocurriría. Se ha de tener presente además a este respecto que el 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 (RGGIT), establece en el artículo 160.2 sobre los medios de comprobación de valores que en el dictamen de peritos será necesario el reconocimiento personal del bien valorado por el perito cuando se trate de bienes

singulares o de aquellos de los que no puedan obtenerse todas sus circunstancias relevantes en fuentes documentales contrastadas. Se desprende así de la citada regulación que la individualización de la tasación tiene lugar mediante el análisis técnico de las condiciones físicas, económicas y jurídicas singulares del bien que sean relevantes a tal efecto (art. 158.3 RGGIT) lo que, en opinión del tribunal, resulta posible obtener por medios distintos a la inspección personal del edificio tales como el examen de los datos que obran en las escrituras y registros o fuentes de acceso público y de los que dispone la misma Administración autora de la valoración.

De cara al reconocimiento directo del inmueble a valorar señala la Sentencia del TSJ de Extremadura de 19 de febrero de 2013 (rec. núm. 1055/2010) que dicho medio de valoración no resulta necesario cuando pueden emplearse otras formas de conocimiento de las características del mismo, siendo en todo caso necesaria la existencia de motivación suficiente y existiendo la posibilidad por parte del interesado de articular su defensa con pleno conocimiento de los datos, valores, costes y criterios en los que se apoya la Administración tributaria para la valoración de los inmuebles.

Adviértase en consecuencia que no en todos los casos es necesaria la visita del funcionario técnico al inmueble¹, puesto que la variabilidad circunstancial de cada caso, ligada al tipo de inmueble y al objeto de la valoración, es lo que debe marcar la concreta valoración de las pruebas en cada caso. En cambio, como analizaremos a continuación, en todos los supuestos resulta necesaria una motivación suficiente, debiendo adoptar las Administraciones autonómicas las medidas necesarias al efecto, ya que los tribunales siguen anulando las comprobaciones de valores sistemáticamente con la inamovilidad de la Administración central.

Ahora bien, tal y como precisa la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 17 de diciembre de 2015 (rec. núm. 440/2014), la visita al inmueble del perito no garantiza que la motivación de la valoración sea suficiente, ya que una cosa es que la visita al inmueble a valorar sea necesaria para apreciar determinadas características del mismo y otra bien distinta que sea suficiente, pudiendo no serlo en función de las concretas circunstancias que concurran, que es lo que se entiende que acontecía en el presente supuesto litigioso a resultados del cual, habiéndose originado el hecho imponible el 10 de mayo de 2010, la visita del técnico de la Administración tuvo lugar el 24 de junio de 2013, esto es, más de tres años después, extremo que en el presente caso resultaba relevante en la medida en que la parte actora acreditó de manera bastante que durante ese periodo se hicieron en el edificio en conjunto y en parte de los pisos y locales unas obras de reforma, rehabilitación y conservación que, obviamente, influyeron en su estado respecto del que tenía a la fecha en que se devengó el impuesto, no constando que hubiesen sido tenidas en cuenta, no solo en los dictámenes del técnico de la Administración que sirvieron para fijar las bases imponibles, sino tampoco en el informe acompañado con la contestación a la demanda de la Administración

¹ La Sentencia del TS de 9 de abril de 2012 (rec. núm. 95/2009), ya citada, estableció que no es necesaria la visita del técnico funcionario al inmueble, al igual que numerosas sentencias de TSJ como, por ejemplo, la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 30 de enero de 2013 (rec. núm. 391/2011).

autonómica, en el que ninguna referencia o consideración se hizo a aquellas obras, que incluían aspectos tales como la fachada del inmueble, la instalación eléctrica o de calderas o cambios en los ascensores y que la parte recurrente señaló que alcanzaron un importe próximo a los cien mil euros, por lo que no podía estimarse que se tratara de un aspecto intrascendente.

En los dictámenes cuestionados no se tuvieron en cuenta los arrendamientos existentes. Debía anularse tanto la resolución impugnada como las liquidaciones de que traía causa debido, no tanto a la falta de motivación de las comprobaciones de valores, como a la motivación errónea de las mismas en atención a las circunstancias concurrentes en los inmuebles valorados, que no fueron consideradas en ellas, lo que determinó que la Administración autonómica no pudiera hacer una nueva valoración de los inmuebles, puesto que ya se anularon anteriormente otras liquidaciones por falta de motivación de los valores comprobados.

Por nuestra parte no creemos que la visita se precise cuando el perito disponga de los documentos y datos concretos utilizados que justifiquen la no necesidad de la inspección personal, debiendo hacerse constar así por aquel en su informe. La variabilidad circunstancial de esta exigencia es fruto de la concreta valoración de la prueba en cada caso, pues la diferencia en los pronunciamientos judiciales aparece justificada como respuesta a las concretas circunstancias concurrentes en cada supuesto, de manera que tal diferencia no responde a una diversa y contradictoria interpretación de la norma, sino a la específica valoración de las pruebas, que justifica la divergencia.

En esta línea de pensamiento se encuentra precisamente la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 30 de enero de 2013 (rec. núm. 391/2011), a la que ya se ha hecho referencia, y en la que se afirma que «En el presente caso no consta que se haya visitado el bien y no se han aportado con el informe documentos o datos que permitan prescindir de esa visita, los planos ni siquiera identifican la ubicación de los bienes que en los informes se califican de diseminados [...] las circunstancias del bien han de describirse y ello muchas veces conlleva el empleo de expresiones generalmente aceptadas, lo importante es que esas expresiones sean el reflejo de la realidad, para ello se habrán de aportar los datos físicos u objetivos que justifican el empleo de esas calificaciones, datos que solo se obtendrán previa la oportuna inspección personal o con aportación de los documentos y datos concretos utilizados que justifiquen la no necesidad de la inspección personal».

En resumen, si bien la tesis mantenida tradicionalmente por los TSJ (caso de la Sentencia del TSJ de Madrid de 8 de marzo de 2016 [rec. núm. 902/2013]) ha sido la de que la visita no tenía carácter preceptivo por regla general salvo que estuviéramos en presencia de «bienes singulares» (entendiendo por tales «aquellos que son único, solo, raro, distinto de los otros, sin concurrencia, sin paridad») o de bienes en los que no pudieran obtenerse todas sus circunstancias relevantes en fuentes documentales contrastadas, a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 26 de noviembre de 2015 (rec. de casación núm. 3369/2014), la visita al inmueble se hace preceptiva en la mayoría de las ocasiones, siendo necesario el examen personal del bien a valorar por parte del perito para entender correctamente realizado el procedimiento de peritación, salvo que por las circunstancias concurrentes resulte acreditado que no es precisa esa inspección detallada, bien

entendido que esta justificación ha de basarse en datos contrastados y cuyos justificantes queden debidamente incorporados al expediente de valoración².

III. LA NECESARIA MOTIVACIÓN EN LA QUE SE HA DE FUNDAMENTAR EL PERITO DE LA ADMINISTRACIÓN

Con carácter general se ha de entrar a diferenciar el debate entre el sujeto pasivo y la Administración sobre el valor comprobado y otra bien distinta aquel que dichos actores pueden enablar sobre la motivación en que se fundamenta el perito de la Administración para llegar a un valor comprobado y no a otro distinto.

Se preocupó de ello el artículo 160.3 c) del RGGIT, al señalar que «c) En los dictámenes de peritos se deberán expresar de forma concreta los elementos de hecho que justifican la modificación del valor declarado, así como la valoración asignada. Cuando se trate de bienes inmuebles se hará constar expresamente el módulo unitario básico aplicado, con expresión de su procedencia y modo de determinación y todas las circunstancias relevantes tales como superficie, antigüedad u otras que hayan sido tomadas en consideración para la determinación del valor comprobado, con expresión concreta de su incidencia en el valor final y la fuente de su procedencia».

Así, por ejemplo, de la Sentencia del TS de 13 de mayo de 2010 se desprende que, cualquiera que resulte ser la forma en que se cumpla el requisito de dar a conocer al contribuyente la metodología y estudios de mercado a partir de los cuales se realiza la comprobación de valor por el método de los precios de medios de mercado, la propuesta de liquidación habrá de resultar motivada en los términos previstos en el artículo 160.3 b) del RGGIT, debiendo entrar a especificarse la adaptación de los precios medios de mercado y sistema de cálculo al caso concreto, procediendo a identificar y calificar cada uno de los parámetros del estudio que concurren en el inmueble objeto de comprobación de valor. Dicha operación habrá de realizarla un funcionario con la titulación adecuada, el cual habrá de justificar el encaje de cada caso concreto dentro de las opciones del cuadro de precios medios resultante del estudio de mercado al objeto de cumplir con la exigencia de individualización de cada caso. Tal y como precisa el tribunal «La suficiencia de la motivación de la comprobación de valor no sirve solo para justificar la modificación de la base imponible ante el contribuyente, sino que, resulta necesaria, para el ejercicio del control de legalidad y fiscalización

² En todo caso lo declarado por el Alto Tribunal en el citado pronunciamiento ha de ser puesto en conexión con su Sentencia de 21 de febrero de 2018 (rec. de casación núm. 2583/2016) en la que, tras recordar el Alto Tribunal que no puede en casación hacerse una valoración de la prueba salvo en circunstancias excepcionales, se señala que, a la hora de admitir la práctica de una nueva valoración no habiéndose producido la visita del perito al inmueble (ni el de la Administración ni el del tercer informe), han de concurrir factores tales como una negativa de la propiedad a dicha entrada en el domicilio por parte del perito o la existencia de otras pruebas que pudieran eximir en el caso concreto de la visita del perito. En todo caso, no constando la visita del perito y no explicándose el motivo por el cual se consideró que dicha visita no resultaba necesaria, cabría estimar que la comprobación del valor de la finca realizada por la Administración estaría falta de motivación.

de los actos de la Administración por parte de los órganos judiciales, conforme a lo dispuesto en el artículo 106 de la Constitución y la jurisprudencia constante y consolidada del Tribunal Supremo».

En consecuencia el citado precepto reglamentario prevé que el perito fije la valoración del bien en función de los elementos de hecho que justifican la modificación del valor declarado sin verse a tal efecto mediatizado por los restantes medios de comprobación del artículo 57.1 de la LGT. El dictamen pericial ofrece un contenido concreto, previsto en el artículo 160.3 c) del RGGIT, el cual se fundamenta en los conocimientos de la persona que efectúa la valoración. Ello resulta contrario, por ejemplo, a la aplicación de un método como la capitalización, consistente en un cálculo aritmético que no requiere preparación profesional o pericial de clase alguna, pudiendo ser calculada directamente por el órgano liquidador.

¿De quién dependen los modos y maneras de motivar? A nuestro juicio, puesto que el legislador otorgó un campo amplio de actuación a la Administración, serán los responsables de esa Administración en materia de valoraciones los que deban de marcar unas pautas adecuadas y contar con los medios humanos y materiales precisos para que las motivaciones de los peritos cumplan las exigencias legales.

Los TSJ, en numerosísimas sentencias, recogiendo la jurisprudencia sentada en su día por la Sentencia del TS de 12 de noviembre de 1999 (rec. núm. 7816/1992), han reconocido que es deber de los peritos de la Administración comprobar en cada caso los bienes, describirlos (*v. gr.*: consignación de los metros cuadrados de superficie del terreno y del edificio, número de plantas, situación, calidad, edad de la construcción, etc.) y facilitar a los órganos administrativos y jurisdiccionales los antecedentes de hecho suficientes para admitir o rechazar las valoraciones, de manera tal que mientras no se cumplan estas garantías por desconocimiento de los datos e imposibilidad de analizar y contrastar la valoración esta ha de rechazarse.

Concretamente la doctrina jurisprudencial elaborada por el TS en el citado pronunciamiento tendría posteriormente su continuidad en la Sentencia del TS de 23 de mayo de 2002 (rec. núm. 1915/1997) en la que afirmó el Alto Tribunal que la utilización de estadísticas y de relaciones de precios mínimos o de medios puede servir para que la Administración decida aceptar o no la declaración del contribuyente, si su contenido se ajusta o se aproxima a aquellos baremos o bien, en caso contrario, practicar la comprobación de valores. Pero en ningún caso puede tratarse de datos genéricos.

En el caso específico anteriormente apuntado relativo a la consignación de los metros cuadrados de superficie del terreno, afirma la Sentencia del TSJ de Extremadura de 29 de octubre de 1998 (rec. núm. 403/1995) que resulta nula una comprobación de valores referida a unos módulos por superficie sin concretar las razones y datos que justifican aquellos. Este mismo Tribunal afirmó en su Sentencia de 19 de febrero de 1999 (rec. núm. 328/1996) que procedía la anulación de una comprobación de valores que solo aplicaba unos módulos por superficie sin concretar las razones de los mismos.

En definitiva, a lo largo de una abundante jurisprudencia se ha sentado la doctrina de que los informes periciales, que han de servir de base a la comprobación de valores, deben ser fundados, lo cual equivale a expresar los criterios, elementos de juicio o datos tenidos en cuenta; que la justi-

ficación de dicha comprobación constituye una garantía tributaria ineludible; y, en definitiva, que por muy lacónica y sucinta que se interprete la obligación administrativa de concretar los hechos y elementos adicionales motivadores de la elevación de la base no puede entenderse cumplida dicha obligación impuesta hoy por hoy en los artículos 102 y 103 de la LGT, si se guarda silencio o si se consignan meras generalizaciones sobre los criterios de valoración o solo referencias genéricas a los elementos tenidos en cuenta mediante fórmulas repetitivas que podrían servir, y de hecho sirven, para cualquier bien³.

El problema que han de afrontar las comunidades autónomas es conseguir que la comprobación de valores sea individualizada y que su resultado constituya una valoración que permita al sujeto pasivo al que se le notifica conocer sus fundamentos técnicos y fácticos y así aceptarlos, en el supuesto de que llegase a la convicción de que son razonables e imposibles de combatir, o bien rechazarlos porque los repute equivocados o discutibles y, en tal caso, solo entonces, proponer la tasación pericial contradictoria, a la que también tiene derecho⁴.

Téngase presente además que el hecho de que la Administración no quede obligada a justificar previamente el uso de uno u otro medio de comprobación no impide que el contribuyente pueda argumentar con posterioridad la falta de idoneidad de dicho medio en su caso particular. Acerca de esta necesidad que la comprobación de valores sea individualizada, puede consultarse la Sentencia del TS de 29 de marzo de 2012 (rec. núm. 34/2010), dictada en unificación de doctrina, y de conformidad con la cual ha de atenderse a las circunstancias singulares de los inmuebles en su valoración, siendo precisamente dicha necesidad de individualizar la comprobación la que determina que pueda ser considerada inadecuada la elección de un determinado medio de valoración. Refiriéndose a la necesaria inspección personal del objeto de la comprobación afirma el Alto Tribunal en el citado pronunciamiento que «El principio general ha de ser la inspección personal del bien como garantía de acierto en la singularización de la valoración, y con ello de la suficiente motivación de la resolución. Solo en casos muy concretos, y que deberán ser razonados y fundamentados, con constancia en el expediente de esa fundamentación cabrá admitir la falta de inspección personal».

La Sentencia del TSJ de la Región de Murcia de 29 de febrero de 2016 (rec. núm. 72/2013) reitera por su parte la necesidad de motivación y de que las valoraciones se realicen examinando directamente las fincas en cuestión, teniendo en cuenta sus circunstancias particulares, remitiéndose a tal efecto a la consolidada doctrina jurisprudencial del TS de conformidad con la cual los informes que sirvan de base a la comprobación de valores han de ser fundados, lo cual equivale a ex-

³ Véase a este respecto la Sentencia del TSJ del Principado de Asturias de 17 de julio de 2012 (rec. núm. 829/2010), en la que se afirma que no está motivada aquella comprobación de valores que tiene referencias genéricas sobre precio de transacciones de fincas situadas en zonas de características similares, sin citar la fuente de donde procede el valor unitario del precio de la construcción.

⁴ Como es sabido la aportación al proceso de un dictamen pericial no puede servir para anular una comprobación realizada por la Administración, debiendo en su caso promoverse la práctica de la tasación pericial contradictoria. No existe ninguna norma jurídica que avale la utilización del dictamen pericial de la parte frente a la valoración realizada por la Administración utilizando un método legalmente previsto.

presar los criterios, elementos de juicio o datos tenidos en cuenta, constituyendo la justificación de dicha comprobación una garantía tributaria ineludible. En el presente caso planteado ante el TSJ de la Región de Murcia la parte recurrente concretó su impugnación, relativa a la falta de motivación de la comprobación de valores, en los siguientes términos: «La Administración se limita de forma estandarizada a determinar el valor del suelo; valor de la construcción y el que determina valor del inmueble VI, utilizando un modelo preparado en el servicio de valoración, sin que figuren en el mismo más que generalizaciones en la descripción el método de valoración utilizado. El modelo se utiliza para cualquier valoración, con absoluta total de falta de motivación».

Pues bien, a juicio del tribunal la valoración realizada por la Administración no puede considerarse suficientemente motivada ya que, pese a que el técnico de la Administración establece que se determina de forma individualizada, el tribunal constata que en la misma no se hace mención a las características específicas y singulares de los bienes. Los informes elaborados carecían además de la suficiente individualización, ya que de su tenor literal se desprendía que utilizaba criterios excesivamente genéricos que no se aplicaban de forma individualizada a los bienes rústicos y edificación rural (y vivienda rural) valorados, no constando que hubiese visitado las fincas en cuestión ni las circunstancias particulares de esos bienes valorados.

No estimamos que los tribunales sean caprichosos (como desde la Administración haya podido criticarse) al señalar que no hay manera de acertar con los informes periciales que hay que realizar. Todo lo contrario. Desde nuestro punto de vista los órganos judiciales llevan años diciendo a la Administración cómo debe actuar. Y ello sin perjuicio de reconocer que, en ocasiones, a lo largo de ese devenir de los años, los órganos judiciales también han caído en contradicciones, las cuales se han ido no obstante solventando a través de la aplicación de los diversos mecanismos existentes.

IV. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES SUPUESTOS DE AUSENCIA DE MOTIVACIÓN EN EL DICTAMEN DE PERITOS DE LA ADMINISTRACIÓN

1. LA REFERENCIA A LOS LLAMADOS ESTUDIOS DE MERCADO

La Sentencia del TS de 24 de septiembre de 2012 (rec. núm. 2431/2010) anuló por falta de motivación una comprobación de valores que no explicaba los parámetros y coeficientes aplicados, que aludía a unos estudios de mercado y que no hacía referencia al estado del edificio del que solo se señala su antigüedad. En esta misma línea se sitúan además las Sentencias del TSJ de Andalucía de 2 de junio (rec. núm. 435/1998) y 20 de junio de 2001 (rec. núm. 866/1999), de conformidad con las cuales se anularon unas comprobaciones de valores referidas a estudios de mercado disponibles en la Delegación al no concretarse en un texto estereotipado el informe del perito sobre las circunstancias a tener en cuenta, no considerándose suficientemente motivada la comprobación de valores que incluía un módulo cuyo origen no se concretaba y que remitía a estudios de mercado de la Administración que no se incorporaban. Por su parte, la Sentencia del

TSJ de Castilla y León de 6 de septiembre de 2012 (rec. núm. 1223/2009) anuló una comprobación de valores por remisión a estudios de mercado interno que no constaban en el expediente ni siquiera en la parte que se pudiera referir a los bienes a valorar, sin que se subsanase por el ofrecimiento a personarse en las oficinas públicas para verlo. Y ello partiendo de estudios de mercado internos que no constaban en el expediente, sin que se explicase cómo se llegaba al valor unitario ni los coeficientes que se utilizaban.

Igualmente la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 3 de octubre de 2014 (rec. núm. 1174/2011) anuló una comprobación pericial por adolecer de motivación, ya que los informes periciales deben ser fundados, es decir, deben expresar los criterios, elementos de juicio o datos tenidos en cuenta, al regularse como garantía tributaria ineludible. En opinión del tribunal, por muy lacónica y sucinta que se interprete la obligación administrativa de concretar los hechos y elementos adicionales motivadores de la elevación de la base, no puede entenderse cumplida dicha obligación, impuesta por el artículo 102.2 c) de la LGT, si se guarda silencio o si se consignan meras generalizaciones sobre los criterios de valoración o solo referencias genéricas a los elementos tenidos en cuenta mediante fórmulas repetitivas que podrían servir, y de hecho sirven, para cualquier bien. La comprobación de valores debe ser individualizada y su resultado concretarse de manera que el contribuyente, al que se notifica el que la Administración considera valor real, pueda conocer sus fundamentos técnicos y fácticos y así poder decidir si aceptarlos o rechazarlos y, en este caso si lo considera oportuno, solicitar la oportuna tasación pericial contradictoria a la que también tiene derecho.

En el concreto supuesto de autos analizado el perito se refirió en su dictamen a los datos contenidos en unos «estudios de mercado» que se recogían con una generalidad tal que los hacía insuficientes, sin que en modo alguno se explicara su relación con los concretos inmuebles valorados, por lo que, en definitiva, no estaba suficientemente motivada.

La Sentencia del TSJ de Andalucía de 23 de mayo de 2011 (rec. núm. 280/2006) señaló que, produciéndose la remisión de unos estudios de mercado a disposición de los interesados en las oficinas de la Administración correspondiente, las cuales no se adjuntaban a la valoración, no puede estimarse subsanada la falta de aportación de los estudios de mercado al expediente administrativo por la información oral facilitada por un funcionario al interesado, debiendo admitirse a tal efecto la retroacción de actuaciones y la práctica de una nueva valoración. A este respecto puede consultarse igualmente la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 11 de julio de 2011 (rec. núm. 307/2010), en la que se reitera, al hilo de los requisitos que ha de reunir el dictamen del perito de la Administración, la necesidad de que concurra una individualización suficiente del bien a valorar, produciéndose además su remisión a registros fiscales y estudios de mercado que habrán de incorporarse al expediente.

La Sentencia del TSJ de Castilla y León de 17 de septiembre de 2009 (rec. núm. 460/2008) analizó un supuesto en el que no se practicó visita al bien objeto de valoración, no conociéndose además la totalidad de los datos del estudio de mercado que amparaban alguno de los coeficientes aplicados. A mayor abundamiento la interesada no procedió a la práctica de prueba que permitiese acreditar cuál era el valor real del inmueble, motivo por el cual el tribunal optó por retrotraer el desarrollo de las actuaciones para que resulte suficientemente fundamentada la tasación prac-

ticada por la Administración y nuevamente notificada, siempre y cuando no hubiese prescrito el derecho de aquella para exigir el cumplimiento de la deuda tributaria. En relación con esta cuestión puede consultarse igualmente la Sentencia del citado Tribunal de 3 de mayo de 2013 (rec. núm. 17/2012), relativa a la concurrencia de motivación insuficiente en unos estudios de mercado en relación con los cuales resultaban de aplicación las exigencias jurisprudenciales respecto a la valoración efectuada por el método de precios medios de mercado. Tal y como se encarga de precisar el tribunal no cabe la presunción de certeza de estos, sino que han de justificarse las razones de su formulación y de su aplicación a los bienes concretos. Y, produciéndose en el concreto supuesto de autos planteado una falta de constancia de la inspección personal del bien e insuficiencia de la individualización del mismo, concluyó el tribunal que la anulación resultaba procedente, debiendo acometerse la práctica de una nueva comprobación. Se exige pues la visita personal de la finca por parte del perito para la aplicación del precio correcto y los coeficientes correctores procedentes en función de las circunstancias que concurren en la finca valorada, siendo necesaria además que la motivación resulte individualizada, expresándose cuáles hayan sido las transacciones concretas que se hayan tomado como referencia para poder hallar el concreto valor del bien de que se trate por comparación con otros de características semejantes, especificándose las circunstancias por las que se considere que tal circunstancia existe.

Por el contrario, en la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 10 de mayo de 2013 (rec. núm. 80/2012) expuso el tribunal un caso donde el informe pericial no estaba motivado. Concretamente declaró el TSJ de Castilla y León en el citado pronunciamiento lo siguiente: «Así observamos como en el apartado de "observaciones" del primer informe se hacía constar que se consideraba un solar debido al estado del edificio, con una edificabilidad de V plantas y una depreciación del 3% para gastos de demolición y curiosamente en el nuevo informe del perito de la Administración, incluye unas características de la construcción y ahora la depreciación es de 5% para gastos de demolición, sin embargo en el apartado de observaciones se indica, como antes ya decíamos, que a la fecha de la visita, el edificio no existe en el solar, pero no se considera en ruinas por no aportarse expediente de ruina del ayuntamiento y se atiende al principio de mejor y mayor uso y dada la situación del inmueble y la normativa urbanística aplicable, Ordenanza 2 Residencial Ensanche Tradicional Grado 2 Ensanche Allende, se considera la superficie que se puede edificar la totalidad del solar, aunque la zona del patio interior de la manzana, solo se puede edificar en planta baja y coincide con las alineaciones estipuladas y se considera la altura de cuatro plantas de vivienda colectiva, una más de las existentes construidas a la fecha del devengo, y todo ello pese a que se considera una altura menos, que en el primer informe de valoración, que al folio 66 recogía en observaciones la edificabilidad considerada de cinco plantas, la valoración final resultante es superior. Ante esta ausencia de visita y estos datos contradictorios, resulta que no sean fiables las características de individualización que emplea el informe. Fiabilidad que queda acreditada por la prueba pericial practicada a instancia de parte, con todas las garantías de objetividad e imparcialidad, al estar ante un Perito designado judicialmente».

Por su parte, la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 22 de septiembre de 2014 (rec. núm. 993/2011) afirma que concurre una falta de motivación en la valoración realizada por la Administración autonómica en un concreto supuesto en el que, para determinar los nuevos valores, se

aludía en los informes técnicos a datos contenidos en estudios de mercado que no constaban en el expediente. Apreció así el tribunal la existencia de una falta de motivación en la valoración realizada por la Administración autonómica de unos bienes heredados, procediéndose en consecuencia a elevar las bases imponibles en el impuesto sucesorio, toda vez que para determinar los nuevos valores se aludía en los informes técnicos a los datos contenidos en dichos estudios de mercado que no constaban en el expediente, no figurando ni tan siquiera los datos esenciales de los mismos respecto de las fincas de que se trataba, que era donde deberían estar para que los interesados pudieran considerar justificadas las valoraciones o, en caso de no estar de acuerdo, promover la oportuna tasación pericial contradictoria. La necesidad de que se concretasen y especificaran en el expediente dichos estudios también se ponía de manifiesto para que pudiera comprobarse la corrección o no de los pasos seguidos por la Administración para llegar, a partir de ellos, a la valoración efectuada de los inmuebles litigiosos.

Con carácter adicional argumentó el tribunal que en el presente caso se desconocían cuáles eran las razones que permitían al técnico de la Administración determinar los distintos valores unitarios que en función de los usos considerados se consignaban en sus informes, lo que impedía en definitiva decidir su corrección para los inmuebles, ya que ni se deducía de los datos de esos estudios que recogían en su demanda los recurrentes ni tampoco fue explicado, a partir de ellos, por la Administración autonómica. A mayor abundamiento en los informes referidos a esos bienes urbanos se hacía una mención a las instalaciones interiores y al estado de conservación la cual, a juicio del tribunal, carece de credibilidad al no constar el examen personal y directo de los bienes objeto de valoración –o las razones suficientes para no efectuarlo, siendo claro que no se pueden valorar válidamente las instalaciones interiores de un inmueble que no se ha visitado.

A nuestro juicio la motivación por remisión del contribuyente a estudios de mercado realizados por la propia Administración tributaria debe reunir una serie de requisitos, debiendo tenerse presente en todo caso la necesidad de justificar el modo de ponderación, actualización, extrapolación e individualización de los datos obtenidos de los estudios de mercado. Se hace necesario, además, el examen personal del bien a valorar por parte del perito para entender correctamente realizado el procedimiento de peritación, salvo que por las circunstancias concurrentes resulte acreditado que no se precise dicha inspección detallada. La citada justificación ha de basarse además en datos contrastados cuyos justificantes queden debidamente incorporados al expediente de valoración.

No creemos que sea óbice para la aportación al expediente administrativo de un estudio de mercado su volumen o su complejidad física, no siendo necesario que se realice de un modo total sino solo de aquellos valores, circunstancias a aplicar a la valoración de que se trata. Es necesario que cuando se acude a la designación del valor unitario tomado del estudio de mercado se haga de un modo concreto, es decir, de un modo tan directo, preciso e inequívoco que el contribuyente pueda acudir al oportuno estudio de mercado y averiguar el apartado exacto de donde ha sido tomado ese valor unitario que se le ha sido aplicado.

Si un dictamen de peritos de la Administración no cumple con los requisitos establecidos en la normativa y en la jurisprudencia, impidiendo al interesado conocer cómo ha llegado a los valores comprobados, dicho dictamen debe ser anulado, sin que en este fallo se diga que la Adminis-

tración podrá volver a comprobar. No obstante podrá hacerlo siempre que no se haya producido la prescripción del derecho a exigir el tributo por parte de la Administración, aunque, solamente, dos veces cuando se hubiera incurrido por parte de la Administración en el mismo error.

2. LA APLICACIÓN DE COEFICIENTES SOBRE EL VALOR CATASTRAL

El TSJ de Andalucía, en sus Sentencias de 4 de noviembre de 2011 (rec. núm. 543/2010) y de 5 de abril (rec. núm. 689/2011), 19 de abril (rec. núm. 859/2011) y 26 de abril de 2013 (rec. núm. 1070/2011), calificó como inadecuado el uso del medio de estimación aplicando coeficientes sobre el valor catastral cuando se acreditan circunstancias tales como la existencia de un contrato de alquiler, un estado especialmente deteriorado del inmueble, no haber superado la correspondiente inspección técnica o una descripción catastral defectuosa en cuanto al uso. Subrayan además los citados pronunciamientos que la validez de la valoración a efectos de la motivación del expediente de comprobación de valores implica necesariamente que se individualice la comprobación.

Ciertamente se ha de reconocer a este respecto que la motivación de un expediente de comprobación de valor cumple una triple finalidad, a saber: evitar la arbitrariedad de la Administración, en la medida en que debe dar cumplida explicación de su actuar; permitir al interesado poder combatir mediante los correspondientes recursos el acto administrativo por motivos de fondo, o con pleno conocimiento de cuál ha sido el parecer y proceder de la Administración; y permitir el control de legalidad del acto por el órgano jurisdiccional encargado de la revisión a través de los diferentes medios de impugnación previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

Tales finalidades se cumplirían, por ejemplo, tratándose de un supuesto en el que la liquidación impugnada informase sobre el método de valoración utilizado, apreciándose a la vista del expediente unidos los documentos catastrales utilizados por la Administración.

Por otra parte, si bien una vez publicados los coeficientes susceptibles de aplicarse sobre el valor catastral para obtener el valor real comprobado, la Administración podrá hacer uso de los mismos para el cálculo del valor comprobado cumpliendo así con la obligación de detallar los criterios técnicos usados, dicha circunstancia no le exime de cumplir con la obligación de detallar los elementos de juicio y datos tenidos en cuenta en la valoración, resultando necesaria la explicación del origen de los datos y no admitiéndose referencias a otros registros. De esta opinión se mostraron partidarias las Sentencias de los TSJ de Castilla y León de 9 de febrero de 2007 (rec. núm. 550/2005), del Principado de Asturias de 16 de noviembre de 2005 (rec. núm. 742/2002), de la Comunidad Valenciana de 27 de febrero de 2004 (rec. núm. 580/2002) y de Galicia de 31 de enero de 2003 (rec. núm. 8344/1998).

Así, por ejemplo, en la citada Sentencia de 16 de noviembre de 2005 (rec. núm. 742/2002) argumentó el TSJ del Principado de Asturias que «La aplicación de un valor por metro cuadrado que no se indica cómo se ha obtenido fijándose sin más un valor concreto, sin que se sepa qué circunstancias determinan el valor asignado a cada coeficiente, remitiéndose a unos estudios de

mercado efectuados por la Administración, que ni siquiera se aportan, no es suficiente para entender debidamente motivado el acto de comprobación del valor».

En todo caso a través de un total de cuatro sentencias⁵, el TS se encargó de declarar que no es idóneo comprobar el valor real de inmuebles a efectos tributarios multiplicando el valor catastral por coeficientes, salvo que se complemente con una comprobación directa por parte de la Administración del inmueble concreto sometido a valoración. A través de estos cuatro pronunciamientos se examinaron los recursos interpuestos por la Junta de Castilla-La Mancha que pretendían elevar el valor declarado por cuatro contribuyentes para liquidar el ITP de unas viviendas. Dichos contribuyentes declararon como valor el precio recogido en la escritura por la compra, procediendo posteriormente la Consejería de Hacienda de la citada comunidad a elevar dicho valor aplicando la comprobación señalada en el artículo 57.1 b) de la LGT, es decir, multiplicando el valor catastral por el coeficiente del municipio establecido en una orden de la comunidad autónoma, con el consiguiente incremento del importe del gravamen.

Ya con carácter previo, el TSJ de Castilla-La Mancha (cuyos pronunciamientos terminaron siendo confirmados por el TS) falló a favor de los contribuyentes, quienes argumentaron que la inmobiliaria vendedora llevó a cabo una drástica reducción de precios (ampliamente publicitada en la urbanización donde adquirieron los inmuebles) atendiendo a las condiciones del mercado existentes en el año 2012, de manera que nada permitiría sospechar que el precio real que pagaron no fuese el escriturado.

Pues bien, a juicio del Alto Tribunal el método de comprobación consistente en la estimación por referencia a valores catastrales, multiplicados por índices o coeficientes (art. 57.1 b) LGT) no es idóneo, por su generalidad y falta de relación con el bien concreto de cuya estimación se trata, para la valoración de bienes inmuebles en aquellos impuestos en los que la base imponible viene determinada legalmente por su valor real, salvo que tal método se complemente con la realización de una actividad estrictamente comprobadora directamente relacionada con el inmueble singular que se someta a avalúo. Estima además el tribunal en estos pronunciamientos que la aplicación del citado método de comprobación no dota a la Administración de una presunción reforzada de veracidad y acierto de los valores incluidos en los coeficientes, figuren en disposiciones generales o no y que la aplicación de tal método para rectificar el valor declarado por el contribuyente exige que la Administración exprese motivadamente las razones por las que, a su juicio, tal valor declarado no se corresponde con

⁵ Dentro de este conjunto de pronunciamientos destacan las Sentencias de 23 de mayo de 2018 (rec. de casación núm. 1880/2017 y rec. de casación núm. 4202/2017). A través de ambos pronunciamientos se planteaban estas dos cuestiones: si la aplicación de un método de comprobación del valor real de transmisión de un inmueble urbano consistente en aplicar un coeficiente multiplicador sobre el valor catastral asignado al mismo, para comprobar el valor declarado, permite a la Administración tributaria invertir la carga de la prueba, obligando al interesado a probar que el valor comprobado obtenido no se corresponde con el valor real; y si, en el supuesto de no estar conforme, el interesado puede utilizar cualquier medio de prueba admitido en derecho o, por el contrario, está obligado a promover una tasación pericial contradictoria para desvirtuar el valor comprobado por la Administración tributaria a través de referido método. A estas sentencias habría que sumar, además, la del Alto Tribunal de 2 de julio de 2018 (rec. de casación núm. 2103/2017).

el valor real, sin que baste para justificar el inicio de la comprobación la mera discordancia con los valores o coeficientes generales publicados por los que se multiplica el valor catastral.

Si bien la Administración puede efectivamente utilizar determinados medios de valoración a efectos de comprobar la veracidad de la declaración del sujeto pasivo, estos métodos no predeterminan el resultado de la comprobación ni impiden al destinatario reaccionar frente a ella con plenitud de medios de alegación y defensa. Siendo ello así, y en la medida en que debe determinarse la base imponible del impuesto conforme al valor real, la comprobación solo resultará posible cuando el medio comprobador seleccionado por la Administración sea apto y adecuado, por su capacidad de singularizar e individualizar la tasación económica de bienes concretos, para lograr aquel valor real, lo que no sucede para la valoración de bienes inmuebles a efectos del ITP con el medio consistente en la estimación por referencia al valor catastral, corregido con el empleo de coeficientes o índices multiplicadores, si su aplicación consiste únicamente en la multiplicación del valor catastral por el coeficiente único para el municipio.

En el concreto supuesto analizado a través de la Sentencia del TS número 843/2018 (rec. núm. 4202/2017), el valor declarado del inmueble por el interesado debía primar sobre el valor presuntivo derivado de la aplicación de la orden autonómica de la Administración. Y, habiéndose acreditado por el contribuyente que el precio efectivamente pagado se correspondía con el valor de mercado porque los precios de la urbanización fueron reduciéndose en un momento de grave crisis económica y ante la falta de compradores hasta llegar a la cifra que constaba en la escritura de compraventa, no podía la Administración sin más aplicar su método sin motivar por qué no resulta admisible el utilizado por el contribuyente. La aplicación del método utilizado por la Administración para rectificar el valor declarado por el contribuyente exige que aquella exprese motivadamente las razones por las que, a su juicio, tal valor declarado no se corresponde con el valor real, sin que a estos efectos baste con una mera discordancia con los valores o coeficientes generales publicados por los que se multiplica el valor catastral.

La Administración no goza, por tanto, de una presunción *iuris tantum* en virtud de la cual el valor real coincide con el establecido de forma abstracta en normas reglamentarias, no siendo la tasación pericial contradictoria una carga del contribuyente, sino una facultad concedida en su favor, a la que es libre de acudir o no⁶.

Por otra parte, a juicio del Alto Tribunal, el empleo de la potestad reglamentaria, por medio de orden autonómica, para fijar automáticamente coeficientes únicos para todos los bienes inmuebles radicados en una localidad no puede entrañar un plus de presunción de acierto en la compro-

⁶ Concretamente en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TS número 843/2018, de 23 de mayo (rec. núm. 4202/2017), habiéndose practicado liquidación provisional como consecuencia de una comprobación de valores en el ITP y AJD, aquella arrojaba una diferencia entre el valor comprobado y el declarado por el contribuyente respecto a la vivienda adquirida y sometida al impuesto. El contribuyente había logrado acreditar que mediante la aplicación de un método diferente al empleado por la Administración se alcanzaba, no ya solo un avalúo notablemente inferior al determinado por esta, sino que se ajustaba en mayor medida al valor real del inmueble objeto de la transmisión dominical.

bación. En todo caso aclara el tribunal, refiriéndose a la cuestión relativa a la carga de la prueba, que el interesado no está legalmente obligado a acreditar que el valor que figura en la declaración o autoliquidación del impuesto coincide con el valor real del inmueble, siendo la Administración la que debe probar esa falta de coincidencia.

En opinión del TS la Orden de la Comunidad de Castilla-La Mancha de 26 de diciembre de 2011, que establecía los diferentes coeficientes de las poblaciones para valorar los bienes inmuebles, empleaba una metodología vaga, no siendo comprensible que en 2007 el coeficiente aplicable para un concreto municipio fuera el 6,31 y cambiara a 1,88 en el año 2012; en palabras del TS se trata de una variación «tan copernicana que habría merecido una mínima explicación a los ciudadanos, ausente en ambas órdenes autonómicas y en su acto de aplicación en la liquidación».

Por lo que respecta a la cuestión relativa a si, en caso de no estar conforme, el contribuyente puede utilizar cualquier medio de prueba admitido en derecho o si, por el contrario, resulta obligado a promover una tasación pericial contradictoria para desvirtuar el valor real comprobado por la Administración tributaria a través del expresado método del artículo 57.1 b) de la LGT, el TS vino a recordar su jurisprudencia en el sentido de que la tasación pericial contradictoria no constituye una carga del interesado para desvirtuar las conclusiones del acto de liquidación en que se aplican los mencionados coeficientes sobre el valor catastral, sino que su utilización es meramente potestativa, de manera que para oponerse a la valoración del bien derivada de la comprobación de la Administración basada en el medio consistente en los valores catastrales multiplicados por índices o coeficientes el interesado puede valerse de cualquier medio admisible en derecho, debiendo tenerse presente lo establecido sobre la carga de la prueba que recae en la Administración.

Argumenta asimismo el TS a través de la citada Sentencia de 23 de mayo de 2018 que en el seno del proceso judicial contra el acto de valoración o contra la liquidación derivada de aquel el interesado puede valerse de cualesquiera medios de prueba admisibles en derecho, hayan sido o no propuestos o practicados en la obligatoria vía impugnatoria previa. Y el hecho de que el tribunal de instancia considerase en su día que el valor declarado por el interesado se ajusta al valor real o que lo hace en mayor medida que el establecido por la Administración constituye una cuestión de apreciación probatoria que no puede ser revisada en el recurso de casación.

En resumen, para el tribunal no resulta idóneo comprobar el valor real de inmuebles y sus efectos tributarios multiplicando el valor catastral por coeficientes. Y, si bien dicho método de cálculo no es ilegal en todos los casos, el procedimiento de aplicación de coeficientes no cumple, en sí mismo, los requisitos necesarios de concreción en aquellos impuestos que determinan su base imponible conforme al valor real de los inmuebles, obligando a la Administración a demostrar ante un contribuyente que la liquidación de su impuesto es incorrecta atendiendo a las características concretas del inmueble objeto de valoración.

En todo caso el citado pronunciamiento cuenta con el voto particular de un magistrado que, si bien comparte el fallo de desestimar el recurso de la junta en el caso concreto, defiende con carácter general que el uso de un sistema de coeficientes puede constituir un instrumento eficaz y acorde al

principio de seguridad jurídica, teniendo el contribuyente la posibilidad de hacer valer ante la Administración los datos singularizados del concreto bien inmueble que es objeto de comprobación.

3. EL EMPLEO DE FORMULARIOS Y LA CONSIGNACIÓN DE REFERENCIAS GENÉRICAS O FÓRMULAS REPETITIVAS

Mediante Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 5 de marzo de 2010 (rec. núm. 251/2006) se refirió el citado tribunal a la cuestión relativa a una comprobación de valor efectuada a la luz de una operación de segregación, analizándose un supuesto en el que el motivo de la impugnación se refería a la motivación de la comprobación de valor realizada en una segregación. Tal y como declaró el tribunal, por regla general el valor se determinará a través del de repercusión, salvo en los casos excepcionales en que el artículo 9 del Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio, por el que se aprueban las normas técnicas de valoración y el cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana, permite valorarlo por unitario. En el presente caso, no se explicaba por qué se hacía una valoración por unitario, recurriendo a la aplicación de un módulo determinado en atención a una instrucción del Catastro, no publicada oficialmente, y que se decía extrapolar para el año del devengo, sin que se aclarase en qué consiste esta extrapolación exactamente. A juicio del tribunal se observa como la utilización por la Administración de formularios operaba como un obstáculo a la debida explicación, por el técnico, sencillamente, de los motivos y procesos, técnicos o apreciativos, que le han llevado a una determinada conclusión. De conformidad con lo declarado por el citado tribunal la utilización del modelo no es en sí reprochable siempre que al mismo se añadan cuantos comentarios y explicaciones hagan al caso, cosa que no sucedía en el supuesto de autos, resultando en una aplicación de coeficientes sin la debida aclaración de las razones de su aplicación. Ya en otras ocasiones la Administración ha demostrado que es capaz de emitir informes con las explicaciones suficientes para ser comprendidos, y que han sido ratificados como correctos por el tribunal, si bien pero este no era el caso.

En el concreto supuesto planteado, tratándose de una operación consistente en la transmisión de la mitad indivisa de un inmueble arrendado, y al hilo del desarrollo de un procedimiento de comprobación de valores con la finalidad de proceder a la determinación del valor real de los bienes transmitidos, no habiéndose tenido en cuenta la circunstancia de que la finca estaba arrendada, resultaba procedente la anulación de la liquidación y la reposición de las actuaciones con la finalidad de que procediese la práctica de una nueva valoración de los inmuebles en la fecha de devengo, extendiéndose, conforme a dicha nueva valoración, una nueva liquidación por el impuesto.

Por su parte, la Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 4 de abril de 2016 (rec. núm. 395/2014) vino a poner de manifiesto en relación con el empleo del dictamen pericial que, si bien la Administración conoce que cuando ha aplicado otros métodos de los previstos legalmente (caso de los valores medios de mercado, del valor a efectos de hipoteca o de los valores fiscales multiplicados por coeficiente), el tribunal únicamente ha exigido de los mismos el cumplimiento de sus requisitos propios y no de otros ajenos a ellos, siendo la propia Administración la que opta por el método del dictamen de peritos habrá que estar a las exigencias propias del mismo.

Al hilo de los requisitos que han de concurrir para que pueda producirse una valoración singularizada de un bien inmueble analizó la Sentencia del TS de 12 de marzo de 2013 (rec. núm. 295/2011) un supuesto en el que se ordenaba a la Comunidad de Madrid que realizase una nueva liquidación tributaria, en la que únicamente debería incluirse una valoración singularizada del bien inmueble que formaba parte del caudal hereditario. En la valoración realizada es donde discrepaba la Administración autonómica, al sostener que en el expediente administrativo constaba la identificación del inmueble, la fecha tenida en cuenta para efectuar la valoración, la superficie de la finca y el valor base de la zona, que constituyó el valor medio.

Recuerda a este respecto el TS que los informes periciales que han de servir de base a la comprobación de valores deben ser fundados, lo cual equivale a expresar los criterios, elementos de juicio o datos tenidos en cuenta. La justificación de dicha comprobación es una garantía tributaria ineludible. Y, tal y como se ha venido poniendo de manifiesto a lo largo del presente trabajo, por muy lacónica y sucinta que se interprete la obligación administrativa de concretar los hechos y elementos adicionales motivadores de la elevación de la base, no puede entenderse cumplida dicha obligación impuesta por el artículo 121 de la LGT si se guarda silencio o si se consignan meras generalizaciones sobre los criterios de valoración o solo referencias genéricas a los elementos tenidos en cuenta mediante fórmulas repetitivas que podrían servir y de hecho sirven para cualquier bien. Por el contrario, tal y como subraya el tribunal la comprobación debe ser individualizada y su resultado concretarse de manera que el contribuyente al que se notifica el que la Administración considera valor real, pueda conocer sus fundamentos técnicos y prácticos y así aceptarlo, si llega a la convicción de que son razonables o imposibles de combatir, o rechazarlos porque los repunte equivocados o discutibles, pudiendo en tal caso proponer la tasación pericial contradictoria a la que también tiene derecho.

A través de la Sentencia de 6 de marzo de 2015 (rec. núm. 3007/2014) se analizaba por parte del TS la cuestión relativa a si un informe de valoración de un inmueble, emitido por un perito de la Administración en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 e) de la LGT, en el que se toman en consideración el estado de conservación del inmueble y/o la calidad de los materiales, puede considerarse correctamente motivado pese a que los técnicos de la Administración que emiten el informe no han visitado el inmueble para evaluar tales circunstancias. A este respecto, habiéndose sostenido en la sentencia impugnada que un informe de valoración de un inmueble (en el concreto supuesto de autos planteado, los seis informes que dieron lugar a la liquidación del impuesto sobre sucesiones impugnada) está suficientemente motivado cuando toma en cuenta las circunstancias del estado de conservación del edificio, de sus materiales, instalaciones y terreno, y su calidad constructiva (sin una previa visita del técnico de la Administración al inmueble para comprobar y valorar tales circunstancias), concluyó el TS que la doctrina sostenida por la sentencia impugnada resultaba contraria a la doctrina sentada en sus Sentencias de 24 de marzo (rec. núm. 55/2012), 26 de marzo (rec. núm. 3191/2011) y 31 de marzo de 2014 (rec. núm. 1301/2011), en las que se afirmó que «no podría evacuarse el dictamen debidamente motivado sobre la base de circunstancias como el estado de conservación o la calidad de los materiales utilizados, si no es porque previamente han sido consideradas las mismas respecto al inmueble concernido en razón de la correspondiente visita y toma de datos».

La parte recurrente estimó correcta la doctrina que, sobre la motivación de las comprobaciones de valores, establecían las sentencias invocadas de contraste, concluyendo a tal efecto que la sentencia impugnada aplicaba incorrectamente lo dispuesto en el artículo 54 de la antigua Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual art. 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) y en los artículos 102.2 y 134.3 de la LGT, así como que la doctrina correcta era la contenida en las sentencias invocadas como contradictorias y que los informes de valoración realizados por la Administración en los que se sustentaba la liquidación del ISD dictada respecto de la recurrente no estaban debidamente motivados. Pues bien la consecuencia de la falta de motivación denunciada era la nulidad del acuerdo de liquidación relativo al ISD. Y, siendo en el presente caso la segunda vez en que la Comunidad de Madrid realizaba una comprobación de valores defectuosamente motivada de los inmuebles, se estimó que debía finalmente prevalecer la autoliquidación presentada por la recurrente.

En las tres sentencias del TS de contraste a las que se aludía (Sentencias de 24, 26 y 31 de marzo de 2014) se anuló un dictamen pericial de la Administración sobre valoración de inmuebles, por no estar debidamente motivado, al emplear una fórmula estereotipada que no ilustraba al contribuyente debidamente sobre el resultado de la valoración. Dichos pronunciamientos, tras exponer la reiterada doctrina sobre las exigencias formales y de fondo de la valoración, se refieren, *obiter dicta*, a que, incluso, en ocasiones, por parte del Alto Tribunal se ha venido sosteniendo que para que puedan entenderse debidamente motivados los dictámenes periciales emitidos por la Administración tributaria para la comprobación de valores respecto a bienes inmuebles, cuando para tal valoración sea necesaria o simplemente tenida en cuenta –circunstancias que solamente pueden ser consideradas a la vista del mismo–, resulta preciso que se haya realizado la visita correspondiente para la comprobación de la concurrencia y evaluación de tales circunstancias, de tal modo que no podría evacuarse el dictamen debidamente motivado sobre la base de circunstancias como el estado de conservación o la calidad de los materiales utilizados, si no es porque previamente han sido consideradas las mismas respecto al inmueble concernido en razón de la correspondiente visita y toma de datos.

Para el TS, aunque una debida motivación podría requerir la vista del perito al inmueble, no por ello puede anularse sin más la valoración, sino por carecer de motivación suficiente. Con base en ello afirmó el TS a través de su Sentencia de 6 de marzo de 2015 (rec. núm. 3007/2014) que, en el presente caso, entre la sentencia impugnada y las de contraste no se producía la contradicción que demandaba la unificación de doctrina. En todas ellas se resolvió sobre la base de un informe pericial en el que no constaba que fuera elaborado previa visita al inmueble. En la sentencia impugnada el juzgador apreció suficientemente motivado el informe. Por el contrario, en las sentencias invocadas de contraste lo estimó insuficientemente motivado, no produciéndose la respuesta diferente de una y otras en razón a la visita o no del inmueble –que no se produjo– sino en función de la valoración que hubiere de hacerse por el juzgador del alcance y contenido de los informes, en punto a su motivación. A ello obedeció la disparidad de respuestas y no a la visita del perito al inmueble, que en ningún caso ocurrió, procediéndose así a desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto al efecto.

Por otra parte, y en relación con el carácter vinculante de las valoraciones previas la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 25 de junio de 2012 (rec. núm. 1561/2009) analizó un supuesto en el que la parte actora alegaba que existía infracción del artículo 90 de la LGT, ya que se otorgaban efectos vinculantes al informe de valoración, cuando lo cierto es que la parte no aportó los datos suficientes para proceder a dicha valoración, al no aportar el auto de aprobación de las operaciones particionales. A tal efecto se alegó el carácter vinculante de los dictámenes de valoración, según el artículo 90 de la LGT, así como la transgresión por parte de la Administración del principio de buena fe y que el auto judicial por el que se aprobaron las operaciones particionales tenía la consideración de declaración tributaria. La Administración se opuso alegando que el informe de valoración realizado por la Administración tenía fuerza vinculante para ambas partes.

A juicio del tribunal los motivos articulados por la parte actora debían ser desestimados en referencia a la infracción del artículo 90 de la LGT, dado que en la petición que se realizó se contenían todos los datos, verdaderos y suficientes, por lo que el dictamen emitido resultaba vinculante en el plazo de tres meses fijado por el citado artículo, no pudiendo argumentarse a tal efecto que no se respetase el principio de buena fe, dado que se aportó la información tributaria, que era la relevante a efectos fiscales, no existiendo obligación legal de presentar un acuerdo al que habían llegado los interesados en la partición de la herencia.

Ya con anterioridad se refirió el TS mediante Sentencia de 17 de diciembre de 2012 (rec. núm. 1643/2011) a esta cuestión relativa a la necesidad de motivación tratándose de un dictamen pericial relativo a la valoración de inmuebles integrantes de un caudal relicto. A través del citado pronunciamiento estimó el Alto Tribunal que el análisis de si el dictamen pericial realizado está o no suficientemente motivado constituye un supuesto de revisión del material fáctico del litigio que no pertenece al juicio en casación, salvo que se alegue y demuestre que la Sala de instancia infringió preceptos reguladores de la valoración de pruebas tasadas o realizó una apreciación ilógica, irracional o arbitraria, lo que, sin embargo, no se produjo en el concreto supuesto planteado.

Así las cosas el TS procedió a desestimar el recurso de casación interpuesto por la comunidad autónoma, si bien reiteró su doctrina favorable siempre a una interpretación extensiva del requisito de motivación, recordando que basta una lectura del informe de valoración del inmueble para advertir, tal y como sostenía la Sala de instancia, la falta de motivación, no siendo suficiente en tal sentido con incluir un modelo estereotipado sin expresión de las razones concretas, los criterios especiales y los elementos de juicio tenidos en cuenta para llegar a ese valor.

De acuerdo con lo afirmado por el TS en el citado pronunciamiento así como en sus Sentencias de 12 de diciembre de 2011 (rec. núm. 5967/2009) y 29 de marzo de 2012 (rec. núm. 34/2010) (ya analizada), entre otras, para entender suficientemente motivada la comprobación de valor, esta debe ser individualizada y fundamentada; en palabras del tribunal: «La comprobación de valores debe ser individualizada y su resultado concretarse de manera que el contribuyente, al que se notifica el que la Administración considera valor real, pueda conocer sus fundamentos técnicos y prácticos y así aceptarlo, si llega a la convicción de que son razonables o imposibles de combatir, o rechazarlos porque los reputa equivocados o discutibles y en tal caso, solo entonces, proponer la tasación pericial contradictoria a la que también tiene derecho [...] No es admisible,

en consecuencia, que se remita al interesado a aquellos registros o estudios para la comprobación de un dato fáctico absolutamente esencial para analizar si la valoración que se discute se halla suficientemente y correctamente motivada y si ha sido realizada válidamente».

Véase igualmente a este respecto la Sentencia del TSJ de la Región de Murcia de 5 de febrero de 1997 (rec. núm. 281/1995), en la que se concluyó que resultaba incorrecta la comprobación de valores si se consignaba una cifra abstracta, unas operaciones a partir de un módulo no motivado o por remisión a valores de mercado en un texto estereotipado. Este mismo tribunal, en su Sentencia de 13 de mayo de 1998 (rec. núm. 1541/1996), anuló una comprobación de valores que solo aplicaba una fórmula matemática no explicada, sin que pudiera dar conformidad al respecto al no haber pedido la tasación pericial contradictoria.

La Sentencia del TSJ de La Rioja de 15 de marzo de 2011 (rec. núm. 204/2010) afirma que nos hallamos ante un supuesto de motivación insuficiente en aquellos casos en los que tiene lugar únicamente la realización de una remisión a los valores mínimos de la zona, sin especificarse cómo se obtienen los datos que se aplican en la fórmula de cálculo ni cuáles son las fuentes. Tratándose de transmisiones inmobiliarias resulta exigible un dictamen o estudio previo emitido por un funcionario competente con una motivación suficiente. Así se encargó de precisarlo la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de octubre de 2009 (rec. núm. 1319/2007).

Ciertamente no suele ser infrecuente la existencia de informes periciales realizados donde el perito emplea fuentes documentales que le sirven a él para elaborar su trabajo y considerar que la valoración está suficientemente motivada, procediendo a individualizar el inmueble. A nuestro juicio, sin embargo, la referencia a dichas fuentes resulta absolutamente genérica. De entrada esta forma de motivar no es conforme con la doctrina jurisprudencial, ya que sirven para cualquier valoración. Es esta una cuestión que habría de ser tomada en consideración por los Servicios de Valoraciones ya que aquello que vale para los peritos no sirve en cambio para completar las exigencias legales requeridas tratándose de un contribuyente que no tiene la formación y el conocimiento de aquellos. Y, al no quedar suficientemente especificadas dichas fuentes, las mismas no pueden considerarse contrastadas, que es lo que exigen los tribunales y la ley.

A la luz de los numerosos pronunciamientos judiciales emanados de los tribunales de justicia, los responsables de las valoraciones (aparato administrativo) deberían conocer que la valoración solo es válida cuando esas fuentes se hallan incorporadas al expediente, al igual que sucede con el resto de los elementos en los que el técnico de la Administración basa sus conclusiones. En este sentido la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 4 de julio de 2012 (rec. núm. 80/2011) (reiterada por el citado Tribunal en otras posteriores como la de 8 de marzo de 2013 [rec. núm. 576/2011]) es muy clara en este punto cuando afirma que «Por lo tanto, si la Administración tributaria autonómica se remite a los registros fiscales existentes o a los estudios de mercado efectuados por ella misma para con apoyo en los mismos dictar una determinada resolución, en este caso una valoración tributaria, tal actuación es válida, pero necesariamente debe aportar al expediente administrativo un certificado o testimonio documental de los datos tributarios contenidos en aquellos registros fiscales o estudios de mercado. No es admisible que se remita al interesado a

aquellos registros o estudios para la comprobación de un dato fáctico absolutamente esencial para analizar si la valoración que se discute se halla suficiente y correctamente motivada y si ha sido realizada válidamente. Solo los hechos notorios o los admitidos por el interesado quedan exentos de su prueba y, por tanto, de su aportación al expediente administrativo. Si no existe copia documental, certificado u otro documento público u oficial que acredite la valoración fiscal o de mercado o cualquier otro dato de significación tributaria en el expediente administrativo, tenido en cuenta por la administración y explicitado en su acto, la administración tributaria no está motivando correctamente su valoración».

En esta misma línea se sitúa la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 25 de enero de 2013 (rec. núm. 115/2012), a cuyo tenor «No es admisible que se remita al interesado a aquellos registros o estudios para la comprobación de un dato fáctico absolutamente esencial para analizar si la valoración que se discute se halla suficiente y correctamente motivada y si ha sido realizada válidamente. Solo los hechos notorios, o los admitidos por el interesado quedan exentos de su prueba y por tanto de su aportación al expediente administrativo. Si no existe copia documental, certificado u otro documento público u oficial que acredite la valoración fiscal o de mercado o cualquier otro dato de significación tributaria en el expediente administrativo, tenido en cuenta por la administración y explicitado en su acto, la Administración tributaria no está motivando correctamente su valoración».

No creemos que deban emitirse informes de peritos basados en un valor declarado en otro expediente al que no tiene acceso el contribuyente. Adviértase que nadie discute que el valor resultante no sea el correcto. El problema es que la mera mención sin más de las fuentes no transforma en válida la valoración porque, como suele decirse, el fin no justifica los medios.

Igualmente estimamos que no resultan admisibles aquellas valoraciones recogidas en dictámenes periciales que aluden sin más a órdenes y decretos autonómicos. Dicho método ha sido rechazado por numerosos TSJ. Baste citar al respecto, como botón de muestra, la Sentencia del TSJ de la Región de Murcia de 31 de mayo de 2013 (rec. núm. 279/2008), en la que se afirmó que «Según el dictamen de valoración obrante en el expediente administrativo los inmuebles transmitidos se encuadraban en los precios de mercado previamente establecidos en la Orden de 9 de diciembre de 2004; para llegar a la conclusión de que la valoración total es de 148.1982,19 euros, sin que consten otros datos, ni mayores precisiones que la mención de la citada orden. De lo expuesto se desprende que el dictamen no puede considerarse suficientemente motivado al limitarse a citar los valores unitarios tenidos en cuenta establecidos en la citada orden de la Consejería de Hacienda de la comunidad, sin explicar el estudio comparativo realizado para determinar dichas cifras».

Concluyó pues el tribunal en el citado pronunciamiento que es necesaria la existencia de una visita física del inmueble por parte del perito al objeto de poder incluirlo en uno de los precios de mercado preestablecidos en la orden que resulte aplicable, teniendo presente además que se hace necesario contrastar el bien con otros similares cuyo valor haya sido declarado por otros contribuyentes y que sea necesario concretar, requiriéndose a tal efecto que el dictamen contenga una motivación individualizada y no genérica para no causar indefensión al interesado.

En otras ocasiones los informes se basan en normas improcedentes. Este fue, por ejemplo, el caso abordado, entre otras, por la Sentencia del TSJ de Extremadura de 26 de julio de 2005 (rec. núm. 1184/2003)⁷ que, a su vez, se basó en otra Sentencia de dicho Tribunal de 21 de marzo de 2001 (recaída en los Autos 1127/1998 y donde, a su vez, se ratificó el Decreto 21/1998, de 17 de marzo, sobre valoraciones fiscales, actualmente derogado). Tal y como se encargó de precisar el citado tribunal dicho método no era apto para aplicarse a los impuestos cedidos (en nuestro caso, al ITP y AJD), a pesar de que fueron numerosísimos los informes periciales de aquel periodo que se fundamentaron en el mismo. La citada Sentencia del TSJ de Extremadura de 26 de julio de 2005 (rec. núm. 1184/2003) rechazó la actuación de la Administración que fundamentaba las valoraciones en el Decreto 21/1998 en los siguientes términos: «Es evidente que nos encontramos en el ámbito de tributos cedidos, de ahí que, tal y como dijimos en la Sentencia 498/2003 o 164/2005, tal decreto no puede servir de motivación, ya que no constituye una motivación adecuada, al tratarse de una norma que no puede aplicarse válidamente a los tributos cedidos, ya que de este modo la comunidad autónoma se excedería de sus competencias, al incidir de una manera clara en la fijación de las bases imponibles de estos tributos».

Cabe aludir igualmente a la existencia de una falta de motivación en aquellos casos en los que se consignan valores pero no las fuentes. A esta forma de proceder se ha referido la Sentencia del TSJ de Galicia de 8 de mayo de 2013 (rec. núm. 15430/2012) cuando afirma que «Ciertamente el técnico señala que dicho valor MBC se actualizará a la fecha de devengo mediante un incremento anual que no supere el intervalo medio entre tramos, pero no especifica ni el cálculo ni si la actualización se ha llevado a cabo, por lo que no cabe hablar de motivación. En cuanto a la valoración del m² en función del municipio en el que se ubica la parcela, no se cita la fuente de obtención de los datos de referencia».

En suma, existen dictámenes de peritos que se limitan a consignar fórmulas genéricas, como bien constató la Sentencia del TSJ de Andalucía de 26 de diciembre de 2012 (rec. núm. 519/2007) al precisar que «En cuanto a la motivación, la valoración practicada se ha limitado a la aplicación de unos módulos o precios unitarios corregidos por una serie de factores o coeficientes, un modelo genérico que se basa también en características no solo determinadas genéricamente, como el uso y tipología, sin atención a las características específicas de diseño o configuración de la obra proyectada».

Dicha situación podría hacerse extensible además a todos los demás órganos de la Administración que intervienen en el procedimiento de comprobación de valores o en otros procedimientos donde se utiliza el informe pericial, caso por ejemplo de los órganos de gestión, que no tienen responsabilidad alguna en los informes periciales y que, sin embargo, están obligados a trabajar con ellos como meros espectadores de lo que está pasando, de tal suerte que el expediente, por muy bien que se tramite, ya lleva la enfermedad con él y el óbito es solo cuestión de tiempo.

⁷ En este mismo sentido pueden consultarse las Sentencias del TSJ de Extremadura de 31 de mayo (rec. núm. 573/2002) y 28 de julio de 2004 (rec. núm. 1467/2002); de 25 de julio (rec. núm. 895/2003) y 29 de noviembre de 2005 (rec. núm. 1070/2003), y de 29 de diciembre de 2006 (rec. núm. 219/2005).

4. EL EMPLEO DE TESTIGOS PARA LA REALIZACIÓN DE LA COMPROBACIÓN

Cabe referirse nuevamente a este respecto a la Sentencia del TS de 6 de marzo de 2015 (rec. núm. 3007/2014), ya citada, y a través de la cual se analizó un supuesto en el que los informes obrantes tenían una estructura sustancialmente idéntica y en ellos el perito estudiaba con detalle los datos de localización del inmueble, describiendo pormenorizadamente, entre otros extremos: las características urbanísticas, arquitectónicas y socioeconómicas del barrio en el que se encuentra cada uno de ellos; la tipología del inmueble, los equipamientos urbanos del inmueble y del entorno, así como sus comunicaciones de transporte público. Asimismo se analizaba por el perito el edificio, reflejándose el plano de situación y de alturas obtenido del Catastro, describiéndose en el citado informe las características básicas del edificio, sus características constructivas (precisando en cada caso el año de construcción, la categoría constructiva, los materiales de construcción, el estado de conservación, etc.) y precisando detalladamente en cada caso cómo se efectuó el cálculo de la superficie computable del inmueble.

En cuanto a la identificación del inmueble y datos de superficie, se hacía constar en el informe que ello se efectuaba de acuerdo con los datos catastrales, examinándose a continuación si había algún régimen de protección oficial o arrendamiento. En cuanto a la metodología de valoración, explica el informe que se utilizaba el método de comparación de mercado. Y, en cuanto a los testigos empleados para realizar la comparación, todos ellos estaban perfectamente identificados mediante la calle y número en el que se encuentran situados, superficie, año de construcción y valor. Con base en ello, y tras exponer el perito el valor declarado del metro cuadrado de los diversos testigos que incluía en una relación (todos ellos de características, antigüedad y ubicación similar al inmueble valorado) se extrajo el valor promedio del metro cuadrado referido a la fecha del devengo del impuesto, siendo este valor promedio así obtenido el que aplicaba al inmueble de que se tratase.

A pesar de no ser vinculante la valoración previa, la Administración debe justificar la extraordinaria diferencia respecto a la valoración de su perito. Debido precisamente a ello la Sentencia del TSJ de Madrid de 9 de julio de 2015 (rec. núm. 509/2013), a la que ya se ha hecho referencia, anuló un dictamen pericial de la Administración, a pesar de que estaba suficientemente motivado, ya que consignaba las transmisiones testigo cumpliendo con el suficiente detalle para su correcta identificación y para juzgar su validez como operaciones comparables, no habiéndose desvirtuado la idoneidad de los testigos que se utilizaron, de forma que no resulta apreciable, en consecuencia, ninguna indefensión. No obstante, la Sala considera sorprendente la extraordinaria diferencia entre la valoración que resultaba de la comprobación de valores y aquella que suministró la Dirección General de Tributos (DGT) con carácter vinculante, siendo esta última incluso algo inferior al precio convenido por las partes, aunque dentro de un margen razonable. De cualquier manera, a pesar de que la valoración que suministró la Administración con carácter vinculante no disponía de este alcance, concluye el tribunal que una disparidad de valoración tan sobresaliente no puede ignorarse. La única explicación admisible remite

a la homogeneidad de los testigos y el inmueble valorado, condición que en el presente caso afirmó el perito pero que contrastaba con algunas características de los inmuebles en cuestión.

Estas circunstancias provocaron en su día una importante duda sobre la corrección del dictamen en que se fundamentaba la comprobación de valores, la cual no puede ser resuelta en perjuicio de los contribuyentes, sino de la propia Administración, sobre quien recae la carga de la prueba de la valoración propugnada.

Acerca de la validez de los testigos empleados en una comprobación de valores declaró la Sentencia del TSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2015 (rec. núm. 1067/2012) que, habiéndose efectuado la valoración por comparación con valores declarados en transacciones realizadas en el mismo entorno calificado como homogéneo, y estimándose que los errores imputados por la recurrente a la descripción del mismo eran intrascendentes (ya que, al afectar por igual a todos los testigos empleados, aun de ser ciertos, no habrían de variar el resultado de la valoración), debía entrar a analizarse la argumentación efectuada por la recurrente relativa a que los testigos empleados no eran homogéneos entre sí en relación con la finca valorada. A juicio de la recurrente en la valoración efectuada se habían empleado testigos de tres años distintos, con distintos valores, evidenciando la existencia de un mercado inmobiliario inestable, por lo que no se podría considerar como término de comparación homogéneo el obtenido de aquellas transacciones. Sin embargo para el tribunal los testigos empleados se encontraban en una horquilla temporal de doce meses, dentro de la cual se situaría también la operación valorada de manera que, a los efectos de la valoración, los testigos sí que formaban una muestra temporalmente homogénea ya que, aunque no perteneciesen al mismo año natural, sí que correspondían a una misma coyuntura de mercado.

Pues bien, a resultas de lo anterior, concluyó el tribunal que dichos informes de valoración, de estructura sustancialmente coincidente, ni acudían a fórmulas estereotipadas ni se referían a imprecisos estudios de mercado, sino que fueron realizados de forma individualizada y pormenorizada, partiendo de los datos de superficie obrantes en el Catastro, describiéndose en ellos el año de construcción del edificio en el que se encuentra el inmueble valorado, sus materiales, equipamiento, ubicación, entorno, etc., así como el método de valoración empleado, el método de comparación de mercado, identificando e individualizando detalladamente los inmuebles que se utilizaron para efectuar tal comparación.

Así pues dichos informes no podían tildarse de inmotivados, sin que la visita del perito al inmueble fuese imprescindible, en todo caso, para poder efectuar su valoración, siempre que esta se hiciese de forma individualizada y expresando los criterios tenidos en cuenta para efectuarla, máxime teniendo presente además que los interesados no pusieron de manifiesto circunstancia especial alguna en tales inmuebles que aconsejara dicha visita. La motivación de los informes de valoración de inmuebles se consideró pues por el tribunal como suficiente para permitir a los interesados articular perfectamente su eventual discrepancia con tales informes, desterrando cualquier situación de indefensión frente a los mismos, ya que su motivación bastante les permitía discutirlos con la correspondiente pericial contradictoria.

5. LA UTILIZACIÓN DE OFERTAS UNILATERALES DE VENTA

Tal y como establece la Sentencia del TSJ de Madrid de 22 de mayo de 2014 (rec. núm. 1832/2010), las ofertas unilaterales de venta no pueden utilizarse por el perito de la Administración como muestras en su dictamen para justificar el incremento de la base imponible. En el concreto supuesto analizado por el tribunal a través del citado pronunciamiento los dictámenes de valoración presentaban una evidente contradicción interna, entre la metodología que se decía empleada y las muestras con las que se operaba, indicándose en ellos que para su realización se habían considerado testigos obtenidos a partir de operaciones declaradas por los contribuyentes sobre transacciones reales documentadas en escritura pública, así como en muestras de estudios de mercado, manifestando que se habían tenido en cuenta las transacciones que en razón de la cercanía, fecha y producto inmobiliario fuesen comparables a la que era objeto de la presente valoración individualizada.

Sin embargo, esta pauta metodológica no se respetaba y quedaba desmentida con las muestras empleadas en el cuadro de testigos que figuraba en el dictamen. Concretamente se trataba de un total de siete muestras que no se sustentaban en transacciones reales, correspondiendo por el contrario a ofertas de venta realizadas por agentes de la propiedad inmobiliaria, por particulares, y en uno de los casos por un promotor. Con carácter adicional, dada su propia naturaleza de ofertas, no tenían por qué corresponderse con operaciones verdaderas, lo que privaba de rigor al valor obtenido a partir de ellas. En suma, el valor obtenido carecía de validez al estar basado en ofertas unilaterales de las que se desconocía si llegaron a realizarse así como el precio real de cada operación, además de utilizar unos coeficientes de minoración cuya aplicación estaba desprovista de justificación.

En esta misma línea se sitúa la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 26 de mayo de 2015 (rec. núm. 3770/2011), de conformidad con la cual las ofertas de venta publicadas en revistas no pueden utilizarse como valores reales de venta en una comprobación de valores. Ciertamente una tasación pericial asumible necesita de la comprobación real y específica del inmueble a valorar, esto es, de una percepción inmediata de sus características y de su estado. A partir de aquella comprobación cabe imaginar diversos métodos válidos de cálculo de su valor de mercado, siendo uno de ellos el de comparación con inmuebles análogos. Ahora bien en el presente caso analizado por el tribunal la tasación servida por la Administración no cumplía con las anteriores exigencias dado que, a pesar de adjuntarse una fotografía exterior de la vivienda, no constaba cuál era su estado real ni que concurrieran circunstancias obstativas para dicha averiguación. La comparación se hizo, no con valores reales de venta, sino con las ofertas de venta publicados en una revista y en este sentido estima el tribunal que no había garantías ni de la homogeneidad en la comparación de valores ni de que estos fuesen valores reales de venta.

6. EL EMPLEO DE MÉTODOS DE VALORACIÓN «HÍBRIDOS»

Mediante Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 1 de octubre de 2013 (rec. núm. 2040/2012) analizó el tribunal un supuesto relativo a un dictamen pericial valorador en el que la Administración había puesto a disposición en el portal web de la Generalitat todos los

módulos que eran empleados en la valoración. El método de valoración empleado por la Administración fue el dictamen de peritos, regulado en el artículo 57.1 e) de la LGT. Sin embargo lo que realmente hizo la Administración fue partir de la ficha catastral de cada inmueble, fiando a la descripción catastral los datos relativos a superficie, estado, antigüedad, etc., pero sin que los mismos hubiesen sido contrastados por un perito.

A través del citado pronunciamiento viene a criticar el tribunal el método de valoración híbrido empleado, no previsto en la normativa tributaria. Y es que en realidad la Administración no emplea el dictamen de peritos, sino que parece emplear el método de comprobación previsto en el artículo 57.1 b) de la LGT, relativo a la estimación por referencia a los valores que figuren en los registros oficiales de carácter fiscal.

Como es sabido el citado método determina la aplicación de un coeficiente multiplicador al valor catastral del inmueble, quedando condicionada su validez a que tales coeficientes hayan sido aprobados por la Administración que los vaya a aplicar y al hecho de que su publicidad consista en la información pública sobre la metodología técnica utilizada para su cálculo, los propios coeficientes resultantes y su periodo temporal de validez. El artículo 57.1 b) de la LGT permite aplicar coeficientes multiplicadores al valor que del inmueble adquirido aparezca en el Catastro inmobiliario, arrojando con frecuencia el resultado de la aplicación de los referidos coeficientes un valor de inmueble generalmente superior al declarado por el contribuyente.

Concretamente en el presente caso sobre la ficha catastral la Administración aplica todos los demás parámetros de cálculo para su comprobación (valores de suelo, de la construcción, coeficientes, etc.). Téngase presente además a este respecto que ni en el ITP y AJD ni en el ISD la base tributaria se determina mediante una gestión administrativa colectiva, a diferencia de lo que sucede en impuestos como el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) o el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU). En estos dos últimos impuestos la valoración catastral vincula al contribuyente, si bien no tiene por qué coincidir con el valor real, que constituye como es sabido la base imponible del ITP y del ISD, no tomándose además en estos dos últimos impuestos como punto de partida de cara al cálculo de la base imponible la valoración catastral.

Tanto la Administración tributaria autonómica como, posteriormente, el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR), dieron valor al dictamen de peritos que justificó la comprobación de valores, en los datos descriptivos del inmueble consignados en la ficha catastral relativos a superficie, estado, antigüedad, etc., en lugar de atender a los datos consignados en la autoliquidación hecha por la contribuyente. Dichos datos no fueron contrastados por los peritos. Con base en ello la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 1 de octubre de 2013 (rec. núm. 2040/2012) resolvió anular la comprobación de valores que había llevado a cabo la Administración tributaria, al estimar que la motivación tenía que ser específica e individualizada. Y es que en el concreto supuesto de autos planteado la Administración se fió de la descripción catastral la cual, aunque vincule al contribuyente a efectos del IBI y del IIVTNU (téngase presente que en ambos impuestos la base imponible viene determinada por el valor catastral del inmueble) no es obligatoria para el ITP ni para el ISD, para los que la ley no contempla una gestión administrativa colectiva en la de-

terminación de las bases tributarias a aplicar. Dicha descripción no tenía por qué coincidir necesariamente con la realidad, pudiendo ser legítimamente desmentida al presentar el contribuyente la declaración o autoliquidación del ITP, cuya normativa aplicable no impone que la descripción catastral sea punto de partida preceptivo en el cálculo de la base imponible del impuesto.

Tal y como afirma el tribunal «Dentro del dictamen de perito aportado podemos encontrar tres partes o cuerpos diferentes, además de la propia identificación de la finca objeto de valoración. En el primero de ellos se procede a determinar los parámetros de valoración individualizada, en el que se describe la superficie, la tipología de la construcción, la categoría constructiva, antigüedad, existencia de reformas o rehabilitaciones o el estado de conservación de la finca a valorar. Tales parámetros se extraen de la ficha catastral del bien. En cuanto al valor del suelo en el presente caso se parte de un estudio de mercado realizado por la propia Dirección General de Tributos. En tal estudio se procede a fijar un valor unitario para el suelo, en función de la ubicación del inmueble, sobre el que aplicar el correspondiente coeficiente de actualización a la fecha del devengo y el corrector del suelo. Tales coeficientes se extraen de las resoluciones de 5 y 23 de abril de 2009 [...]. Para la fijación del valor de construcción se parte del módulo básico de construcción, fijado asimismo en el estudio de mercado de referencia, al que aplican los coeficientes de actualización [...]. El módulo básico de construcción se fija en el estudio de mercado, cuantificándose conforme a las previsiones del Ministerio de Economía y Hacienda, y el coeficiente de actualización resulta de las resoluciones antedichas de la Dirección General de Tributos de la Conselleria d'Economia».

A la hora de entrar a clarificar la cuestión relativa a si el método empleado por la Administración tributaria en su comprobación de valores es ajustado hasta el punto de que permita desecharse, con arreglo a derecho, la propuesta que sobre la base tributaria contenía la declaración del sujeto pasivo, señala el tribunal que la Administración tributaria valenciana se fía a la descripción catastral la cual, aunque vincule al sujeto pasivo del IBI y al sujeto pasivo del IIVTNU (si es que la consintió después de notificada), y aunque la persona interesada tenga que combatirla cuando pretenda su modificación (art. 3.3 de la Ley del Catastro), no tiene por qué coincidir necesariamente con la realidad, pudiendo ser legítimamente desmentida al presentar la declaración o autoliquidación del ITP y AJD o del ISD, ya que sus leyes reguladoras no imponen que la descripción catastral sea punto de partida preceptivo en el cálculo de la base imponible.

La Administración tributaria aplicó, sobre la descripción de la «ficha catastral», todos los demás parámetros de cálculo para su comprobación (valores de suelo, de la construcción, coeficientes, etc.). Por otra parte, los estudios de la DGT valenciana sobre los valores del suelo y los de la construcción, si bien podrían tenerse como un punto de partida, meramente indicativo, dentro de una adecuada comprobación, no dejan de atender criterios generales, siendo en realidad que cada uno de los inmuebles incluidos en las zonas, calles o parajes acotados no tienen que equipararse necesariamente a estos efectos.

Queda, por tanto, desnaturalizada la gestión individualizada contemplada en la ley reguladora del impuesto, de manera que la noticia que recibe el contribuyente a través de la declaración tributaria tan solo ofrece relevancia si la base declarada es inferior a los mínimos sentados por los

estudios administrativos. Este sistema genérico y previo de valoración no está amparado por la ley del impuesto y no puede asimilarse al «dictamen de peritos» del artículo 57.1 e) de la LGT. Más bien dicho sistema vendría a encajar en la figura de la letra b) del dicho precepto legal, referente a la «estimación por referencia a los valores que figuren en los registros oficiales de carácter fiscal». Así pues el tribunal debe asumir la queja de la parte recurrente según la cual la valoración de la Administración no se cerciora del estado real del inmueble y aplica parámetros no convenientemente individualizados.

En definitiva, en el presente caso la Administración tributaria tomó el criterio relativo a la valoración colectiva como punto de partida del presunto dictamen de peritos, convirtiendo lo que debiera ser una valoración individualizada en una versión modificada de la ponencia de valores catastral, procediéndose a aplicar parámetros de valoración colectivos, no constatados por el perito, y ajenos a cualquier individualización, que poco o nada tienen que ver con el valor real que constituye la base imponible del ITP o del ISD, no hallándose además amparados por la normativa de dichos tributos, siendo lo procedente en dicho caso la anulación de la liquidación practicada.

En consecuencia, si bien el tribunal estimó que la valoración se encontraba motivada, terminó disponiendo su anulación por no ser específica e individualizada. Ni existir visita *in situ* para comprobar los elementos determinantes de la comprobación. A juicio del tribunal no resultaba adecuado en el presente caso el método de valoración empleado, al partir el mismo de los datos descriptivos del inmueble consignados en la ficha catastral, los cuales no eran contrastados con el estado real del inmueble, aplicándose valores genéricos derivados de los estudios de mercado realizados por la DGT.

Finalmente, la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 28 de octubre de 2015 (rec. núm. 26/2015) terminaría anulando el método de comprobación de valores que establecía la Orden 23/2013, de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas, de 20 de diciembre, al rechazarse que el cálculo efectuado, necesario para la liquidación de los impuestos, pudiera asimilarse al dictamen de peritos. Impugnaba la actora en el recurso interpuesto al efecto la comprobación de valores efectuada por la oficina liquidadora, basándose tanto en la ausencia de motivación como en la falta de individualización de la comprobación de valores, ya que no se había producido ni la inspección ni el reconocimiento del inmueble a valorar. El método de comprobación elegido por la Administración había sido el dictamen de peritos, el cual presupone la visita del inmueble a valorar para determinar sus características actuales.

Precisamente dentro del ámbito la citada Comunidad Valenciana reguló desde 2013 el método de la estimación por referencia a los valores que figuren en los registros oficiales de carácter fiscal, consistente en la aplicación de los coeficientes multiplicadores que, una vez determinados y publicados por la Administración tributaria competente, se aplican sobre los valores catastrales de los inmuebles. En efecto, dentro del ámbito específico de la Comunidad Valenciana dicho sistema de fijación de los valores reales estimados a partir de los valores catastrales se reguló en 2013 a través de la Orden 23/2013, de 20 de diciembre, los coeficientes aplicables al valor catastral a efectos de la comprobación de valores, con la finalidad de superar los problemas de motivación que planteaba el sistema anterior, que se hallaba regulado en disposiciones sin suficiente

cobertura normativa. Así, tratándose de bienes inmuebles, el registro oficial de carácter fiscal que habría de tomarse como referencia para determinar los coeficientes multiplicadores para la valoración de dichos bienes será el Catastro inmobiliario.

Tal y como afirmó la citada Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 28 de octubre de 2015 (rec. núm. 26/2015), los técnicos no pueden basar sus informes solo en la ficha catastral, sin constatar *in situ* la situación de los inmuebles, no teniendo por qué coincidir la descripción necesariamente con la realidad y pudiendo ser legítimamente desmentida al presentar la declaración-autoliquidación del impuesto. De acuerdo con lo manifestado en el citado pronunciamiento «[...] Lo que la Administración tributaria autonómica valenciana y TEAR denominan dictamen de peritos, en el que se justifica la comprobación de valores, tiene como premisas los datos descriptivos del inmueble consignados en la "ficha catastral" y relativos a superficie, estado, antigüedad, etc., datos que no fueron contrastados *in situ* por los sedicentes peritos. La Administración tributaria valenciana, con esto, se fía a la descripción catastral. Esta descripción, aunque vincule al sujeto pasivo del impuesto sobre bienes inmuebles y al sujeto pasivo del impuesto sobre el incremento del valor de terrenos de naturaleza urbana (si es que la consintió después de notificada), y aunque la persona interesada tenga que combatirla cuando pretenda su modificación (art. 3.3 Ley del Catastro), no tiene por qué coincidir necesariamente con la realidad, pudiendo ser legítimamente desmentida al presentar la declaración o autoliquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados o del impuesto sobre sucesiones y donaciones, pues sus leyes reguladoras no imponen que la descripción catastral sea punto de partida preceptivo en el cálculo de la base imponible. En este momento, es importante resaltar que la Administración tributaria aplica, sobre la descripción de la "ficha catastral", todos los demás parámetros de cálculo para su comprobación (valores de suelo, de la construcción, coeficientes, etc.).

Por otro lado, los estudios de la Dirección General de Tributos valenciana sobre los valores del suelo y los de la construcción, si bien pudieran tenerse como un punto de partida, meramente indicativo, dentro de una adecuada comprobación, los mismos no dejan de atender criterios generales, siendo en realidad que cada uno de los inmuebles incluidos en las zonas, calles o parajes acotados no tienen que equipararse necesariamente a estos efectos. Cabe decir que, en la gestión del impuesto que nos ocupa, la Administración tributaria autonómica remeda la ponencia de valores catastral, pues lo hace desde su propia descripción y valoración generalizada y previa de todos los inmuebles del territorio, lo cual desnaturaliza la gestión individualizada contemplada en la ley reguladora del impuesto, de modo que la noticia que recibe a través de la declaración tributaria tan solo ofrece relevancia si la base declarada es inferior a los mínimos sentados por los estudios administrativos.

Este sistema genérico y previo de valoración no está amparado por la ley del impuesto y no puede asimilarse al "dictamen de peritos" del art. 57.1 letra e) de la LGT; más bien, tal sistema vendría a encajar en la figura de la letra b) de dicho precepto legal, "estimación por referencia a los valores que figuren en los registros oficiales de carácter fiscal". El principio de unidad de doctrina y seguridad jurídica obligan a mantener el mismo criterio, solamente indicar que las argumentaciones sobre la Orden de 23/2013, en nada afectan para mantener la opinión contraria, pues la re-

ferida orden al establecer un sistema de coeficientes para la determinación del valor del inmueble no obvia las inmotivaciones de la comprobación de valores realizada por la Administración, que persisten en los errores y vicios señalados por la reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala».

A juicio del tribunal en el presente caso no se cumplió con el mandato de efectuar una comprobación de valores específica e individualizada respecto al inmueble transmitido en cuestión. Y ello teniendo presente que en impuestos como el ITP y AJD o el ISD la determinación del valor se realiza operación a operación, sin tomar como referente del valor real ningún otro valor con relevancia fiscal.

No hallándose prevista normativamente la gestión administrativa colectiva, esta no puede realizarse a riesgo de incurrir en ilegalidad. En el presente supuesto, partiéndose de unos datos descriptivos del inmueble consignados en la ficha catastral sobre superficie, estado, antigüedad, etc., sin proceder a contrastarlos de ninguna manera por quienes tenían que haber actuado como peritos al servicio de la Administración, se llevó a cabo una simple gestión administrativa colectiva, no realizándose una auténtica peritación, al tomarse aquellos como si fueran una realidad efectivamente contrastada.

En este sentido argumenta el tribunal que el conjunto de parámetros de cálculo para la comprobación se aplicaron sobre la descripción catastral y no sobre la medición exacta del concreto inmueble en la práctica. Y, si bien en su opinión no resulta rechazable que se hubiese partido de estudios administrativos sobre valores del suelo y de la construcción, razona el TSJ de la Comunidad Valenciana que dichos estudios deben constituir un mero punto de partida cuyo resultado permita una valoración singular e individualizada del inmueble transmitido.

Dicho pronunciamiento vino así a poner fin a un conjunto de actuaciones realizadas de un tiempo a esta parte por la Administración valenciana en virtud de las cuales se efectuaban comprobaciones de valores de forma masiva a infinidad de contribuyentes aplicando dicho método, a través del cual no se aplicaba la gestión individualizada exigida al efecto por la normativa aplicable, empleándose en cambio una descripción propia de la Administración autonómica y una valoración generalizada de todos los inmuebles del territorio. El resultado de todo ello no era otro que la «desnaturalización» de la gestión individualizada.

De acuerdo con lo declarado por esta Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 28 de octubre de 2015, que se sitúa en la línea de la anterior Sentencia del citado Tribunal de 1 de octubre de 2013 (rec. núm. 2040/2012), la Administración debe realizar los actos de comprobación necesarios en aquellos casos en que no estime ciertas las declaraciones de los contribuyentes, correspondiéndole acreditar los extremos de hecho que doten de legitimidad su liquidación tributaria y que puedan considerarse suficientes para contradecir la declaración del obligado. La actuación administrativa únicamente podrá ser ajustada a derecho si el método empleado es el de estimación por referencia a valores que figuren en un registro fiscal.

En esta misma línea la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 15 de febrero de 2016 (rec. núm. 277/2015) procedería a estimar el recurso contencioso-administrativo inter-

puesto al efecto y declarar la nulidad de la Orden 4/2014, de la Consellería de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre coeficientes aplicables en 2014 al valor catastral a los efectos de la comprobación de valores de determinados inmuebles de naturaleza urbana en el ámbito de ITP y AJD e ISD, así como la metodología empleada para su elaboración y determinadas reglas para su aplicación, anulando igualmente la resolución controvertida relativa a reclamación económico-administrativa contra liquidación de la oficina liquidadora. Se declaró así la nulidad de la citada Orden 4/2014 de coeficientes aplicables en 2014, por la que se establecían los coeficientes aplicables en 2014 al valor catastral a los efectos de la comprobación de valores de determinados bienes inmuebles de naturaleza urbana en el ámbito del ITP y AJD e ISD, así como la metodología empleada en su elaboración y determinadas reglas para su aplicación, al valor catastral a los efectos de la comprobación de valores de determinados bienes inmuebles de naturaleza urbana, al estimar que la aplicación de un método de cálculo basado en el anterior sistema de coeficientes para la determinación del valor del inmueble y en el que persistían los anteriores vicios y errores imposibilitaba exigir un tributo con base en valores genéricos que no atendían a las circunstancias físicas y económicas de cada inmueble. A juicio del tribunal la citada orden vulnera las exigencias derivadas del principio de jerarquía normativa establecido en el artículo 9.3 de la Constitución española así como las reguladas en el artículo 10.1 del Real Decreto legislativo 1/1993, en el artículo 9 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (LISD) y en el artículo 158 del RGGIT.

En primer lugar, el tribunal analizó si la orden respetaba lo dispuesto en los mencionados artículos 10.1 del Real Decreto legislativo 1/1993 y 9 de la LISD, constatando a tal efecto que el valor a considerar es el denominado valor real, que puede ser comprobado por varios medios, entre los que señala que existe el de coeficientes sobre valores de registros públicos (en el caso de inmuebles sobre los del Catastro), que es el utilizado por la Comunidad Valenciana mediante esta orden.

Asimismo el tribunal examina cómo se ha elaborado el medio de comprobación, resaltando a tal efecto que se hace mediante la fijación de un coeficiente medio de cada municipio definido como cociente entre el valor catastral y el valor de mercado que sirve para que la Gerencia Regional del Catastro de la Comunidad Valenciana suministre a la Generalidad los coeficientes por municipios de la misma. Se acudió, por tanto, a una técnica de muestreo de la que se obtuvo un valor promedio que lleva a los coeficientes aprobados que se aplican a todos los inmuebles de cada municipio sin distinción alguna entre ellos. Dicho sistema, de carácter objetivo, no resulta conforme con la exigencia derivada de los artículos 10.1 y 9 de los tributos a los que afecta la orden, al no reflejar el «valor real» del bien o derecho de que se trate.

Con carácter adicional la citada metodología no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 158 del RGGIT, ya que no garantizaba las exigencias de motivación de la comprobación del valor real individual del inmueble concreto a valorar, por cuanto su resultado determinaba una equiparación entre los coeficientes medios y los individuales del municipio. En definitiva, la Orden 4/2014 de la Consellería conducía a un resultado valorativo inconsistente en el que el valor medio de cada municipio se aplicaba a todos los inmuebles del mismo partiendo del valor catastral el cual, a su vez, se fijaba por estimación, con lo que el valor resultante del medio de

comprobación conculcaba la exigencia legal de la cuantificación de la base imponible de estos impuestos por el valor real.

En suma, tal y como concluyó la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 15 de febrero de 2016 (rec. núm. 277/2015), la Orden 4/2014 «no satisface las exigencias del principio de jerarquía normativa, artículo 9.3 de la Constitución Española, las impuestas por el artículo 10.1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados o, en su caso por el artículo 9 de la Ley del ISD, ni por el art. 158 del Real Decreto 1065/2007 [...], ni respeta los criterios jurisprudenciales que en materia de comprobación de valores en los citados impuestos ha establecido el TS [...]». Tal y como recuerda el citado tribunal a través de este pronunciamiento «No cabe duda que la determinación del "valor real" exige en cada caso el desarrollo de una evaluación técnica o "comprobación de valores", y que este ámbito de la gestión corresponde a la administración autonómica, pero es insoslayable que su desarrollo se debe coherente con la configuración normativa de la base imponible del tributo, cuya regulación por afectar a su ámbito normativo-sustantivo, no es susceptible de modificación por el cauce de la gestión del tributo [...] Con dicha metodología se potencia la estimación objetiva y no cabe duda que se facilita la gestión del tributo, pero la contrapartida es palmaria, el alejamiento de la realidad sustantiva del valor de cada inmueble y esencialmente del cumplimiento del presupuesto el art. 10 ya citado, que exige la que la base imponible del impuesto esté constituida por su valor real [...] La regulación legal tanto para el ITPAJD como el ISD, determina que se trata de dos impuestos cuyo sustrato jurídico económico se establece mediante el valor real, ni si quiera contemplan, que el valor que configura la base imponible sea el catastral, la Ley del ITPAJD y la del ISD no permiten tributar en esos impuestos por un valor estimado, como sucede con las estimaciones objetivas por signos, índices y módulos en el IRPF, por lo que la aplicación del método de comprobación de valor, debe ajustarse a dicha prevención y si la administración opta por el cauce del art. 57,1,b) LGT, "Estimación por referencia a los valores que figuren en los registros oficiales de carácter fiscal", deberá hacerlo con todas las prevenciones necesarias en su aplicación que impidan un resultado meramente estimativo».

Ciertamente estas valoraciones generalizadas deben ser rechazadas, en la medida en que han de determinarse las circunstancias físicas y jurídicas que individualmente concurren en el objeto de comprobación, adoptándose así un criterio de «individualización» en la valoración. La comprobación del valor tiene que atender al caso concreto, al concreto y específico bien inmueble a valorar, sin omitir la valoración individual que conduzca del coeficiente medio al del bien concreto transmitido, no siendo por ejemplo aquella metodología consistente en la equiparación de valor medio con valor individual idónea, y no satisfaciendo la determinación del valor comprobado en los términos que exige la jurisprudencia. El valor «real» individualizado no puede ser fijado como consecuencia de la mera asunción de unos «valores estimativos».

Las comprobaciones de valores deben ser singulares y no genéricas u objetivas, referidas a inmuebles. Y, a tal efecto, el método del valor medio no cumple con las exigencias de singularidad e individualización de la comprobación debido a que no puede ser cuantificado con valores estimativos. Dicha exigencia de individualización de la valoración inmobiliaria implica atender al estado real del inmueble, a sus circunstancias físicas y económicas, a su estado de conservación, a su antigüedad y a los demás condicionantes de su valor en ese momento, no limitándose

se a aplicar unos coeficientes o parámetros genéricos, válidos para cualquier inmueble situado en un mismo término municipal. En suma, de acuerdo con lo declarado por el tribunal el método utilizado por el órgano administrativo, amparado en la Orden 4/2014, no puede servir para cuestionar válidamente la declaración o autoliquidación presentada por el sujeto pasivo, incurriendo la citada orden en los defectos indicados, que conducían a la declaración de nulidad de la misma, y, por tanto, a su expulsión del ordenamiento jurídico⁸.

V. LA CONCURRENCIA DE DEFECTOS EN EL INFORME PERICIAL Y SUS POSIBLES CONSECUENCIAS

Existen informes periciales que, tal y como refiere la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 11 de abril de 2013 (rec. núm. 82/2012) (ya citada), ni siquiera identifican correctamente el inmueble. A tal efecto se señala en el citado pronunciamiento que «Si no está identificada ni la vendida, ni la valorada, resulta que el informe de valoración no puede considerarse motivación del incremento de la base imponible».

Acerca de la concurrencia de defectos en el informe pericial puede consultarse la Sentencia del TSJ de Madrid de 17 de julio de 2015 (rec. núm. 529/2013), a través de la cual se analizaba la impugnación mediante un recurso contencioso-administrativo de una resolución del TEAR referente a una liquidación provisional del impuesto sobre sucesiones derivada de la comprobación de valores de un piso en Madrid. Entre los defectos que, en opinión de la recurrente, presentaba el informe se situaban los relativos a la existencia de un error en la antigüedad del edificio, la falta de conocimiento de la situación real del inmueble, la falta de individualización del informe pericial y la valoración mediante la asignación del precio medio de mercado. En las diligencias llevadas a cabo la perito admitió haber omitido la existencia de una placa conmemorativa de la construcción, ya que se tomó como fecha cierta la del catastro. Del mismo modo, respecto al estado de conservación, reconoció también haberse dejado llevar por una suposición sobre la existencia de un mantenimiento periódico, resultando dicho hecho incompatible con las fotos presentadas como prueba, en las que se demostraba el deficiente estado de conservación del inmueble.

De acuerdo con lo declarado por el tribunal, si bien dichas irregularidades determinaban la anulación de la liquidación provisional fundada en el dictamen pericial, no justificaban en ningún caso la práctica de una nueva liquidación, dado que ante la existencia de defectos reiterados y actos que contravienen frontalmente decisiones económico-administrativas o judiciales la eficacia de la cosa juzgada impide dictar una nueva liquidación, debiendo atenderse a tal efecto al valor alegado por el contribuyente en su declaración. De lo contrario se estarían vulnerando principios como el de buena fe, proporcionalidad, proscripción de abuso del derecho y sometimiento de las administraciones públicas a la ley y al derecho.

⁸ Véase, en este mismo sentido, la Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 26 de octubre de 2015 (rec. núm. 442/2012).

Así las cosas, si bien el conjunto de irregularidades indicadas conducen a la de la liquidación provisional fundada en el dictamen pericial, estima el tribunal que ello no justifica la práctica de una nueva liquidación (que sería ya la tercera) debido a que, según reiterada jurisprudencia del TS, ante defectos reiterados y actos que contravienen frontalmente decisiones económico-administrativas o judiciales la eficacia de la cosa juzgada impide dictar una nueva liquidación. En definitiva, debe atenderse al valor alegado por el contribuyente en su declaración.

Tal y como tiene declarado a este respecto el TS a través, entre otras, de sus Sentencias de 26 de marzo de 2012 (rec. núm. 5827/2009) o de 6 de noviembre de 2014 (rec. núm. 1347/2013) «jurídicamente resulta intolerable la actitud contumaz de la Administración tributaria, la obstinación en el error, la repetición de auténtico yerro, por atentar contra su deber de eficacia, impuesto por el mencionado precepto constitucional, desconociendo el principio de seguridad jurídica». La prueba pericial contradictoria es exclusivamente potestativa para el contribuyente y no el único medio de combatir la tasación realizada por la Administración, de modo que la omisión del ejercicio de este derecho en vía administrativa no enerva la impugnación en vía jurisdiccional.

A nuestro juicio los informes periciales que han de servir de base a la comprobación de valores deben ser fundados, expresándose en ellos los criterios, elementos de juicio o datos tenidos en cuenta. Piénsese que la justificación de dicha comprobación representa una garantía tributaria ineludible, no pudiendo admitirse la consignación de simples generalizaciones sobre los criterios de valoración o de meras referencias genéricas a los elementos tenidos en cuenta mediante fórmulas repetitivas que podrían servir (y que de hecho sirven) para cualquier bien.

Así, por ejemplo, es necesario que el inmueble en cuestión sea reconocido personalmente por el perito o que, en su caso, se justifique la innecesariedad de la visita, justificándose por aquel el estado de conservación del inmueble o sus calidades constructivas, razonándose las circunstancias por las que se consideran semejantes los inmuebles de que se trate o precisándose si en los testigos aportados se reflejan valores declarados y/o comprobados administrativamente.

Tal y como tiene reconocido la Sentencia del TS de 17 de julio de 2016 (rec. núm. 2447/2015), el informe de valoración constituye una actuación necesaria del procedimiento ya comprendida en el plazo de caducidad que no justifica interrupción ni prolongación del plazo para resolver produciéndose por tanto la caducidad. De conformidad con lo declarado por el tribunal, dado un procedimiento de comprobación de valores cuyo objeto reside en valorar los bienes cuya transmisión se sujeta al impuesto para, con posterioridad, proceder a liquidar el mismo, no cabe suspender el procedimiento, ya que es precisamente ese informe de valoración el objeto del procedimiento, sin que se pueda deducir el plazo que la comunidad tardó en emitir ese informe de valoración, que es, precisamente, la esencia del procedimiento.

Estamos de acuerdo con dicha apreciación. En un procedimiento de comprobación de valores el principal objeto es valorar los bienes cuya transmisión se sujeta al impuesto para, posteriormente, proceder a liquidar el mismo. Por ello, no cabe suspender el procedimiento. El procedimiento tributario de comprobación de valores tiene por objeto analizar y valorar los bienes cuya transmisión se sujeta al impuesto, para así practicar la liquidación tributaria que corresponda, de ma-

nera que, siendo el objeto del procedimiento la valoración de los bienes y la finalidad el liquidar el tributo, no cabe la suspensión del procedimiento para realizar los trámites que le son propios desde un punto de vista procedimental.

Por tanto, la emisión de dicho informe de valoración no constituye un supuesto de interrupción justificada del procedimiento de comprobación de valores, al tratarse de una actuación necesaria ya comprendida en el mismo que no justifica en ningún caso ni la interrupción ni la prolongación del plazo para resolver. En el concreto supuesto de autos suscitado, la Comunidad de Madrid sostenía que si se descontaban seis meses (por la petición del informe de valoración) del periodo que medía entre el 24 de mayo de 2010 (fecha de notificación de la propuesta de liquidación provisional) hasta el 17 de mayo de 2011 (fecha de la notificación de la liquidación) no había transcurrido el periodo de seis meses con que cuenta la Administración para tramitar y resolver el procedimiento de comprobación de valores, estimándose a tal efecto interrumpida la caducidad del procedimiento con base en que solicitó un informe el Servicio de Valoraciones. A su juicio resultaba imposible continuar con el procedimiento de gestión sin el informe del Servicio de Valoraciones, suspendiéndose por ello el procedimiento. Por contra, la parte recurrida entendía que sí se había producido la caducidad por haber transcurrido con exceso el plazo de seis meses que la ley concede a la Administración para la tramitación y resolución del expediente administrativo⁹.

Por otra parte, la valoración de un inmueble en el entorno de un procedimiento de liquidación tributaria no es una causa de interrupción justificada del mismo. Así lo tiene declarado el TS en su Sentencia de 22 de enero de 2018 (rec. núm. 2844/2016), de acuerdo con la cual no existen diferencias relevantes entre un supuesto de liquidación tributaria y uno de comprobación de valores a efectos de considerar si la valoración supone una interrupción justificada del procedimiento de gestión o no. En el presente caso planteado, la tesis sostenida por el abogado del Estado recurrente supondría, en la práctica, de admitirse, que la comprobación de valores en supuestos como este se sujetaría a un régimen jurídico distinto del general por el solo hecho de que esa comprobación «se inserta» en un procedimiento de gestión iniciado por declaración. En otras palabras, si la comprobación de valores tiene lugar tras la autoliquidación del tributo, la solicitud de un informe de valoración no constituiría una interrupción justificada del procedimiento a efectos de determinar su duración; y si, por el contrario, esa comprobación (idéntica en su finalidad) se produjese tras una declaración sin autoliquidación del contribuyente, la petición de un informe de valoración no se incluiría en el cómputo del plazo de duración del procedimiento.

En este sentido, a juicio del TS, no existe razón alguna que justifique esta diferencia de trato. Al igual que sucede cuando el contribuyente opta por la autoliquidación, la Administración practica también en el de liquidación unas actuaciones encaminadas a determinar el valor de los bienes con idéntica finalidad: practicar una liquidación una vez comprobado el valor del bien que constituye el objeto del tributo en cuestión. Si ello es así, forzoso es convenir que también en este

⁹ En este mismo sentido se pronuncia también la Sentencia de la Audiencia Nacional (AN) de 19 de julio de 2016 (rec. núm. 355/2014).

caso resulta aplicable la doctrina según la cual el informe de valoración es una actuación necesaria del procedimiento y comprendida en el plazo de caducidad previsto para su resolución, de manera que su práctica no integra un supuesto de interrupción justificada.

VI. EL EMPLEO DE LA LLAMADA TÉCNICA DE «COMPARACIÓN»

Al amparo de lo establecido en el artículo 21 de la Orden ECO/805/2003 para la utilización del método de comparación a efectos de la citada orden resulta necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos: la existencia de un mercado representativo de los inmuebles comparables; y disponer de suficientes datos sobre transacciones u ofertas que permitan, en la zona de que se trate, identificar parámetros adecuados para realizar la homogeneización de comparables, así como de información suficiente sobre al menos seis transacciones u ofertas de comparables que reflejen adecuadamente la situación actual de dicho mercado.

Adicionalmente, y de cara a la utilización del método de comparación a efectos de lo previsto en el artículo 2 a) de la citada orden, encargado de regular el ámbito de aplicación, se hace necesario disponer de datos adecuados (transacciones, ofertas, etc.) para estimar la evolución de los precios de compraventa en el mercado local de comparables durante al menos los dos años anteriores a la fecha de la valoración, así como de información adecuada (datos propios, publicaciones oficiales o privadas, índices sobre evolución de precios, etc.) sobre el comportamiento histórico de las variables determinantes en la evolución de los precios del mercado inmobiliario de los inmuebles de usos análogos al que se valore y sobre el comportamiento de esos precios en el ciclo relevante al efecto y sobre el estado actual de la coyuntura inmobiliaria. Debe contarse, además, con procedimientos adecuados que, a través de la detección de las ofertas o transacciones con datos anormales en el mercado local, posibiliten la identificación y eliminación de elementos especulativos.

Este artículo 21 de la orden exige además, para el cálculo del valor por comparación, la homogeneización de los «comparables» con la aplicación de los criterios, coeficientes y/o ponderaciones que resulten adecuadas para el inmueble de que se trate. Por su parte, el artículo 7 de la orden, al objeto de establecer con un mínimo de fiabilidad el valor real del objeto de la tasación pericial, se refiere a las comprobaciones mínimas a realizar en los siguientes términos:

«1. Para determinar el valor de tasación se realizarán las comprobaciones necesarias para conocer las características y situación real del objeto de la valoración, y se utilizará el contenido de la documentación señalada en el artículo 8 de esta orden.

2. Entre las comprobaciones a que se refiere el apartado anterior, se incluirán al menos las siguientes:

La identificación física del inmueble, mediante su localización e inspección ocular por parte de un técnico competente, comprobando si su superficie y demás características coinciden con la descripción que conste en la documentación utilizada para

realizar la tasación, así como de la existencia de servidumbres visibles y de su estado de construcción o conservación aparente.

El estado de ocupación del inmueble y uso o explotación al que se destine.

En el caso de viviendas, el régimen de protección pública.

El régimen de protección del patrimonio arquitectónico.

La adecuación del inmueble al planeamiento urbanístico vigente, y, en su caso, la existencia del derecho al aprovechamiento urbanístico que se valore».

Estimamos que deben rechazarse aquellas actuaciones de la Administración en virtud de las cuales no se justifica en los informes de valoración incorporados al procedimiento que dicho método de comparación se ha utilizado fundamentándose en el hecho de que no se trata de «inmuebles comparables». No resulta admisible que no se aporte más información sobre los testigos empleados en la comparación que la fecha y el valor de transacción, la localización del inmueble (calle y número) y la fecha de construcción del edificio. Y ello en tanto en cuanto la Administración, al no personarse *in situ* en el inmueble para realizar el reconocimiento y peritación, renuncia conscientemente a valorar las calidades de los inmuebles que compara, su grado de conservación o a dilucidar si se han realizado reformas o mejoras en general tanto por parte de la comunidad como en el propio inmueble objeto de la comprobación de valores. Piénsese que no todos los inmuebles tienen la misma antigüedad o las mismas calidades de materiales utilizados. La Administración está partiendo de un estudio de mercado cuya certeza se presume, sin que se justifiquen las razones de su formulación y de su aplicación a los bienes concretos.

Afirma la Resolución del TEAC de 19 de enero de 2017 (res. 05240/2016/00/00) que resulta determinante para que el dictamen pericial de valoración de un inmueble basado en el método de comparación resulte suficientemente motivado que se identifiquen los testigos o muestras empleados así como las características de los mismos que han determinado su elección y que permiten emitir un juicio de comparabilidad con respecto al inmueble a valorar. Ahora bien no se exige que en todo caso deban relacionarse las posibles muestras o testigos que han sido rechazadas por el perito ni el motivo de su exclusión. Para considerar suficientemente motivado un dictamen pericial de valoración de un inmueble que aplica el método de comparación o determinación del módulo unitario básico a partir del estudio de muestras homogéneas es necesaria la incorporación al expediente de una copia de los documentos que reflejen las operaciones tomadas como muestras, si tales documentos consisten en escrituras públicas. Ello es así en la medida en que, correspondiendo a la Administración la carga de probar que el valor real del acto jurídico documentado es superior al declarado por el interesado y teniendo en cuenta que el dato esencial del que parte el perito para fijar el valor comprobado es el valor consignado en las escrituras públicas de transmisión seleccionadas como testigos o muestras, no cabe duda de que la aportación de tales escrituras al informe y al expediente administrativo de comprobación de valores se antoja indispensable, no oponiéndose a dicha conclusión el hecho de que el obligado tributario pudiera llegar a contrastar los datos contenidos en las escrituras públicas y consignadas en el informe pericial mediante la consulta pertinente al Registro de la Propiedad.

En el concreto supuesto analizado por el TEAC el informe pericial se apoyaba, al objeto de obtener el valor unitario del producto acabado a partir del cual obtendría el valor de repercusión del suelo, en una serie de muestras o testigos obtenidas de escrituras públicas relativas a la transmisión de distintos bienes inmuebles terminados, situados en zonas de características similares, en el mismo año de valoración o en años contiguos al de la fecha de los inmuebles a valorar. De este modo el dato esencial de partida que permitiría determinar el valor de los solares se obtendría de determinadas escrituras públicas seleccionadas como testigos por el perito. Y la conclusión a la que llega el TEAC es que, correspondiendo a la Administración la carga de probar que el valor real del acto jurídico documentado es superior al declarado por el interesado y teniendo en cuenta que el dato esencial del que partía el perito para fijar el valor comprobado era el valor consignado en las escrituras públicas de transmisión seleccionadas como testigos o muestras, no cabía duda alguna de que la aportación de tales escrituras al informe y al expediente administrativo de comprobación de valores resultaba indispensable para que el valor comprobado resultante del informe pericial pudiera tenerse por debidamente motivado y acreditado.

Por tanto al objeto de que la Administración no pueda realizar una tercera comprobación de valor se hace necesario que hayan sido anulados en vía administrativa (mediante resolución de un recurso de reposición o de una reclamación económico-administrativa) o jurisdiccional y por la misma o similar ausencia o deficiencia de motivación los actos de liquidación basados en las dos valoraciones anteriores, de forma que no impide una nueva comprobación de valor la anulación por la propia Administración de valoraciones que no llegaron a ser incorporadas al acto de liquidación.

Acuerda así el TEAC unificar criterio en el sentido de que, para considerar suficientemente motivado un dictamen pericial de valoración de un inmueble que aplica el método de comparación o determinación del módulo unitario básico a partir del estudio de muestras homogéneas, es necesaria la incorporación al expediente de una copia de los documentos que reflejen las operaciones tomadas como muestras, si tales documentos consisten en escrituras públicas.

¿Podría considerarse suficientemente motivado un dictamen pericial de valoración de un inmueble que aplicase el método de comparación o determinación del módulo unitario básico a partir del estudio de muestras homogéneas, cuando los «elementos» que reflejen las operaciones tomadas como muestras no consistan en escrituras públicas sino que consistan en ficheros en formato electrónico que contengan los datos esenciales de las escrituras públicas y se incorporen al expediente los documentos resultantes de los ficheros, distintos de la propia escritura pública, que no ha sido materialmente utilizada?

Tal y como señala a este respecto la Resolución del TEAC de 9 de marzo de 2017 (res. 05240/2016/50/00), dictada a resultas de la interposición de un recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio, puede entenderse cumplida la obligación de incorporar al expediente una copia de los documentos que reflejen las operaciones tomadas como muestras si tales documentos consisten en escrituras públicas, tanto cuando se incorporan en soporte papel únicamente las páginas de la escritura pública donde se describe el bien y el valor asignado al mismo, junto con la página que identifica fecha, notario y protocolo, procediendo a ocultarse por parte

del órgano de aplicación de los tributos los datos personales y confidenciales en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 95 de la LGT sobre el carácter reservado de los datos con trascendencia tributaria, como cuando se incorpora al expediente una certificación emitida por funcionario público distinto del perito que, tras examinar la escritura, deje constancia de los datos relevantes que figuran en la escritura consistentes en «descripción del bien», «valor en escritura», fecha, notario y protocolo, omitiendo datos personales y confidenciales de carácter reservado, en cumplimiento igualmente del mencionado artículo 95 de la LGT.

A mayor abundamiento puede entenderse cumplida la obligación de incorporar al expediente una copia de los documentos que reflejen las operaciones tomadas como muestras en aquellos casos en que dichos documentos no sean las propias escrituras públicas sino documentos resultantes del volcado de información procedente de ficheros electrónicos que contienen los datos recogidos en las escrituras públicas y que han sido suministrados a la Administración tributaria actuante en virtud de disposiciones legales, cuando se incorpore al expediente una certificación emitida por funcionario público distinto del perito que, tras el examen de los ficheros electrónicos, deje constancia de los datos relevantes que figuran en la escritura consistentes en «descripción del bien» y «valor en escritura», fecha, notario y protocolo, omitiéndose cualesquiera datos personales y confidenciales al amparo del artículo 95 de la LGT por parte del órgano de aplicación de los tributos, que es el obligado a formar el expediente administrativo que luego, en su caso, será remitido a los tribunales.

Por tanto, la LGT no exige, a efectos del impuesto sobre actos jurídicos documentados, que deban relacionarse las posibles muestras o testigos rechazados por el perito, así como tampoco lo es el motivo de su exclusión para que el dictamen pericial de valoración de un inmueble basado en el método de comparación se pueda considerar suficientemente motivado. Lo esencial es que se identifiquen los testigos o muestras empleados, así como también las características de los mismos que han determinado su elección y que, por tanto, permiten emitir un juicio de comparabilidad con respecto al inmueble que se va a valorar.

VII. VALORACIONES EFECTUADAS POR SOCIEDADES DE TASACIÓN PRIVADAS

En relación con la aplicación del instrumento de valoración relativo al dictamen de peritos de la Administración se ha de tener presente además que la valoración realizada por sociedades de tasación privadas en virtud de convenio de colaboración con la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) no necesita de la firma posterior de un perito de la Administración.

Así se desprende de lo declarado por la Resolución del TEAC de 8 de septiembre de 2016 (res. 06213/2014/00/00), dictada a resultas de un recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio. Tal y como subraya el citado tribunal (que viene a seguir los postulados recogidos en la Sentencia de la AN de 18 de mayo de 2016) si la Agencia Tributaria, en el ejercicio de las competencias que tiene encomendadas, decide acudir a una empresa privada para realizar una

determinada tasación previa firma del convenio de colaboración correspondiente y las garantías que la Administración exige, es este el dictamen de perito al que se refiere el artículo 57.1 e) de la LGT. Y el resultado de su actuación no será sino una simple declaración de juicio que pasará a ser asumida por la Agencia Tributaria mediante la incorporación de la misma al expediente por el instructor del mismo, sin que resulte necesario que este informe de valoración sea posteriormente asumido formalmente a través de su firma por un perito de la Administración con titulación adecuada o suficiente.

De este modo el TEAC recuerda la posibilidad de que la comprobación de los valores y bienes determinantes de la obligación tributaria pueda realizarse por la Administración mediante medios ajenos, y señala a estos efectos cuáles son los requisitos para la corrección de la valoración, que no son otros que los recogidos en el artículo 3 del Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo, sobre el régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación, refiriéndose por su parte el artículo 4 del citado real decreto al procedimiento que ha de seguirse para la homologación. Y, en cumplimiento de tales requisitos, concluye el TEAC que el dictamen emitido por la empresa privada equivale al dictamen del perito de la Administración establecido en el artículo 57.1 e) de la LGT, debiendo asumir la AEAT su valoración, incorporándola al expediente por el instructor del mismo y sin que resulte necesario que este informe sea posteriormente firmado por un perito de la Administración con titulación adecuada o suficiente. En definitiva, el dictamen en cuestión tendrá la consideración como declaración de juicio que se incorpora directamente al expediente por la Agencia Tributaria, sin necesidad de una asunción formal a través de su firma por un perito de la Administración.

VIII. A MODO DE CONCLUSIÓN

La facultad de revisar los valores declarados de los bienes o derechos conferida por la ley a favor de la Administración tributaria, cuando es ejercida por los peritos de esta, se traduce en una cifra expresada en euros resultado de un trabajo técnico que puede ser discutida por el particular cuando no hay coincidencia en los valores.

Con carácter general no en todos los casos es necesaria la visita del funcionario técnico al inmueble, ya que la variabilidad circunstancial de cada caso, ligada al tipo de inmueble y al objeto de la valoración, es lo que debe marcar la concreta valoración de las pruebas en cada caso. En cambio, en todos los supuestos resulta necesaria una motivación suficiente, debiendo adoptar las Administraciones autonómicas las medidas necesarias al efecto. No parece pues que la visita del perito se precise cuando este disponga de los documentos y datos concretos utilizados que justifiquen la no necesidad de la inspección personal, debiendo hacerse constar así por aquel en su informe. La variabilidad circunstancial de esta exigencia es fruto de la concreta valoración de la prueba en cada caso.

Los informes periciales que han de servir de base a la comprobación de valores deben ser fundados, lo cual equivale a expresar los criterios, elementos de juicio o datos tenidos en cuenta. La justificación de dicha comprobación constituye una garantía tributaria ineludible. Y el hecho

de que la Administración no quede obligada a justificar previamente el uso de uno u otro medio de comprobación no impide que el contribuyente pueda argumentar con posterioridad la falta de idoneidad de dicho medio en su caso particular.

La motivación por remisión del contribuyente a estudios de mercado realizados por la propia Administración tributaria debe reunir una serie de requisitos, debiendo tenerse presente en todo caso la necesidad de justificar el modo de ponderación, actualización, extrapolación e individualización de los datos obtenidos de los estudios de mercado. Si un dictamen de peritos de la Administración no cumple con los requisitos establecidos en la normativa y en la jurisprudencia, impidiendo al interesado conocer cómo ha llegado a los valores comprobados, dicho dictamen debe ser anulado, sin que en este fallo se diga que la Administración podrá volver a comprobar.

En la práctica no suele ser infrecuente la existencia de informes periciales realizados donde el perito emplea fuentes documentales que le sirven a él para elaborar su trabajo y considerar que la valoración está suficientemente motivada, procediendo a individualizar el inmueble. La referencia a dichas fuentes resulta absolutamente genérica. Esta forma de motivar no es conforme con la doctrina jurisprudencial, ya que sirven para cualquier valoración. Desde nuestro punto de vista no deben emitirse informes de peritos basados en un valor declarado en otro expediente al que no tiene acceso el contribuyente.

Las ofertas de venta publicadas en revistas no pueden utilizarse como valores reales de venta en una comprobación de valores. Y las valoraciones generalizadas deben ser rechazadas, en la medida en que han de determinarse las circunstancias físicas y jurídicas que individualmente concurren en el objeto de comprobación, adoptándose así un criterio de «individualización» en la valoración. El valor «real» individualizado no puede ser fijado como consecuencia de la mera asunción de unos «valores estimativos».

Los informes periciales que han de servir de base a la comprobación de valores deben ser fundados, expresándose en ellos los criterios, elementos de juicio o datos tenidos en cuenta. Piénsese que la justificación de dicha comprobación representa una garantía tributaria ineludible. En un procedimiento de comprobación de valores el principal objeto es valorar los bienes cuya transmisión se sujeta al impuesto para, posteriormente, proceder a liquidar el mismo. Por ello, no cabe suspender el procedimiento. El procedimiento tributario de comprobación de valores tiene por objeto analizar y valorar los bienes cuya transmisión se sujeta al impuesto.

Deben rechazarse, por tanto, aquellas actuaciones de la Administración en virtud de las cuales no se justifica en los informes de valoración incorporados al procedimiento que dicho método de comparación se ha utilizado, fundamentándose en el hecho de que no se trata de «inmuebles comparables». Y la valoración realizada por sociedades de tasación privadas en virtud de convenio de colaboración con la AEAT no necesita de la firma posterior de un perito de la Administración.

Los desafíos fiscales de la economía digital: el impuesto provisional de la UE. ¿Nuevas medidas para que todas las empresas tributen de forma equitativa?

Rocío Lasarte López

Profesora contratada doctora.

Departamento de Derecho Financiero y Tributario.

Universidad de Sevilla

EXTRACTO

El reciente auge de las empresas digitales, como las empresas de redes sociales, las plataformas colaborativas y los proveedores de contenidos en línea, ha contribuido enormemente al crecimiento económico, pero la normativa fiscal actual no se concibió pensando en las empresas que operan a escala mundial, de forma virtual o que tienen escasa o nula presencia física. No grava, por ejemplo, los beneficios obtenidos mediante actividades tales como la venta de contenidos y datos generados por los usuarios. Los Estados miembros están empezando a buscar soluciones unilaterales rápidas para gravar este tipo de actividad económica, lo que genera confusión jurídica e inseguridad fiscal para las empresas. Para enfrentar estas cuestiones se trabaja tanto en el ámbito de la OCDE como de la UE.

En marzo de 2018, la Comisión ha propuesto nuevas medidas para garantizar que todas las empresas tributen de forma equitativa en la UE, conscientes de que un enfoque coordinado es lo único que puede garantizar que la economía digital sea gravada de manera favorable al crecimiento. Se trata de dos propuestas simultáneas: la reforma de las reglas del impuesto sobre sociedades, de forma que los beneficios se registren y graven allí donde las empresas crean realmente el valor e interactúan con los usuarios, y una segunda propuesta que responde a las peticiones de varios Estados miembros: un impuesto provisional que abarque las principales actividades digitales actualmente exentas por completo de impuestos en la UE, previsto para ser efectivo a partir del 1 de enero de 2020. Sin embargo, hoy por hoy no hay aún acuerdo unánime sobre la propuesta.

Palabras clave: economía digital; presencia digital significativa; impuesto sobre servicios digitales; valor de los datos.

Fecha de entrada: 17-07-2018 / Fecha de aceptación: 14-09-2018 / Fecha de revisión: 17-10-2018

The digital businesses challenges in tax matters: the European interim solution, a digital service tax. New actions for a fairly taxation?

Rocío Lasarte López

ABSTRACT

Tax in the digital age creates challenges for businesses and governments and ideally any solution should have international consensus. That has not gone unnoticed by the authorities. Both the OECD and the EU have pushed forward the debate on how they think tax should be handled in the digital economy. But obtaining international consensus will take time and there is a risk that individual governments will introduce interim measures in the meantime. Both, the OECD and the EU, suggests tax authorities around the world should apply tax to where the value is added because that's the most straightforward way of dealing with new business models. The main question has remained the same; enterprises have to establish where to attribute value, we have to know which activity added what proportion of profit and in which location. It's essential because the tax authorities in each country will want to tax profit they see as coming from operations within their jurisdiction.

On 21 March 2018, the European Commission published a proposal to introduce an interim solution, a tax on gross revenue derived from the provision of certain digital services by companies based on where the revenue is generated, rather than where the company is located. This is to be followed by longer-term structural changes to the definition of a permanent establishment that would permit digital services to create a virtual PE in a country where a service provider does not have a physical presence.

There is still no consensus among countries: the positions of the Inclusive Framework countries fall into three groups. Those that see no need to change the existing system, typically smaller economies; those that believe there are pressures on the existing international tax standards because of the unique features of the digital economy and seek change; and those countries, such as the US, that are open to discussing improvements to the international tax rules, but only if the discussion is not limited to taxation of digital firms.

Keywords: digital business; digital service tax; data value creation; significant digital presence.

Sumario

1. Introducción: Los desafíos fiscales de la economía digital
2. ¿Cómo hemos llegado hasta aquí? Últimas iniciativas en el ámbito de la fiscalidad para la economía digital
3. El impuesto provisional de la UE: La *digital service tax*
 - 3.1. Aspectos fundamentales a la hora de diseñar la tributación de una «empresa digital» y calcular la base imponible de este nuevo impuesto
4. Las medidas de la UE versus medidas en EE. UU.
5. Conclusión

Referencias bibliográficas

Cómo citar este estudio:

Lasarte López, R. (2018). Los desafíos fiscales de la economía digital: el impuesto provisional de la UE. ¿Nuevas medidas para que todas las empresas tributen de forma equitativa? *RCyT. CEF*, 428, 87-114.

1. INTRODUCCIÓN: LOS DESAFÍOS FISCALES DE LA ECONOMÍA DIGITAL

La economía digital trasciende fronteras y existe un creciente reconocimiento internacional de la necesidad de disponer de un nuevo marco fiscal estable y actualizado, adaptado a los modelos de negocio digitales. Estas empresas digitales (que funcionan en la red) crecen tan rápido que han pasado de 1 a 9 en el *ranking* de las 20 empresas más fuertes desde 2006¹.

¿Pero existe realmente una economía digital? La tecnología ha invadido todos los sectores de la economía. Tal como se indica en el Informe final de la acción 1 de Base Erosion and Profit Shifting (BEPS), resultaría una tarea ardua, si no imposible, tener que delimitar y separar el radio de acción de la economía digital del resto de la economía a efectos fiscales. En todo tipo de empresas se están aplicando las nuevas tecnologías tanto para la mejora de sus procesos comerciales como para impulsar la innovación en sus negocios. La tecnología como elemento habilitador del progreso, no solo como forma de ahorrar costes o ser más eficientes, afecta a todas las empresas, grandes y pequeñas. Cualquier sector (música, medios, banca, educación) puede verse afectado por el impacto que la digitalización tiene en sus modelos de negocios.

Lo que sí se puede distinguir es que al hilo de estos avances están surgiendo nuevos modelos de negocios que presentan algunas características clave que resultan potencialmente relevantes desde una perspectiva fiscal, entre las que se incluyen la movilidad, expansión sin necesidad de presencia física, la importancia de los datos y la falta de presencialidad. Se basan en gran medida en la capacidad para llevar a cabo actividades a distancia y con escasa o nula presencia física, en la contribución de los usuarios finales a la creación de valor, así como en la importancia de los activos intangibles. Entre los tipos de actividad se incluyen diversas categorías: comercio electrónico, tiendas de aplicaciones, publicidad en línea, computación en la nube, plataformas participativas en red, negociación de alta frecuencia y servicios de pago en línea².

¹ En los últimos siete años, los ingresos medios anuales de las principales empresas digitales aumentaron aproximadamente un 14%, frente a alrededor del 3% en el caso de las empresas de tecnología de información y telecomunicaciones y el 0,2% en el caso de otras multinacionales. Esta es una señal positiva del dinamismo del sector y su potencial.

² En la primera parte del informe final de la acción 1 se hace una clara descripción de los modelos de negocio y principales características de la economía digital. Una simple lectura nos da noticia de la dificultad del tema al que nos acercamos sin tener los conocimientos técnicos e informáticos suficientes. Los modelos de negocio se pueden hoy día concentrar en:

- El conocido comercio electrónico, como la venta de productos físicos o servicios a través de la red mediante plataformas específicas. Puede acontecer en entornos B2B (*Business to Business*), B2C (*Business to Consumer*) o C2C (*Consumer to Consumer*) en los que el empresario desarrolla el rol de intermediario y sus ingresos proceden bien de los propios consumidores o usuarios o bien de servicios publicitarios de terceros empresarios.

Por ello los organismos internacionales se vuelven a plantear los cambios legislativos necesarios derivados de los desafíos «fiscales» que plantean los nuevos modelos de negocio. El debate actual puede resumirse en dos preguntas básicas: ¿Dónde se crea el valor? y ¿dónde deben tributar dichas rentas? No es algo nuevo, la implementación en los países del amplio paquete BEPS ya está teniendo impacto, con evidencia de que algunas multinacionales ya han modificado sus estructuras fiscales para ajustarse mejor a sus operaciones comerciales. Las medidas ya están aportando mayores ingresos –por ejemplo, más de 3.000 millones de euros solamente en la Unión Europea (UE) como resultado de la implementación de las nuevas Directrices internacionales sobre el IVA/GST, derivadas de los trabajos de la acción 1 de BEPS–. A pesar de este éxito en la lucha contra las prácticas BEPS, numerosos países creen que todavía se plantean desafíos al sistema fiscal internacional, y no andan descaminados.

Como parte de la siguiente fase de su trabajo, los organismos internacionales han acordado llevar a cabo una revisión simultánea y coherente de las reglas de «nexo» y de «atribución de beneficios», conceptos fundamentales relativos a la asignación de derechos fiscales entre jurisdicciones y a la determinación de la parte de los beneficios de las empresas multinacionales que estará sujeta a impuestos en una jurisdicción determinada. Al explorar las potenciales modificaciones, considerarán el impacto de la digitalización en la economía, en relación con los principios de alineación de los beneficios con las actividades económicas subyacentes y con la creación de valor.

El planteamiento actual es trabajar hacia una solución a largo plazo para 2020, sin embargo algunos países consideran que es imperativo de actuar con rapidez y apoyan la introducción de medidas provisionales, mientras que otros se oponen a ello considerando que dichas medidas generarían riesgos y consecuencias adversas³. Los que se manifiestan a favor han identificado un número de consideraciones que creen que deben tenerse en cuenta para limitar los posibles efectos colaterales adversos y estiman que es necesario actuar con rapidez. Se plantean la aplicación, como medida provisional, de un impuesto especial a la prestación de ciertos servicios digitales efectuada en su jurisdicción en el intento de evitar que una parte del valor generado en sus jurisdicciones quede exento de impuestos como consecuencia del desconocimiento de las leyes fiscales actuales de los avances en este sector.

¿Hay una solución consensuada? Esto sería lo ideal, pero en la actualidad lo importante es delinear inicialmente los problemas y luego intentar buscar una solución consensuada. Las posi-

- Servicios o plataformas de pagos, en las que el empresario digital actúa de intermediario entre comprador y vendedor.
- Servicios de descarga de aplicaciones y productos digitales.
- Publicidad *online*.
- Plataformas de red participativas, frecuentemente llamadas redes sociales.
- *Cloud computing*. Posiblemente la categoría más difícil para delimitar sus contornos, comprende la prestación de servicios digitales y estandarizados relativos a la programación informática, almacenamiento de datos, gestión de software y datos y la utilización compartida de recursos físicos y virtuales.

³ Ni siquiera hay consenso a la hora de adoptar estas medidas provisionales. Los países que se oponen consideran que generarán riesgos y efectos negativos en la inversión, la innovación y el crecimiento, una posible sobreimposición.

ciones de los países, como hemos dicho, son variadas y divergentes. Se trabaja tanto en el seno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) como en el de la UE y, en principio, ambos van de la mano. Durante el mes de marzo de 2018 se han publicado dos informes diversos con varios días de diferencia. En concreto, tras «atacar» el flanco del IVA, los últimos documentos publicados por la UE en marzo de 2018 se sitúan en la búsqueda de una solución común para la tributación de la economía digital, en un intento de evitar la fragmentación que supondría en el mercado único la multiplicidad de enfoques para este problema, son los que vamos ahora a comentar.

No tengo duda de la necesidad de una actuación conjunta. La situación actual es que, de forma individual a la regulación de este tipo de servicios en el IVA ya hay Estados que han aprobado normas para hacer tributar a la «economía digital»: soluciones en Reino Unido (*diverted profit tax*), Turquía, China, Japón o Australia, India, Italia, Hungría, Francia y recientemente EE. UU. (BEAT). Todas son bien tipo tasa de equalización o igualación (*equalisation levy*) o de retención en la fuente (*withholding tax*). La proliferación de medidas fiscales unilaterales tanto a nivel global con dentro de la propia UE desde luego no suponen una armonización fiscal y pueden obstaculizar el mercado único digital.

Por otro lado, dada la posibilidad de acceso a macrodatos, nada de esto podría llevarse a cabo sin intensificar la cooperación con y entre Administraciones tributarias⁴.

2. ¿CÓMO HEMOS LLEGADO HASTA AQUÍ? ÚLTIMAS INICIATIVAS EN EL ÁMBITO DE LA FISCALIDAD PARA LA ECONOMÍA DIGITAL

Tras los informes finales de BEPS, publicados en 2015, han sido numerosas las propuestas legislativas de la UE en 2016 y 2017, con importancia en la materia que nos ocupa en este trabajo, especialmente en el último semestre de 2017 (bajo la presidencia de Estonia). Paralelamente a los debates internacionales, y como continuación de su Comunicación de septiembre⁵, la Comisión propone ahora soluciones a escala de la UE. El nuevo debate se ha celebrado en marzo de 2018. Partiendo de una propuesta francesa (junto con Alemania e Italia) en 2017 se propone desarrollar una medida temporal. En el Ecofin de septiembre y diciembre de este año se adopta la propuesta de comenzar los trabajos para conseguir definir un establecimiento permanente (EP) virtual⁶; en tanto se logra, se solicita a la UE una medida de carácter temporal.

⁴ Información sobre los usuarios de plataformas en línea en su condición de parte integrante de iniciativas como la economía colaborativa y «economía por encargo» (conocida como *gig economy*).

⁵ La Comunicación de la Comisión sobre «Un sistema impositivo justo y eficaz en la Unión Europea para el mercado único digital», publicada en septiembre de 2017, definió los temas y objetivos principales con respecto a la fiscalidad de la economía digital.

⁶ En relación con los artículos 5 y 7 del Modelo de Convenio de la OCDE (MC OCDE).

En este contexto confluyen medidas de la OCDE (*softlaw* muy fuerte, ya que por ahora se han adherido 110 países) y la UE, con la reforma fiscal en EE. UU. (que sin duda ha supuesto una importante corrección de la desimposición global).

El Informe Provisional de la OCDE, de 16 de marzo de 2018⁷, sobre los «Desafíos Fiscales derivados de la Digitalización» señala las principales formas de erosión de base imponible que quedan después del proyecto BEPS a modo de guía del trabajo que queda pendiente. Pero atención, es interesante que no soluciona problemas sino que pone de manifiesto las discrepancias. Es un informe de posiciones de los distintos países, previo a las acciones de la UE, donde se evalúan una serie de medidas a corto plazo, sin concluir sobre la idoneidad de ninguna de ellas, pero recoge unas guías en caso de que los Estados quieran adoptar medidas unilaterales. Toma como base previa el informe sobre la acción 1 de 2015⁸. En 2019 se presentará un informe de seguimiento al tiempo que la solución consensuada se prevé para 2020.

El «paquete digital» de la UE de 21 de marzo de 2018 consta de los siguientes documentos:

- Documento COM(2018) 146 final: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, «Es el momento de instaurar un marco fiscal moderno, justo y eficaz para la economía digital». La instauración del mercado único digital es una de las prioridades actuales de la Comisión. Se trata fundamentalmente de una razón de justicia, tanto tener una fiscalidad justa para que estos negocios puedan desarrollar su potencial con un marco estable y actualizado como asegurar la competitividad, ya que las condiciones de competencia no se consideran en la actualidad equitativas.
- Documento COM(2018) 147 final: «Propuesta de directiva por la que se establecen normas relativas a la fiscalidad de las empresas con una presencia digital significa-

⁷ Los miembros del Marco Inclusivo de BEPS de la OCDE y del G20 trabajarán para lograr una solución consensuada en 2020, tal y como establece el Informe Provisional sobre los Desafíos Fiscales derivados de la Digitalización. Tomando como base el Informe de 2015 sobre la acción 1 de BEPS, el Informe Provisional OCDE incluye un análisis exhaustivo de los modelos económicos y de creación de valor derivados de la digitalización, e identifica las características que se observan frecuentemente en ciertos modelos económicos altamente digitalizados. Describe las potenciales consecuencias para las reglas de fiscalidad internacional. Identifica las diferentes posturas mantenidas por los países, que condicionan sus enfoques sobre las posibles soluciones. Estos enfoques van desde aquellos países que consideran que no se requiere acción alguna, hasta los que consideran que se necesita una acción que tenga en cuenta las contribuciones de los usuarios, pasando por otros que consideran que cualquier modificación debería aplicarse al conjunto de la economía. El Informe Provisional sienta las bases para avanzar en la OCDE hacia una solución multilateral a largo plazo en la siguiente fase de trabajo.

⁸ En el informe de la acción 1 del proyecto BEPS, el grupo de expertos sobre fiscalidad de la economía digital (GEFED) analizó los desafíos fiscales que esta planteaba. Señalando que se basa, como ninguna otra, en activos intangibles y la adopción generalizada de modelos económicos pluridimensionales. Aparte de las claras prácticas elusivas, planteaba desafíos fiscales más amplios, relativos al uso de datos disponibles, a la determinación de la existencia de un nexo, etc.

tiva». Planteada como solución común para la definitiva tributación de la economía digital, esta propuesta va acompañada de una Recomendación a los Estados miembros (EM) de revisar sus convenios de doble imposición con terceros países de forma que se apliquen las mismas reglas a todas las empresas (tanto las situadas en la UE como las situadas fuera).

- Documento COM(2018) 148 final: «Propuesta de Directiva relativa al sistema común del impuesto sobre los servicios digitales que grava los ingresos procedentes de determinados servicios digitales». Conocida ahora como la nueva tasa digital de la UE, se trata de una solución a corto plazo, provisional, con el principal objetivo de «limitación de daños» que parece va a quedarse más tiempo del que en un principio pudiera estimarse. Configurado como **un impuesto sobre las ventas indirecto, se insiste en que no es un impuesto sobre la renta, lo que se quiere gravar es en la fuente**. Focalizado en tres puntos, descartando que se aplique a la generalidad de los servicios digitales y como forma de asegurar ingresos tributarios por actividades que en la actualidad no están sujetas a tributación.

Es misión del legislador (nacional o internacional) velar por que el marco regulatorio sea sencillo y apoye la creación de empresas, en especial las pequeñas y medianas empresas (pymes). Como se subrayó en el documento de reflexión de la Comisión sobre el encauzamiento de la globalización⁹, que se presentó en mayo de 2017, esto no significa proteccionismo, desregulación ni «igualación a la baja», sino regulación inteligente. Los Gobiernos deben garantizar que la política fiscal siga siendo pertinente a la luz de la digitalización y los nuevos modelos de negocio, y que las empresas tributen donde estén ubicadas sus actividades económicas. Las propuestas presentadas por la Comisión son consideradas por la UE como una respuesta equilibrada y proporcionada a estos retos. Un Estado de derecho no solo se distingue por su calidad normativa sino también por su posición consistente: la certidumbre del derecho. Esa es la postura de la Comisión, por mucho que se la critique: la necesidad de profundizar y desarrollar mecanismos que clarifiquen y refuerzan la seguridad jurídica en materia tributaria, dada su relevancia para el comercio e inversiones transfronterizas. Reglas claras para atribuir el beneficio y no solo a partir de la mera titularidad del activo intangible¹⁰, que a fin de cuentas son los principales activos de las empresas a las que va dirigido el nuevo impuesto.

⁹ <https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-globalisation_es.pdf>.

¹⁰ La sentencia de la US Tax Court sobre el caso Amazon ha puesto de manifiesto las dificultades y complejidad que rodea la aplicación de las normas tributarias a las transacciones, negocios propios de la economía digital. Destacamos la importante conclusión de Calderón Carrero (2017, p. 108): «no puede dejar de señalarse como la sentencia de la US Tax Court en el caso Amazon constituye un precedente relevante a estos efectos, toda vez que, por un lado, revela elementos o pautas que evidencian y facilitan la "practicabilidad" del estándar de precios de transferencia y, por otra, aporta una guía para el análisis cualitativo y cuantitativo de los parámetros o factores de creación o contribución de valor de negocios de economía digital».

3. EL IMPUESTO PROVISIONAL DE LA UE: LA *DIGITAL SERVICE TAX*

El proyecto BEPS y en concreto la acción 1, que se encargó de cómo abordar los retos de la economía digital para la imposición, ha dejado lagunas sin resolver. Los principales desafíos que plantea la digitalización de la economía, los relativos al nexo y a los datos, tocan pilares fundamentales de la actividad económica transfronteriza por lo que se indicó la necesidad de trabajos adicionales.

En la Comunicación de 21 de septiembre de 2017 COM(2017) 547 final «Un sistema impositivo justo y eficaz en la UE para el mercado único digital» se planteó, entre las propuestas legislativas que debería presentar la Comisión Europea en 2018, la valoración a corto plazo de posibles soluciones como serían:

- La creación de un impuesto «compensatorio» sobre los beneficios obtenidos a través de internet y que no hayan sido suficientemente gravados, como recargo sobre el impuesto sobre sociedades o como impuesto independiente.
- El establecimiento de una retención a cuenta sobre el importe bruto de los pagos realizados a proveedores digitales no residentes.
- La aplicación de un impuesto especial o tasa (provisional) sobre cada transacción efectuada a distancia (servicios digitales) a clientes nacionales por parte de una entidad no residente con «presencia económica significativa».

Ya en esta comunicación reconoció la Comisión que la aplicación de estas medidas requiere un previo examen de compatibilidad tanto con las libertades del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) como con la normativa sobre ayudas estatales y los convenios de doble imposición¹¹. En la actualidad parece que hay serias discrepancias en el seno de la UE sobre la aplicación de esta «tasa digital» (Malta, Irlanda, Austria, Países Bajos o Luxemburgo se oponen porque aplican impuestos muy bajos pero Suecia, Lituania, Finlandia y Dinamarca basan su oposición en motivos de competitividad). Frente a ellos la apoyan Alemania, Reino Unido¹², Francia¹³, Italia¹⁴, España, Portugal, Polonia, Eslovaquia y Hungría.

En esto llegó la Propuesta de Directiva relativa al «sistema común del impuesto sobre los servicios digitales que grava los ingresos procedentes de determinados servicios digitales»¹⁵,

¹¹ Conclusiones acogidas positivamente por el Ecofin en diciembre de 2017. Doc. 15175/17, fisc. 320, ECOFIN 1064.

¹² *Diverted tax profit*.

¹³ Que acaba de imponer una tasa digital de forma unilateral.

¹⁴ También ha establecido una tasa digital de forma unilateral.

¹⁵ COM(2018) 146 final.

en la que se plantea la instauración del nuevo impuesto sobre los servicios digitales. Se basa en el artículo 113 del TFUE. De acuerdo con dicha disposición, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo, adoptará las disposiciones referentes a la armonización de la legislación de los EM relativa a otros impuestos indirectos, en la medida en que dicha armonización sea necesaria para garantizar el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior y evitar distorsiones de la competencia. A la espera de una acción común y coordinada a escala de la Unión para reformar el marco del impuesto sobre sociedades de modo que abarque las actividades digitales de las empresas, los EM podrán introducir medidas transitorias unilaterales dirigidas a abordar los desafíos que plantea la fiscalidad de las empresas de la economía digital.

Se constató en la Comisión el interés manifestado por muchos EM en que se adoptaran medidas temporales en relación con los ingresos procedentes de las actividades digitales en la Unión que quedaran fuera del ámbito de aplicación de los convenios de doble imposición (esto es más que opinable). Por ello, se ha previsto por la UE **un impuesto indirecto provisional**, que abarque las principales actividades digitales actualmente no sujetas, que comience a generar ingresos de forma inmediata y a su vez evite medidas unilaterales de imposición de las actividades digitales en cada EM, un régimen impositivo que apoye el mercado único digital. Esto quiere decir que en nuestro país se debe esperar a la aprobación de la propuesta de directiva antes de tomar ninguna medida respecto a la tasa digital¹⁶.

¿Por qué se establece solo para el sector tecnológico? Porque es el que escapa al sistema tradicional del impuesto sobre sociedades que grava a las empresas en función de la presencia física que tienen en un país. Ese anacronismo ha permitido a las tecnológicas rebajar (de manera legal) su factura fiscal. Bruselas calcula que de media solo pagan un 9% frente al 23% de las empresas tradicionales.

Tal como se explica en el documento de evaluación de impacto, se considera que el diseño preferido es un impuesto con un ámbito de aplicación restringido, que grave los ingresos brutos de una empresa derivados de la prestación de determinados servicios digitales en los que la creación de valor por parte del usuario constituye un elemento central, y en los que solo las empresas cuyos ingresos se sitúen por encima de *dos umbrales* se considerarán sujetos pasivos obligados al pago del impuesto.

La UE, por tanto, considera que el valor creado por la participación del usuario no se ha tenido en cuenta a la hora de decidir la cuantía de impuestos que deben abonarse en cada país y ahora es el momento de arreglar esta «laguna», dejando al margen a las pymes.

¹⁶ En España la preocupación por la cuestión se hace presente en los planes anuales de control tributario y aduanero desde 2013 (BOE n.º 61, de 12 de marzo de 2013), en que se catalogan como un sector de riesgo merecedor de atención preferente y así se viene reconociendo desde entonces en los planes subsiguientes. Está previsto que de los 3.100 millones que costará al erario la subida adicional de las pensiones según el índice de precios al consumo en los años 2018 y 2019, un total de 2.100 millones procedan de esta polémica tasa digital.

Se considera «sujeto pasivo» a efectos del impuesto sobre los servicios digitales, independientemente de que estuviera establecida en un EM o en una jurisdicción no perteneciente a la UE, la entidad que rebasa los dos umbrales siguientes¹⁷:

- El importe total de los ingresos mundiales que ha comunicado en relación con el último ejercicio financiero completo del que se dispone de un estado financiero supera los 750.000.000 de euros.
- El importe total de los ingresos imponibles que ha obtenido dentro de la Unión durante ese ejercicio financiero supera los 50.000.000 de euros.

Establece la nueva «tasa digital» UE como solución a corto plazo con el principal objetivo de limitación de daños, evitar la fragmentación del mercado único que podría darse si cada país toma una solución por su cuenta. El impuesto sobre los servicios digitales es un impuesto con un ámbito de aplicación específico, que grava los ingresos procedentes de la prestación de determinados servicios digitales descritos en el artículo 3 de la propuesta de directiva, caracterizados por la creación de valor por parte del usuario. Tributo que se sitúa en la línea de conseguir que los beneficios se graven allí donde se crea el valor. No obstante, lo que está sujeto a tributación son los ingresos obtenidos de la monetización de la contribución del usuario y no la propia participación de este último. Se aplica a la transmisión a título oneroso, de los datos obtenidos de una actividad muy concreta (actividades de los usuarios en interfaces digitales) y los derechos de imposición con respecto al impuesto sobre los servicios digitales nacen en el EM en el que está establecido el usuario. Y ello independientemente de que este último haya contribuido o no pecuniariamente a la generación de la renta de la empresa¹⁸.

Se establecen normas específicas para determinar cuándo se considera a un usuario situado en un EM (art. 5), si bien debemos señalar la dificultad práctica de aplicar las disposiciones establecidas en este artículo a la hora de calcular la proporción de los ingresos que corresponden a cada EM.

Los servicios que se inscriben en el ámbito de aplicación del impuesto sobre los servicios digitales son aquellos en los que la participación de un usuario en una actividad digital constituye una contribución esencial para la empresa que realiza esa actividad y gracias a la cual puede obtener ingresos. En otras palabras, los modelos de negocio contemplados por la directiva son aquellos que no podrían existir en su forma actual sin la implicación de los usuarios. Por ejemplo, el suministro de contenidos digitales por una entidad a través de una interfaz digital es un servicio que no entra en el ámbito de aplicación del nuevo impuesto y debe distinguirse de la puesta a

¹⁷ Si la empresa pertenece a un grupo consolidado a efectos de contabilidad financiera, los umbrales deben aplicarse respecto de los ingresos totales del grupo consolidado, según lo dispuesto en el artículo 4, apartado 6.

¹⁸ Tal como explica la propia comunicación de la Comisión, los ciudadanos contribuyen a la creación del valor, por ejemplo, compartiendo sus preferencias en una red social. Estos datos se utilizan para anuncios personalizados. Los beneficios no se gravan en el país de dicho ciudadano sino en el país donde el «algoritmo» o la tecnología intangible en definitiva se haya desarrollado, es decir, que no se tiene en cuenta dicha contribución al valor.

disposición de una «interfaz multifacética» a través de la que los usuarios pueden cargar y compartir contenidos digitales con otros, que sí constituye un servicio de intermediación que entra dentro del ámbito de aplicación del impuesto sobre los servicios digitales.

Sin embargo, aquí hay otro punto de dificultad: la determinación exacta de qué tipo de negocios digitales se van a ver afectados por esta medida ¿por ejemplo, los servicios financieros a través de los nuevos sistemas *online*, tradicionalmente exentos del IVA?

Insiste la Comisión en que es un impuesto sobre las ventas indirecto, no es un impuesto sobre la renta, lo que se quiere gravar es en la fuente¹⁹ los ingresos derivados de estos servicios digitales. El impuesto se aplica tanto si se prestan a otras empresas (B2B) como a particulares (B2C), incluyendo las operaciones intra-EU, como las transacciones entre un EM y terceros países. Señalado como impuesto indirecto, se defiende que no interfiere con los Tratados internacionales sobre la imposición de la renta, pero esta calificación es discutible. No son pocos los autores que en poco tiempo ya se pronuncian sobre la naturaleza de impuesto directo sobre la renta de esta nueva figura²⁰.

Focalizado en tres puntos, descartando que se aplique a la generalidad de los servicios digitales: publicidad, plataformas, protección de *startup*. Este último punto, el hecho de que el nuevo impuesto no está pensado para la pyme²¹ se infiere claramente del umbral establecido. El cálculo es que el impuesto afectará a 1,6% de las empresas de este ámbito. Considerando que la economía digital constituye en la actualidad sobre el 5% de la economía total, el ámbito de aplicación está sensiblemente reducido a unas pocas empresas.

Pensada para 120/150 empresas (la mitad de ellas americanas, Google, AdWords, Facebook, Twitter o Instagram, Airbnb, Uber y que son las que «dan la sensación» de que se escapan a la tributación, especialmente en la UE)²², propone una horquilla de entre el 1% y el 5%, pero sugiere que todos los países adopten un tipo común del 3% para evitar la competencia fiscal entre ellos.

¹⁹ De hecho se insiste a lo largo de la directiva en su diferencia con el impuesto sobre sociedades complicando las cuestiones un poquito más: «El hecho de que un sujeto pasivo pueda ser residente a efectos del impuesto sobre sociedades en un Estado miembro no tiene ninguna incidencia a la hora de determinar el Estado miembro de identificación a efectos del impuesto sobre los servicios digitales, dada la distinta naturaleza de este impuesto. Con ello se intenta evitar asimismo la imposición de una carga administrativa desproporcionada a los Estados miembros en los que un sujeto pasivo pueda estar establecido a efectos de tributación de sociedades, pero en los que pueda no ser deudor del impuesto sobre los servicios digitales».

²⁰ En este sentido nos remitimos por todos al trabajo de Martín Jiménez (2018).

²¹ Aparecen descritas, con un claro análisis de los costes que van a suponer tanto para las empresas afectadas como para las Administraciones implicadas en el anexo 3 del documento que acompaña a la propuesta de Directiva, SWD (2018) 81 final. Sin embargo, no debemos desdeñar el hecho de que las *startup* se van a ver «amenazadas» por una nueva Directiva sobre los derechos de autor en el marco del mercado único digital (el *copyright*) cuando actúan sobre contenido generado por los usuarios.

²² Quedarían fuera Apple o Amazon porque se basan en la venta tradicional de productos o incluso Netflix y Spotify que lo que hacen es distribución de contenidos digitales. Los ingresos obtenidos por los usuarios de una interfaz por

El impuesto gravará dos tipos de ingresos brutos: los derivados de la rentabilización de los datos de los usuarios (a través de la publicidad o por la venta de esos datos a terceros) y los de las plataformas de intermediación (como las de hostelería o transporte)²³.

El gravamen de los ingresos procedentes de la prestación de *determinados* servicios digitales ha sido una medida inmediata y provisional con dos objetivos claros: para evitar medidas unilaterales de imposición de las actividades digitales (en la actualidad la tienen 10 EM, descoordinación y amenaza de fragmentación del mercado único) y para gravar actividades que en la actualidad no están sujetas (porque nuestra normativa es preinternet y porque las empresas americanas se han aprovechado de su legislación unida a la legislación europea).

No podemos olvidar que la prestación de servicios digitales ya está regulada en el IVA y que sus ingresos deben declararse así mismo en los impuestos sobre sociedades correspondientes. De este modo, el nuevo impuesto se aplica a ingresos generados a partir de determinadas actividades digitales que quedan completamente fuera del actual marco fiscal. Pero indica una cuestión importante, contiene mecanismos destinados a paliar la doble imposición.

De hecho, ante las dudas que surgen, hay EM que se plantean, ¿es mejor esperar a la futura reforma comunitaria del impuesto sobre sociedades? Esta reforma debería permitir a los países de la UE recaudar impuestos sobre los beneficios que se realizan en su territorio aunque las empresas que los generen no estén físicamente presentes en él, como es el caso de las compañías digitales. A largo plazo, lo que la UE propone es una armonización de la base del impuesto sobre sociedades que recoja de manera específica el gravamen de la actividad digital, así como la renegociación de los tratados bilaterales de los socios de la UE con terceros países (EE. UU. en particular) para evitar la doble imposición, porque esos tratados impedirían la aplicación de la futura directiva a las compañías de esos países.

entrega de bienes o prestación de servicios quedan también fuera del impuesto, ya que entrarían en el «comercio electrónico» común, siendo la interfaz digital y simple medio de comunicación (Wadoo, Walapop, etc.).

²³ Los ingresos imposables, de acuerdo con el artículo 3, serán los derivados de la prestación de cualquiera de los siguientes servicios:

- Los que consistan en la inclusión en una interfaz digital de publicidad dirigida a los usuarios así como la transmisión de los datos recopilados acerca de los usuarios que hayan sido generados por la actividad de los propios usuarios en dichas interfaces digitales.
- Los servicios consistentes en la puesta a disposición de los usuarios de interfaces digitales multifacéticas (servicios de intermediación) que les permitan localizar a otros usuarios e interactuar con ellos y que puedan facilitar la entrega de bienes y servicios directamente entre los usuarios.

Si nos planteamos qué negocios se van a ver afectados por el concepto de «anuncios», cualquiera que venda *online* podría cumplir el hecho imponible del nuevo impuesto dentro de los límites indicados, por ejemplo, grupos editoriales (periódicos y revistas), apps gratuitas que obtienen datos de los usuarios, un servicio de audio o vídeo en *streaming*. La nota explicativa publicada por la Comisión dice que los modelos de negocios que están en el objetivo del impuesto son aquellos que no podrían existir si no se involucran los usuarios. Esto es claro para negocios tipo Facebook, pero ahora puede extenderse sin claridad a muchas otras empresas como una consecuencia inevitable desde el momento en que utilizan anuncios.

En resumen, entre las distintas alternativas posibles, en la UE se ha optado por un impuesto «compensatorio» (tipo *equalization levie*), y es importante su configuración como impuesto indirecto, pues pretende identificar su hecho imponible con tributación de beneficios empresariales que hasta ahora no se gravan. Es, por tanto, un impuesto que se añade al impuesto sobre sociedades y al IVA como impuesto sobre determinadas ventas.

Debe estar en línea con las obligaciones internacionales vigentes (firmadas y aceptadas en los tratados internacionales sobre doble imposición), abordar cuestiones específicas y ser proporcionadas, minimizar el riesgo de sobreimposición y estar diseñadas para limitar los costes de cumplimiento y no para obstaculizar la innovación.

Actualmente contamos con dos modelos de convenios internacionales para evitar la doble imposición internacional: el Modelo de Convenio de la Organización de Naciones Unidas y el Modelo de Convenio de la OCDE. Son las dos guías internacionales más importantes que, a pesar de ser *softlaw*, siguen, en mayor o en menor medida, los Estados a la hora de suscribir sus convenios de doble imposición. Estos modelos de convenios no definen cómo se han de gravar la renta y el patrimonio sino que se limitan a distribuir la potestad tributaria de los Estados contratantes para neutralizar los efectos perjudiciales de la doble imposición internacional. Los convenios fiscales prevén con carácter general que los beneficios empresariales de una entidad no residente sean gravables en un Estado solo en la medida en que dicha entidad tenga un EP en dicho Estado al que se le puedan atribuir beneficios. De esta manera, la definición de EP en los convenios resulta crucial a la hora de determinar si la entidad no residente debe tributar en tal Estado.

El informe de la OCDE incluye cambios en 2017 en la definición de EP del artículo 5 del Modelo de Convenio tributario de la OCDE, artículo que ha sido ampliamente seguido como punto de partida en las negociaciones de los convenios fiscales. Estos cambios, basados en la recomendación de los informes finales de la acción 7 de BEPS hacen frente a las técnicas empleadas para esquivar el nexo fiscal, mediante por ejemplo el reemplazo de los distribuidores por mecanismos de comisionistas o la fragmentación artificial de las actividades²⁴.

²⁴ El trabajo incardinado en esta acción acomete cambios en la definición del concepto de «establecimiento permanente» recogida en el *Modelo de Convenio OCDE* de cara a evitar la articulación de ciertas estrategias con fines elusivos y, más concretamente, para evitar tener una presencia fiscalmente imponible en un determinado país en virtud de las disposiciones de los convenios fiscales. Estos cambios servirán para garantizar que, cuando las actividades que realiza un intermediario en un país tengan como finalidad la celebración habitual de contratos que generan obligaciones que ha de cumplir una empresa extranjera, habrá que considerar que esta empresa tiene una presencia fiscalmente imponible en ese país, a menos que el intermediario realice esas actividades en el marco de una actividad independiente. Asimismo, dichos cambios limitarán, por un lado, la aplicación de determinadas excepciones a la definición de EP establecidas en el apartado 4 del artículo 5 a las actividades que tengan un carácter *preparatorio o auxiliar* e impedirán poder acogerse a las excepciones al estatus de EP fragmentando un negocio en funcionamiento y cohesionado en varias operaciones pequeñas y, por otro, abordarán todas aquellas situaciones en las que se elude la excepción aplicable a obras o proyectos de construcción o instalación mediante el fraccionamiento de contratos entre empresas estrechamente vinculadas.

El impuesto sobre los servicios digitales plantea, sin embargo, problemas técnicos para su aplicación, **como es el cálculo de su base imponible**. Se consideran unos activos «intangibles específicos», como la información y los datos relevantes para operar en el negocio digital (usuarios y tendencias de consumo) como **criterio de asignación de valor y fuente de beneficios sujetos a tributación**. Se tienen en cuenta, por tanto, nuevas fórmulas para crear valor que entran dentro del concepto de «intangibles» no siempre fáciles de valorar, y hay también dificultades para definir la facturación en cada país de los «gigantes digitales». ¿Estas empresas podrían no registrar por separado los ingresos procedentes de las actividades incluidas en el ámbito de aplicación de este impuesto? Separación es por producto, no por intangible.

Los ingresos de los empresarios digitales pueden provenir de cuotas de suscripción periódicas, ingresos por operaciones o transacciones, ingresos por descarga de servicios *software*, pagos por licencias de tecnología, pagos por acceso y uso de datos e informaciones. De todo ello, se derivan las especiales características de la cadena de valor de las empresas de la economía digital, especialmente globales, y susceptibles de contar con una flexibilidad máxima a la hora de configurar geográficamente sus actividades. La dependencia y vinculación de ingresos de estas compañías respecto a los activos intangibles hace que sea importante el lugar de localización de estos (contando con la facilidad de deslocalizar este tipo de activos).

El proyecto BEPS introdujo importantes modificaciones en el principio internacional plenamente aceptado y reconocido de «plena competencia» (ALS) a efectos de establecer un mejor alineamiento entre la imposición (territorial) de los beneficios de empresas multinacionales y las actividades de creación de valor desarrolladas por cada una de las entidades (filiales o EP) localizadas en distintas jurisdicciones. Además, los nuevos modelos de documentación de precios de transferencias, en especial el «Country by Country Report» (CbCR), exigen mayor diligencia por parte del contribuyente y exigen más transparencia respecto a la «cadena de valor» y de la delimitación fáctica de las funciones, activos y riesgos propia de cada transacción y estructura intragrupo.

La estructura de la cadena de valor de las empresas digitales plantea **un desafío esencial** (tal como se expone en el informe final de la acción 1 y, en este caso, es la consideración de intangibles específicos como la información y los datos relevantes de usuarios y tendencias de consumo, como criterios de asignación de valor y fuente de beneficios sujetos a tributación. Es decir, la atribución de beneficios a los activos intangibles inherentes al modelo de negocio, ya sean estos comerciales o tecnológicos.

Evidentemente, en función de la secuencia de operaciones en la cadena de valor pudiera suceder que la jurisdicción de los intangibles fuera una jurisdicción intermedia entre la *market jurisdiction* y la de producción de los activos intangibles y de gestión funcional del riesgo, de modo que la titularidad de la citada jurisdicción intermedia sobre los ingresos derivados del intangible pudiese ponerse en cuestión (beneficiario efectivo) en el estado de la fuente de la renta²⁵.

²⁵ El informe BEPS parte de entender que así como la ubicación de los activos intangibles puede ser propia del ámbito de decisión empresarial, al menos desde la perspectiva de propiedad legal, la gestión de los riesgos debe hacerse desde el

3.1. ASPECTOS FUNDAMENTALES A LA HORA DE DISEÑAR LA TRIBUTACIÓN DE UNA «EMPRESA DIGITAL» Y CALCULAR LA BASE IMPONIBLE DE ESTE NUEVO IMPUESTO

Tres son las principales cuestiones a comentar: la recurrente cuestión del nexo, el problema de la gestión en origen de datos e informaciones relevantes en el entorno digital y los problemas de caracterización de las rentas como renta empresarial o bien como renta de naturaleza intangible. A ellas se unen las cuestiones relativas a la gestión, que exceden de los límites de este trabajo, pero que brevemente dejaremos indicadas.

La cuestión del nexo, que ya hemos señalado en este estudio, es la referida a la capacidad de las cadenas de valor digitales de generar valor sin presencia física o bien con una presencia física reducida que resulta desproporcionada con los ingresos generados en la jurisdicción de la fuente de estos (*market jurisdiction*). La reducida presencia muestra una cuestión valorativa, es decir, de definición de la base imponible, mientras que la ausencia de presencia o la presencia no significativa (por tratarse de una presencia auxiliar en el contexto del art. 5, apartado 4 del MC OCDE) genera una problemática de sujeción al impuesto, dada la regla de atribución de potestad tributaria del artículo 7 del modelo de convenio al Estado de residencia.

El informe de la acción 1 del proyecto BEPS consideró la adopción de un concepto de «presencia económica significativa» a construir desde diversos parámetros de configuración. Sin embargo, estos factores no han prosperado como base sólida de atracción tributaria de los negocios digitales, probablemente por la dificultad de asignación de base imponible a la presencia digital significativa.

Se vuelve ahora a enfocar en 2018 la cuestión del «nexo» al enfrentar los problemas que genera la economía digital tanto por la OCDE como por la UE²⁶. La Comisión vuelve a plantear un nuevo EP («EP virtual») a partir de una «presencia económica significativa». Es necesario en este caso definir de forma muy clara el concepto de «presencia gravable»: cuando una empresa no residente mantiene en el país una presencia económica significativa, sobre la base de una serie de factores que evidencian una interacción deseada y mantenida con la economía de ese país, a través de la tecnología y otras herramientas automatizadas. Tal definición requeriría: un volumen mínimo de ventas y tener en cuenta otros factores «digitales» como el dominio, el uso de plataformas, local, opciones de pago, número de usuarios, contratos *online*, número de datos recolectados, etc.

lugar en que esta es pertinente. El informe tiene una marcada preferencia por el riesgo como elemento de atracción de renta respecto de la mera titularidad no funcional (sin explotación desarrollo, control, etc.) de los activos intangibles.

²⁶ Los Estados han acordado revisar, con el fin de armonizar y de que las normas resulten más fácilmente inteligibles el criterio para la determinación de la existencia de un nexo o criterio de sujeción y las reglas para atribuir los beneficios, conceptos fundamentales para atribuir la potestad tributaria entre jurisdicciones. Lo ideal sería llegar a una solución consensuada, pero se prevé para 2020.

La dificultad de obtener estos datos supone asimismo un obstáculo para atribuir beneficios a estos nuevos tipos de EP con las reglas tradicionales, basadas en activos, funciones y riesgos, lo cual implica o una profunda reforma jurídica o plantearse como opción algún tipo de estimación objetiva. Entre las opciones posibles destacan dos:

- Atribución global a partir de una fórmula predeterminada.
- Estimación objetiva a partir de estadísticas sectoriales.

La mera presencia en el ciberespacio de una empresa no es por sí sola una razón sólida para someterla a imposición si no está acompañada de una presencia económica valorada en unos umbrales cuantitativos (volumen de ingresos) de acuerdo con el principio de neutralidad fiscal²⁷.

Con las nuevas reglas que se plantean en la propuesta de la UE de marzo de 2018 se cambian las reglas de localización del beneficio. Se considera que una empresa tiene una «presencia digital significativa», que permite a un EM hacer tributar al beneficio generado en su territorio, si cumple uno de los siguientes criterios:

- Más de 7 millones de euros de ingresos anuales que procedan de servicios digitales prestados en un EM.
- Más de 100.000 usuarios que accedan a los servicios digitales en un EM.
- Más de 3.000 contratos con empresas para servicios digitales.

De esta forma se localizan los beneficios allí donde se considere que la empresa tiene una presencia digital significativa, considerando, por tanto, que una parte significativa de la «creación del valor» se realiza allí donde esté establecido el usuario y se obtienen los datos. Este es el cambio fundamental que quiere introducirse en el desarrollo de la conocida propuesta de la base imponible común consolidada para el impuesto sobre sociedades (proyecto aún sin aprobar). Las reglas se aplicarán a las operaciones intra-UE. Respecto a los terceros países, solo será aplicable cuando se modifiquen los tratados bilaterales de doble imposición. Dado que la determinación de la jurisdicción que ha de gravar estas rentas en general viene determinado en los convenios bilaterales que se firman para evitar la doble imposición, son los Estados los que tendrán que incluir en dichos convenios la norma más complicada: las reglas para determinar cómo/cuándo se atribuyen los beneficios a esa presencia digital significativa, es decir, una regla de cálculo de qué porcentaje de las ganancias le corresponde a cada jurisdicción. Teniendo en cuenta la dificultad de obtener estos datos de la contabilidad de la empresa, por sus problemas de registro, quizás la fórmula más adecuada sea la utilización de parámetros objetivos. Aunque lo más probable es que se llegue a una negociación con estas grandes empresas a las que se quiere someter a tributación.

²⁷ En este sentido, véase Gómez Requena y Moreno González (2018, pp. 349-366).

Si bien no podemos dejar de observar que estos «umbrales» son fáciles de evitar, de hecho las empresas afectadas están empezando a cambiar su modelo de negocio.

El problema de la gestión en origen de datos e informaciones relevantes en el entorno digital es una variante del problema del nexo, y por tanto ha quedado igualmente sin resolver. Hoy las empresas disponen de más información que nunca gracias a internet y al desarrollo de los sistemas de información tienen acceso a esta en un tiempo récord. La interpretación de los datos incide de manera directa en la toma de decisiones y, por ende, en la consecución de los objetivos empresariales. Claramente rentabilizan esos datos, usándolos para cambiar la manera de trabajar. La capacidad para tomar decisiones con rapidez, basadas en un adecuado conocimiento de la realidad de la empresa así como del mercado y sus tendencias, se ha convertido en una nueva fuente de ventaja competitiva. Los contenidos generados por los usuarios y la recopilación de datos se han convertido en actividades básicas para la creación de valor de las empresas digitales. El problema es ¿cómo se calcula ese valor?²⁸

La información obtenida de consumidores, usuarios y empresas a través de múltiples fuentes es objeto de tratamiento de cara a su explotación comercial por empresas y organizaciones, frecuentemente en entornos internacionales. De este modo se incorporan por el legislador como un ingreso de las empresas. En síntesis, el objetivo actual de tributación es asignar un valor a la información y datos obtenidos de manera remota sobre tendencias de consumo, orientaciones sociales, medios de pago, estrategias empresariales, entre otros, cuando la información es objeto de explotación comercial desde otra jurisdicción con destino a su consumo generalmente por empresas y organizaciones, digitales y no digitales, de Estados que pueden ser distintos del de origen de los datos, al menos en parte. La labor de recogida e interpretación se realiza, por tanto, de manera ajena a cualquier presencia física en la jurisdicción de procedencia del dato. Estos pueden ser visitas a páginas de internet, residencia de consumidores, búsquedas efectuadas en servidores, preferencias de consumo, compras digitales, transacciones financieras y pagos digitales o mediante tarjeta bancaria, etc.

Normalmente las empresas sí pueden tener desglosadas las ventas por productos, pero el problema que nos planteamos en este punto es que en muchas ocasiones los intangibles no son fuente de ingresos independientes. Los ingresos derivan del desarrollo de una actividad, por lo que tendríamos que incorporar para identificarlos el concepto contable de «unidad generadora de efectivo», que se utiliza en este ámbito por la dificultad de asignar de manera directa un ingreso a un único activo. Entre los intangibles son más fácilmente registrables los comprados por la propia empresa, pero los desarrollados por la empresa son susceptibles de una valoración subjetiva que no siempre se admite a efectos contables y, por tanto, no estará registrada. El *know-how* presenta, por tanto, problemas tanto de valoración como de control.

²⁸ Para hacer una distribución de beneficios derivados de la explotación de intangibles, lo primero que tenemos que tener claro es cómo se valoran estos. Tanto la OCDE como la UE llevan tiempo «ocupándose» de los previos de transferencia en los intangibles. Los trabajos de la OCDE han supuesto importantes cambios en el capítulo VI de las Directrices sobre precios de transferencia. Por todos, remitimos a Martín Rodríguez (2016).

Los problemas de caracterización consisten en la consideración de la renta como renta empresarial o bien como renta de naturaleza intangible a la que se pueda atribuir el carácter de cánones (*royalties*), ya encajen o no plenamente en el concepto de licencia del artículo 12 del MC OCDE. Es, de nuevo, un problema subordinado al del nexo, y que nos hemos planteado en otros trabajos al valorar los problemas específicos de caracterización en el nuevo capítulo I de las Directrices para precios de transferencia en virtud de la redacción dada por el Informe de las acciones 8-10 del proyecto BEPS (Lasarte, 2017).

En el concepto de cánones del artículo 12 del MC OCDE se produjo un claro movimiento a favor del Estado de residencia que ha facilitado la planificación fiscal. Ha sido muy sencillo para las empresas en el sector «digital» (audiovisual, internet, *software*, etc.) estructurar cadenas de valor donde una entidad no residente «venda» productos a un consumidor final, eludiendo la calificación como «cánones» y, por tanto, la retención en la fuente²⁹. Algo similar permite la fragmentación de los contratos en figuras «mixtas», para evitar la retención sobre los cánones. En general se huye de considerar que el pago de determinadas «cesiones de tecnología» se puedan considerar cánones. Las posibilidades indicadas favorecen sin duda a los países exportadores de tecnología, países en los que están situados los intangibles. ¿Este nuevo impuesto europeo intenta evitar este «favorecimiento» o los vuelve a poner en situación ventajosa?

Ya en 2015, en el Plan BEPS, se consideró como medida para atajar ciertos problemas de la tributación digital, la implantación de una «tasa de equalización» que permitiera gravar en el estado de la fuente los pagos por transacciones digitales, por ejemplo en ventas a distancia. De este modo, de manera indirecta se sujetaba a gravamen en el lugar donde se producen parte de los beneficios presuntos de la actividad. Su aplicación, no obstante, planteó problemas de compatibilidad con el gravamen en residencia a la hora de evitar la doble imposición y no fue objeto de aprobación.

Se mantienen hoy día los problemas de calificación tanto del concepto de canon y el más genérico de «intangible», lo que es hasta ahora aprovechado por las empresas para organizar estructuras de planificación que erosionan las bases imponibles de países importadores de tecnología.

En cuanto a la gestión, el impuesto se recauda en el Estado de residencia del usuario de los servicios digitales, allí debe identificarse la empresa, a través del sistema de miniventanilla única. Al ser una autoliquidación, se incrementan los costes de gestión para las empresas que son las que tienen que calcular su base imponible en cada EM. Las Administraciones tributarias van a necesitar personal especializado en estas materias y un nuevo refuerzo en materia de cooperación internacional dada la dificultad de obtener estos datos, salvo los aportados con el sistema de CbCR, que en este tema tomaría un importante papel: los nuevos modelos de documentación de

²⁹ En este sentido, Martín Jiménez (2017) concluye «Y tales comportamientos, incluso si están motivados por razones fiscales, serán difíciles de atacar con normas generales anti-abuso o fraude, ya que están legitimadas por los propios Comentarios al MC OCDE».

precios de transferencia, en especial el CbCR, exigen mayor diligencia por parte del contribuyente y exigen más transparencia respecto a la «cadena de valor» y de la delineación fáctica de las funciones, activos y riesgos propia de cada transacción y estructura intragrupo y traerá consigo un modelo de comprobación fiscal distinto, focalización en la gestión y control de los riesgos fiscales.

4. LAS MEDIDAS DE LA UE VERSUS MEDIDAS EN EE. UU.

La Organización Mundial del Comercio ya ha manifestado que este tributo puede ser contrario a tratados de libre imposición, en particular al artículo 17 del Convenio entre España y EE. UU.

En esta lucha por hacer tributar a estas «empresas digitales» tiene importantes consecuencias la reciente reforma de EE. UU.³⁰ en vigor desde enero de 2018, que ha establecido una imposición sobre grandes empresas deslocalizadas con un sistema muy trabajado de transparencia fiscal internacional que quizás va a implicar que la UE no deba actuar solo de manera defensiva, sino de una forma más dinámica, ya que el discurso de que las grandes empresas digitales norteamericanas no pagan impuestos queda desvirtuado. El nuevo modelo planteado podría convertir a EE. UU. en la gran sede de la economía digital mundial, por lo que la UE debería generar un entorno favorable para el desarrollo de esta economía. Mientras la UE impone nuevos impuestos por ingresos de intangibles, EE. UU., con la finalidad de promover la migración de intangibles hacia su país, establece una tasa reducida para este tipo de ingresos que se obtengan en el extranjero, FDII (*foreign-derived intangibles income*), que no cumple del todo con los requerimientos de la acción 5 de BEPS.

¿Nos conviene ante esta reforma a la UE ir por un camino distinto? ¿Puede que determinados países se planteen recortar el impuesto corporativo y ofrecer diferentes incentivos fisca-

³⁰ De 20 de diciembre 2017. Para los expertos en fiscalidad internacional esta reforma, aunque sea una medida unilateral, contiene un mensaje positivo, puesto que cambia la tendencia internacional sobre la tributación de sociedades. Sin embargo, también destacan que genera, por el momento, mucha incertidumbre.

- Incluye una notable rebaja del impuesto sobre sociedades, que pasa de un 35 % a un 21 %.
- Otra de las medidas estrella es el *global intangible low-tax income*, un nuevo tributo que busca evitar el traslado de beneficios fuera del país, sobre todo en aquellos países con baja tributación.
- La reforma establece además ventajas fiscales para las exportaciones (*foreign-derived intangible income*), lo que supondrá que las empresas estadounidenses que vendan a otros países tributen menos.
- Incluye cambios para incorporar medidas para evitar la erosión de la base del impuesto de las compañías de dicho país. Uno de esos cambios es la incorporación de legislación para un nuevo impuesto llamado *base erosion anti-abuse tax* o «BEAT», por sus siglas en inglés. Se establece un impuesto antierosión aplicable a pagos a partes relacionadas por concepto de intangibles, intereses, servicios e inversiones en activos fijos. Se pagará el impuesto por el excedente de un 10 % de la diferencia entre la base reducida por los pagos efectuados a partes relacionadas y la base normal del impuesto corporativo, siendo aplicable esta nueva disposición solo a aquellas empresas que tengan ingresos superiores a 500 millones de dólares en promedio en los últimos tres años. Para efectos de esta disposición se entiende que hay una «parte relacionada» cuando existe una participación accionaria de 25 % o más.

les para competir con EE. UU.? ¿Tiene sentido entonces poner una tasa digital que va a afectar a nuestras propias empresas de la UE (cuando el objetivo era hacer tributar a las americanas)?

Más aun cuando estos terceros países (incluidas China e India) pueden reaccionar con sus propios tributos apuntando preferentemente a las empresas europeas, tal como está pasando en la actualidad con los nuevos aranceles impuestos por EE. UU. Podría incluso utilizar una cláusula hasta ahora «durmiente», en la IRC Section 891³¹, que permite duplicar los impuestos para los ciudadanos y empresas extranjeras de cualquier país en el que su Administración considere que se está produciendo una discriminación frente a las empresas norteamericanas.

Basada en la acción 3 de BEPS³² (que se introdujo por presiones precisamente de EE. UU.) y un ámbito objetivo muy amplio. Lo lógico es que el beneficio se grave «allí donde se produce». Antes de la reforma fiscal en EE. UU. todos los beneficios tributaban allí donde se producían y después se deducían en EE. UU., estableciéndose un crédito fiscal por lo pagado fuera. Al ser el tipo impositivo del impuesto sobre sociedades del 35%, normalmente superior al de los demás países, las empresas preferían no distribuir sus dividendos en EE. UU. La reforma fiscal da un

³¹ En enero de 2016, los miembros del «Finance Committee» exigieron al Tesoro americano que si la Comisión Europea establecía este tipo de imposición que penalizaba a las empresas americanas, EE. UU. debía responder con la aplicación de la IRC Section 891 que permite a este país hacer tributar el doble, avisando en concreto a los Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo e Irlanda. Exponemos a continuación la norma:

26 U.S. Code § 891 - Doubling of rates of tax on citizens and corporations of certain foreign countries:

«Whenever the President finds that, under the laws of any foreign country, citizens or corporations of the United States are being subjected to discriminatory or extraterritorial taxes, the President shall so proclaim and the rates of tax imposed by sections 1, 3, 11, 801, 831, 852, 871, and 881 shall, for the taxable year during which such proclamation is made and for each taxable year thereafter, be doubled in the case of each citizen and corporation of such foreign country; but the tax at such doubled rate shall be considered as imposed by such sections as the case may be. In no case shall this section operate to increase the taxes imposed by such sections (computed without regard to this section) to an amount in excess of 80 percent of the *taxable income* of the taxpayer (computed without regard to the deductions allowable under section 151 and under part VIII of subchapter B). Whenever the President finds that the laws of any foreign country with respect to which the President has made a proclamation under the preceding provisions of this section have been modified so that discriminatory and extraterritorial taxes applicable to citizens and corporations of the United States have been removed, he shall so proclaim, and the provisions of this section providing for doubled rates of tax shall not apply to any citizen or corporation of such foreign country with respect to any taxable year beginning after such proclamation is made».

³² Acción 3. Refuerzo de la normativa sobre CFC. El informe final de esta acción formula recomendaciones, bajo la forma de una serie de bloques fundamentales, que contribuirán a diseñar unas normas CFC efectivas, reconociendo al mismo tiempo la posibilidad de que cada jurisdicción, en función de sus prioridades, pueda conferir a estas normas unos objetivos políticos diferentes. Estas recomendaciones no constituyen estándares mínimos, pero están diseñadas para garantizar que las jurisdicciones que opten por implementarlas sean capaces de impedir de manera eficaz que los contribuyentes trasladen beneficios a filiales no residentes. Identifica los desafíos a los que se enfrentan las actuales normas CFC, como las rentas móviles derivadas de propiedad intelectual o de servicios y transacciones digitales, e invita a las jurisdicciones a reflexionar sobre las políticas más adecuadas en estas áreas. El trabajo hace hincapié en que estas normas juegan un papel importante en la lucha del Plan BEPS, como normas de soporte a las normas de precios de transferencia u otras.

giro en este sentido con la implantación de un sistema de régimen de territorialidad que supone repatriar dividendos sin coste fiscal.

En cualquier caso para paliar el posible déficit, se ha creado un impuesto de transición mediante el cual se tributa por los beneficios acumulados en filiales situadas en países extranjeros entre 1986 y noviembre de 2017, a pesar de que no se repatrien a EE. UU. El tipo impositivo va desde un 15,5% para las ganancias acumuladas que correspondan con caja o activos monetarios hasta un 8% para los demás casos. Gracias a esta medida, cuanto más bajo sea el tipo impositivo en el país extranjero, menor va a ser su coste fiscal y más dinero se repatriará. Sin embargo, se trata de un sistema aún alejado de sistemas de territorialidad puros como los que rigen en la UE, ya que, por ejemplo, las ganancias por la venta de participaciones seguirán tributando.

Por otro lado, como hemos indicado, esta reforma fiscal establece además una ventaja fiscal para las exportaciones, *foreignn-derived intagible income* (FDII), que supondrá que las empresas norteamericanas que vendan a otros países tributen menos. Se trata, en definitiva, de una deducción mediante la cual las compañías pasan de tributar al tipo básico del 21% a hacerlo al 13,125%, en el impuesto sobre sociedades. Esta deducción pretende incentivar a las empresas estadounidenses para exportar y evitar que se deslocalicen. Asimismo, como hemos indicado, se crea un impuesto que grava los pagos por servicios que se hagan a una empresa americana por otra filial extranjera del grupo, el BEAT. De nuevo con esta medida se pretende penalizar los servicios que se realicen desde empresas fuera de EE. UU.

Luego en resumen, dos son las principales novedades de la reforma fiscal americana que nos afectan: las dos medidas han levantado las protestas de la UE, debido a sus posibles efectos sobre el comercio y su incompatibilidad con los convenios para evitar la doble imposición, con los tratados de libre comercio y con los estándares internacionales consensuados en el marco del proyecto BEPS³³. Parece que pueden tener un importante efecto distorsionador por las repercusiones que estas medidas pueden tener para las empresas europeas.

- Un nuevo impuesto mínimo (BEAT) que impone, en determinadas circunstancias, un 5% sobre determinados pagos realizados a entidades vinculadas fuera de EE. UU. (por ejemplo, intereses, cánones y determinados servicios, pero excluyendo pagos realizados por la compra de mercancía para su distribución). Este nuevo gravamen, que sube al 10% entre 2019-2025 y al 12,5% a partir de entonces, puede perjudicar especialmente al sector financiero y asegurador.

³³ Tanto BEAT como GILTI tenían la intención de evitar que las empresas evadieran impuestos al esconder propiedad intelectual y otros intangibles en paraísos fiscales. Pero, tal como están redactados, son mucho más amplios, dice, y podrían capturar a todas las filiales extranjeras, incluso si ya pagan altas tasas impositivas, como las de Alemania. Teniendo en cuenta las actividades de planificación fiscal, es probable suponer que la reforma aumente los incentivos para trasladar las ganancias imponibles a EE. UU. También las empresas estadounidenses que inviertan en Europa se beneficiarán de la rebaja tributaria lo que hará más atractivos a los EM con fiscalidades bajas como Irlanda con un impuesto sobre sociedades del 12,5%.

- La expansión del régimen de transparencia fiscal internacional, que incluye un nuevo concepto (*global intangible low-taxed income* o GILTI), a la vez que se introduce un nuevo régimen preferente (*foreign-derived intangible income*) de baja tributación (13,125%; 16,406% a partir de 2026) sobre ingresos derivados de la explotación de intangibles americanos en el exterior (Japón ha establecido uno similar). Se trata de un nuevo tributo para evitar el traslado de beneficios fuera del país, sobre todo en aquellos países con baja tributación. Se aplica siempre que el importe de las ganancias de una filial fuera de EE. UU. supere el 10% del valor de sus activos materiales, siempre que la filial esté sujeta a un impuesto sobre sociedades superior al 13,125%.

5. CONCLUSIÓN

Suponiendo que se instaure a tiempo el marco legislativo y político adecuado, el valor de la economía de los datos llegará a los 739.000 millones de euros de aquí a 2020, lo que representa el 4% del producto interior bruto global de la UE³⁴. Gracias a la digitalización, aumentarán las oportunidades transfronterizas, incluso para las empresas más pequeñas.

Es importante proporcionar un entorno fiscal actualizado en el que las actividades digitales se estimen por su justo valor y en el que puedan crecer empresas orientadas al sector digital disfrutando de un entorno empresarial justo y predecible. La fiscalidad desempeña un papel fundamental en el modelo económico y social de la UE. Un sistema fiscal justo y eficaz proporciona ingresos para los servicios públicos y, al mismo tiempo, favorece el crecimiento económico y la competitividad de las empresas de la UE. Ante el aumento de las desigualdades y la percepción de una falta de justicia social, los ciudadanos de la UE están pidiendo a los Estados miembros y a la Comisión que actúen para mejorar la equidad de los sistemas fiscales. Quizás se ha encontrado en esta figura de impuesto que hemos comentado un medio sencillo de hacer tributar los beneficios en el lugar donde se generan creando un impuesto cuyo punto de conexión principal es el lugar de residencia de los usuarios de las plataformas digitales, considerando que estos son los que aportan el valor añadido³⁵.

¿Son las nuevas propuestas compatibles con el mercado único digital de la UE? Sí, la Comisión considera que se trata de una solución justa y efectiva para la tributación de este tipo de

³⁴ <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/building-european-data-economy>>.

³⁵ Rozas Valdés (2017) se plantea esta posibilidad: «necesariamente el impuesto debería de prever una franquicia de no sujeción y una estructura cuantitativa muy sencilla y liviana. Operando en relación de masa no iba, desde luego, a resolver los problemas de financiación de ningún tesoro público pero al menos sí vendría a constituir un primer modelo sencillo y contemporáneo de acercarse a parámetros de mayor justicia en la ordenación de los impuestos sobre las transacciones que se llevan a cabo en entornos de economías digitalizadas y colaborativas».

negocios en tanto que otorga cierta estabilidad al mercado único digital e intenta que no haya un *patchwork* de normas nacionales descoordinadas que no harían sino distorsionar la competencia en el seno de la Unión. Lo que la UE necesita son normas estables que desarrollen un entorno seguro para la inversión, en el que todas las empresas, más o menos digitalizadas, paguen los mismos impuestos. Si se tratan con mayores cuidados y se mantienen beneficios a las *startup* digitales y en general empresas de nueva creación. Con los umbrales propuestos por la Comisión, hay una clara intención de que el impuesto sobre los servicios digitales recaiga únicamente sobre los «gigantes digitales» con una presencia digital significativa en EM donde no tienen en cambio presencia física, como forma de proteger a la economía europea³⁶.

Aunque las nuevas normas se apliquen tanto a empresas de la UE como a las de terceros países, parece claro que su objetivo son estas últimas, en la medida en que tienen una presencia significativa en la UE. Por ello la Comisión recomienda a los EM que adapten sus convenios de doble imposición a estos nuevos conceptos. Si tienen convenio de doble imposición y no incluyen las nuevas normas propuestas, no serán de aplicación las nuevas reglas de localización. Como avisa la UE, si no se adaptan, las nuevas normas no se aplicarán en aquellas situaciones en que una empresa con usuarios de la UE es residente en un tercer país.

Lo que nos planteamos es si son unas medidas que realmente favorecen a la UE o si habrá fuga de empresas, por ejemplo, si se aplica el impuesto en España antes que en otros países de la UE, como parece que va a ocurrir. Si bien es cierto que ninguna de las compañías afectadas (como Google o Facebook) puede permitirse prescindir del mercado europeo (500 millones de consumidores) y la UE asegura que una tasa similar ya se aplica en otros países (como India o Israel) y algunos estados de EE. UU. No hay constancia de que las tecnológicas hayan salido de esos mercados, pero ya veremos.

Este trabajo se publica al tiempo que se aprueba el Anteproyecto de Ley del impuesto sobre determinados servicios digitales, el 23 de octubre de 2018, sometido en la actualidad al trámite de información pública. Este nuevo tributo cuya aprobación se prevé en breve se ajusta en gran medida al propuesto por la Comisión Europea y, de acuerdo con la exposición de motivos, se adaptará a la solución que se adopte a nivel europeo tan pronto como esta esté disponible. Así se explica en la exposición de motivos:

«El Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales regulado en esta Ley se anticipa sin embargo a la conclusión de las discusiones relativas al mismo en el seno de la Unión Europea. El largo periodo de tiempo transcurrido desde que comenzaron los debates a nivel internacional sobre este asunto sin que haya sido posible adoptar soluciones

³⁶ The Digital Single Market could contribute €415 billion to the European economy, boosting jobs, growth, competition, investment and innovation. The value of the data economy in the EU will increase to €739 billion by 2020, representing 4% of overall EU GDP. With digitalization, cross-border opportunities for even the smallest companies will increase.

prácticas al respecto, unido a razones de presión social, justicia tributaria y sostenibilidad del sistema tributario, hacen necesario adoptar, siguiendo el camino iniciado por otros países, una solución unilateral que permita a España ejercer de forma inmediata en su territorio derechos de imposición que legítimamente le corresponden, por ser de donde proceden los datos y las contribuciones de los usuarios que generan valor a la empresa».

El impuesto previsto se limita a gravar únicamente las siguientes prestaciones de servicios, que a efectos de esta ley se identifican como «servicios digitales»: la inclusión, en una interfaz digital, de publicidad dirigida a los usuarios de dicha interfaz; la puesta a disposición de interfaces digitales multifacéticas que permitan a sus usuarios localizar a otros usuarios e interactuar con ellos, o incluso facilitar entregas de bienes o prestaciones de servicios subyacentes directamente entre esos usuarios; y la transmisión de los datos recopilados acerca de los usuarios que hayan sido generados por actividades desarrolladas por estos últimos en las interfaces digitales. Quedan excluidas de su ámbito: las entregas de bienes o prestaciones de servicios subyacentes que tengan lugar entre los usuarios en el marco de un servicio de intermediación en línea; y las ventas de bienes o servicios contratados en línea a través del sitio web del proveedor de esos bienes o servicios (las actividades minoristas de «comercio electrónico») en las que el proveedor no actúa en calidad de intermediario. A fin de determinar si un proveedor vende bienes o servicios en línea por cuenta propia o presta servicios de intermediación, será preciso tener en cuenta la sustancia jurídica y económica de la operación.

Por último, una cuestión que preocupa es el tema de la posible doble imposición. La propuesta incluye medidas para mitigar los posibles riesgos de doble imposición. Una de las consideraciones fundamentales de política tributaria que hay que tener en cuenta a la hora de diseñar normas eficaces gira en torno a cómo asegurarse de que dichas normas no generen situaciones de doble imposición. El informe BEPS no solo hace hincapié en la importancia tanto de prevenir como de eliminar la doble imposición, sino que recomienda, por ejemplo, que aquellas jurisdicciones dotadas de normas, por ejemplo CFC, contemplen el reconocimiento de deducciones fiscales por los impuestos efectivamente pagados en el extranjero –incluidos aquellos que gravan los rendimientos de empresas matrices intermediarias en virtud del régimen TFI aplicable– e insta a los distintos países a devolver la doble retención practicada en los dividendos y ganancias del capital fruto de la transmisión o enajenación de participaciones en dicha CFC cuando sus rentas hubieran estado previamente sujetas a gravamen con arreglo al régimen TFI aplicable. Las empresas podrán deducir este nuevo impuesto de su impuesto sobre sociedades como un gasto. Asimismo está previsto que, dada su sencilla estructura y su sistema de gestión, no va a suponer excesivos costes administrativos adicionales. Lo que no ocurría, a juicio de la Comisión, en el caso de que se tomen las medidas de forma unilateral o descoordinada, que supondrían mayores cargas fiscales.

En cuanto a nuestro sistema tributario, ¿son compatibles en España un impuesto general sobre las ventas y un «impuesto especial» sobre estos determinados bienes o servicios?

La cuestión que se planteará es si el pretendido nuevo hecho imponible coincide con el del IVA. Los documentos de la UE insisten en que recaer sobre situaciones no sometidas a tributa-

ción. Se ha planteado en una reciente sentencia del Tribunal Constitucional, la STC 94/2017, de 6 de julio, la cuestión en torno a un impuesto catalán sobre la provisión de contenidos por parte de prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas³⁷.

El impuesto ha sido declarado inconstitucional al considerar el Tribunal Constitucional que su hecho imponible se solapa con el del IVA. Pero a juicio de los magistrados que firman el voto particular (5) y de parte de la doctrina, el fallo no es acertado, al considerar que grava una actividad empresarial específica: la provisión de la conexión a internet.

Recuerda lo que se afirmó en la conocida STC 37/1987 «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».

Tal como indica Lucas Durán, «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». De no existir dicha justificación, se estaría incumpliendo el principio de proporcionalidad inserto en el artículo 31.1 de la Constitución española.

Nos encontramos ante una indudable lucha por las bases imposables entre Estados importadores y exportadores de tecnología, lucha que hasta ahora se había inclinado siempre a favor de los países exportadores.

³⁷ El impuesto gravaba la provisión de internet por parte de empresas suministradoras la disponibilidad del servicio de acceso a contenidos existentes en redes de comunicaciones electrónicas, mediante la contratación con un operador de servicios.

Referencias bibliográficas

- Becker, J. y Englisch, J. (2018). EU digital services tax: a populist and flawed proposal. *Kluwer international tax blog* (16 de marzo de 2018).
- Calderón Carrero, J. M. (2017). La sentencia de la US Tax Court en el caso Amazon: un precedente relevante sobre controversias de precios de transferencia, intangibles y economía digital. *RCyT. CEF*, 411, 85-108.
- Comisión Europea (2014). *Expert Group on Taxation of the Digital Economy*.
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones (2015). *Una estrategia para el mercado único digital de Europa* [COM(2015) 192 final de 6.5.2015].
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo (2017). *Un sistema impositivo justo y eficaz en la Unión Europea para el mercado único digital* [COM(2017) 547 final de 21.9.2017].
- Devereux, M (2017). Implications of digitalization for international corporate tax reform. *Working paper series*, Oxford University Centre for Business Taxation.
- Gómez Requena, J. A. y Moreno González, S. (2018). Adaptación del concepto de establecimiento permanente al contexto comercial digital: de la fijeza a la presencia virtual y economía significativa. En M. Lucas Durán y Á. Blanco García (dirs.), *Residencia y establecimiento permanente como puntos de conexión en la fiscalidad internacional: reflexiones y propuestas de futuro* (pp. 349-366). Documentos 3/2018. Instituto de Estudios Fiscales.
- Lasarte, R. (2017). La propiedad industrial e intelectual como estrategia de la empresa. *Nueva Fiscalidad. Estudios en homenaje del profesor Jacques Malherbe*. ICDT.
- Lucas Durán, M. (2016). Gravámenes sobre nuevas materias imponibles, 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.
- Lucas Durán, M. (2018). En torno a la inconstitucionalidad del impuesto catalán sobre la provisión de contenidos por parte de prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas. *RCyT. CEF*, 420, 133-145.
- Martín Jiménez, A. (2017). El «cambiante» concepto de cánones/Regalías en los convenios para la eliminación de la doble imposición. *Nueva Fiscalidad. Estudios en Homenaje a Jacques Malherbe*. ICDT
- Martín Jiménez, A. (2018). BEPS, the Digital(ize) Economy and the taxation of service and Royalties. *Tax Law Department Working Paper 2018/1*. Universidad de Cádiz.
- Martín Rodríguez, J. M. (2016). El «nuevo» capítulo VI de las Transfer Pricing Guidelines de la OCDE: precios de transferencia en intangibles. *Working Paper*.
- Martos García, J. J. (2012). Las exacciones de efecto equivalente a los derechos de aduana en la Unión Europea. Análisis Jurisprudencial. *Crónica Tributaria*, 144.
- OCDE (2014). *Informes finales de la acción 1: Cómo abordar los desafíos fiscales de la Economía Digital*.
- OCDE (2015). *Addressing the Tax Challenges of the digital economy*. (Redacción final octubre 2015).
- OCDE (2017). *Model Tax Convention on income and on capital*. París.

OCDE/G20 (2015). Base Erosion and Profit Shifting Project Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy. Action 1: 2015 Final Report.

Ramos Prieto, J. (2017). La realización de actividades comerciales íntegramente online y el gravamen de las rentas empresariales en el contexto de la economía digital: La cuestión del nexo en la acción 1 del proyecto BEPS. *Nueva Fiscalidad. Estudios en Homenaje a Jacques Malherbe*. ICDT.

Rozas Valdés, J. (2017). ¿Hacia un impuesto sobre actos jurídicos digitales? *Fiscalidad de la economía colaborativa: especial mención a los sectores de alojamiento y transporte*. IEF, Documentos de Trabajo 15/2017.

Cuestiones prácticas sobre aspectos formales en la deducibilidad del impuesto sobre el valor añadido soportado

Ignacio García Sinde

Interventor y auditor del Estado

Inspector de Hacienda

Vocal del TEAR de Andalucía

EXTRACTO

En el presente trabajo abordamos cuestiones prácticas que se han planteado en la realidad en torno a los requisitos formales exigibles en el proceso de conversión de cuotas de IVA soportadas en cuotas de IVA deducibles. Tras una introducción sobre la importancia de la deducibilidad de cuotas de IVA –como exigencia del principio de neutralidad y como elemento excluyente de la imposición en cascada– distinguimos entre los requisitos formales de los documentos que son títulos hábiles para la deducción de cuotas de IVA y los requisitos formales referidos al registro de las cuotas soportadas.

Palabras clave: impuesto sobre el valor añadido; IVA deducible; requisitos formales; documentos justificativos; aspectos registrales.

Fecha de entrada: 27-03-2018 / Fecha de aceptación: 11-05-2018

Practical questions about formal aspects of the deductibility of input VAT

Ignacio García Sinde

ABSTRACT

Practical questions formulated in reality about the applicable formal requirements in the conversion of input VAT fees into deductible VAT fees are covered in this work. After the introduction about the importance of the deductibility of VAT fees –as a requirement of the neutrality principle and as an excluding element of cascade imposition–, it is stated a distinction between the formal requirements of the documents that are adept titles for the deduction of VAT fees and the formal requirements related to the register of input fees.

Keywords: value added tax; deductible VAT; formal requirements; supporting documents; registration aspects.

Sumario

1. Introducción
2. Documentos justificativos aptos para la deducción
 - 2.1. Factura o documento equivalente
 - 2.2. Matizaciones a la exigencia de factura
 - 2.3. Cuota de IVA soportada en tique
 - 2.4. En factura o documento a nombre de tercero
 - 2.5. Factura a nombre del cónyuge
 - 2.6. Caso de ausencia de factura, pero el interesado ha agotado las acciones para obtenerla
 - 2.7. La deducción de cuotas autorrepercutidas o autosoportadas en adquisiciones intracomunitarias o en otros supuestos de inversión del sujeto pasivo
 - 2.8. Cuota consignada en carta de pago de ingreso a una Administración pública
 - 2.9. Factura rectificadora por el destinatario
 - 2.10. Otros documentos
 - 2.11. Defectos en las facturas o documentos. Subsanación. Error en el tipo impositivo. Cuotas de IVA en importaciones de bienes
 - 2.11.1. Defectos en las facturas o documentos
 - 2.11.2. Subsanación
 - 2.11.3. Error en el tipo impositivo
 - 2.11.4. Cuotas de IVA en importaciones de bienes
 - 2.12. Medios de prueba
 - 2.13. Carga de la prueba
 - 2.14. Cargo de tarjeta
 - 2.15. Factura plurianual
 - 2.16. Recibo agrícola
 - 2.17. Conocimiento previo de las facturas por la Administración
 - 2.18. Aportación de la documentación
 - 2.19. Duplicados de facturas
 - 2.20. Documentos emitidos en papel con membrete del destinatario
 - 2.21. Consignación de porcentajes de participación en la factura
 - 2.22. Dificultades de identificación del destinatario de la factura
3. Aspectos registrales
 - 3.1. Documentos contables o registrales
 - 3.2. Doctrina general

- 3.3. Omisión justificada de registro
- 3.4. Registro de la cuota en los libros contables
- 3.5. Registro de operaciones intracomunitarias
- 3.6. Registro en libro de bienes de inversión
- 3.7. Factura contabilizada con fecha anterior a la de su emisión
- 3.8. Los libros registros de IVA no son documentos contables
- 3.9. Error de contabilización
- 3.10. Modelo 340
- 3.11. Error de registro
- 3.12. Contradicción entre documento y registro
- 3.13. Falta de registro y método de estimación de la base imponible
- 3.14. Aportación de dos libros

4. Efectos de la no deducibilidad y conclusiones

Referencias bibliográficas

Cómo citar este estudio:

García Sinde, I. (2018). Cuestiones prácticas sobre aspectos formales en la deducibilidad del impuesto sobre el valor añadido soportado. *RCyT. CEF*, 428, E1-E33.

1. INTRODUCCIÓN

El impuesto sobre el valor añadido (en adelante, IVA) es un tributo cuyo objeto imponible es el consumo, y para conseguirlo grava, con carácter general, el valor añadido en cada fase del proceso de producción o distribución de bienes o servicios.

En líneas generales, para someter a gravamen la capacidad económica que se desea someter a tributación, el procedimiento consiste en el cálculo del gravamen sobre el volumen total de operaciones sujetas y no exentas del sujeto pasivo, aplicando el tipo de gravamen que sea procedente, restando, al producto así obtenido, el importe del IVA soportado que se considere o sea deducible.

Dentro de este proceso, la deducibilidad del IVA soportado se convierte en una cuestión de gran importancia para la aplicación del principio de neutralidad del IVA en el gravamen indirecto sobre la producción y distribución de bienes y servicios. Primero, para ajustar el importe del resultado de la declaración (a ingresar, a compensar o a devolver) al objeto económico que se quiere someter a gravamen (valor añadido generado en cada fase del proceso de producción y distribución de bienes). Segundo, porque dado el creciente control sobre la cifra o volumen de operaciones del sujeto pasivo por parte de la Administración tributaria los intentos para rebajar el importe a ingresar o incrementar el saldo a compensar o a devolver se vuelven hacia el IVA deducible. De lo cual es buena prueba toda la problemática de las facturas falsas o falseadas.

Hemos de señalar que no existe correspondencia unívoca entre IVA soportado e IVA deducible. El primer presupuesto de la deducción de IVA es la existencia de una cuota soportada por un empresario o profesional sujeto pasivo de IVA. Pero no toda cuota soportada es cuota deducible, total o parcialmente. Sino que la cuota soportada ha de ser objeto de un examen o juicio que determine si la misma ha superado el proceso que convierte a la cuota de IVA soportada en una cuota de IVA deducible.

En el curso de este proceso, se ha de comprobar que la cuota soportada cumple una serie de requisitos legales y reglamentarios que la convierten en una cuota deducible. Estos requisitos los podemos clasificar o calificar, en nuestra opinión, en requisitos de carácter personal o subjetivo, material u objetivo, temporales, espaciales, teleológicos y formales.

En el presente trabajo pasamos a analizar diferentes cuestiones prácticas sobre los requisitos o aspectos formales que deben cumplir las cuotas soportadas para que se conviertan en cuotas deducibles. En principio, con carácter general, los requisitos formales son dos: que la cuota esté reflejada en una factura o documento equivalente y que la cuota se registre en los libros registros de IVA.

Hemos de señalar que el supuesto de facturas falsas o falseadas, al que nos hemos referido anteriormente, no lo consideramos como una cuestión de orden formal, sino una cuestión material u objetiva, que debe analizarse al tratar de los requisitos objetivos (existencia o inexistencia de la entrega de bienes o prestación de servicio reflejada en la factura).

La vigente Ley del IVA (LIVA, en adelante) regula esta cuestión básicamente en sus artículos 97 y 99. El primero regula los documentos aptos o utilizables como títulos de deducción y el segundo se refiere al registro o contabilización de las cuotas de IVA. Nos parece más preciso el término «registro» pues los libros de IVA forman parte de la documentación exigida por la normativa tributaria y no por la normativa contable, aunque usaremos los dos términos indistintamente.

Hemos de señalar algunas cuestiones sobre el alcance de este trabajo. No se trata de un análisis de la cuestión planteada en su totalidad, sino solo de aspectos prácticos sucedidos en la realidad. Y, asimismo, prescinde del análisis de lo relativo a las obligaciones del sistema de suministro inmediato de información, respecto del cual todavía no conocemos de la existencia de una problemática que haya trascendido a los tribunales económico-administrativos o a los tribunales de justicia.

Aunque excede del ámbito del estudio, señalemos que el ejercicio del derecho a la deducción de cuotas soportadas y consideradas o calificadas como deducibles se realiza mediante su inclusión en la correspondiente declaración-liquidación periódica a presentar por el sujeto pasivo.

En este punto, hemos de recoger que la Resolución de 19 de enero de 2005 del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) (res. núm. 00-03044-2002) recoge la tesis de que el resumen anual (modelo 390) es una declaración informativa, por lo que su no presentación no impide el ejercicio del derecho a la deducción de las cuotas soportadas.

Igualmente excede del contenido de este trabajo lo relativo a la transmisión del derecho a la deducción.

2. DOCUMENTOS JUSTIFICATIVOS APTOS PARA LA DEDUCCIÓN

2.1. FACTURA O DOCUMENTO EQUIVALENTE

Con carácter general, el título de deducción es la factura o documento equivalente, conforme a lo dispuesto en el artículo 97 de la LIVA. La Resolución de 7 de febrero de 2001 del TEAC (res. núm. 00-06100-1998)¹ –dictada en recurso extraordinario de alzada para unificación de criterio–, referida al ejercicio del derecho a la deducción utilizando como título un contrato privado, señala

¹ Comentada por Blázquez Lidoy (2001, pp. 75-82).

que el artículo 97 de la LIVA no ampara el ejercicio del derecho a la deducción con un contrato privado. Pues el contrato privado no tiene la consideración de factura y porque, en este caso, se omiten dos datos que exige la normativa reguladora de la factura (numeración y CIF del adquirente).

Esta resolución hace alusión a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) de 14 de julio de 1988, en el sentido de entender que la Sexta Directiva faculta a los Estados miembros a condicionar el ejercicio del derecho a la deducción a la posesión de un documento que puede contener información mercantil e información precisa para el adecuado control tributario.

En el mismo sentido –necesidad de que exista factura para ejercitar el derecho a la deducción– se manifiesta la Sentencia de 5 de marzo de 2004 del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Andalucía (rec. núm. 2092/2002), señalando que «no se trata de una cuestión de prueba, sino que la factura es el auténtico título de la deducción, que no puede ser suplido por ningún otro documento, ni siquiera por la escritura pública en las que las partes hacen manifestaciones al respecto». Reitera la sentencia que no se trata de una cuestión de prueba «sino de gestión coherente del impuesto. Y más en un tributo como IVA, en el que la factura es el documento imprescindible de gestión a través del cual se desplaza hasta el consumidor final».

2.2. MATIZACIONES A LA EXIGENCIA DE FACTURA

Sin embargo, existen numerosos pronunciamientos administrativos y judiciales que matizan las afirmaciones anteriores. Respecto de la **escritura pública**, aunque la Resolución del TEAC de 19 de junio de 2002 (res. núm. 00-01890-1999) niega que pueda ser título de deducción (criterio confirmado por las Resoluciones del TEAC de 23 de junio de 2004 –res. núm. 00-03862-2001, al no mencionarse la escritura pública en el art. 97 LIVA la misma como título de deducción–, y de 13 de octubre de 2004, res. núm. 00-00556-2002, relativa a un supuesto de adquisición en proindiviso), existen pronunciamientos en sentido contrario.

Así, las Sentencias de 30 de enero y 28 de noviembre de 2003 del TSJ de la Comunidad Valenciana (recs. núms. 495/2000 y 1035/2002, respectivamente) admiten la deducción de la cuota de IVA consignada en escritura pública de venta, ya que la misma recoge toda la información que se exige para las facturas (excepto la numeración), pudiendo efectuarse el control administrativo, no ofreciendo mayor garantía la factura (documento privado) que la escritura (documento público). Además, consideran las sentencias que denegar el derecho a la deducción a quien ha soportado el IVA supone gravarlo con una capacidad contributiva superior a la que realmente tiene. Asimismo, se señala que denegar la deducción es contrario al principio de proporcionalidad y supone hacer depender el ejercicio del derecho a deducir del cumplimiento de un requisito formal no trascendente.

En el mismo sentido, admiten la escritura pública como título de deducción de cuotas soportadas las Sentencias del TSJ de Andalucía de 19 de julio de 2010 (rec. núm. 933/2007) pues las menciones que se contienen en la misma permiten tener por «cumplidas las garantías dirigidas a

evitar el fraude, por lo que excluir la deducción supondría un formalismo excesivo, sin función alguna de garantía de ingreso, y una interpretación del artículo 97 de la Ley del Impuesto excesivamente rigorista que produce un efecto desproporcionado y contrario al principio de neutralidad según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades»; de 14 de enero de 2011 (rec. núm. 1049/2008); de 11 de marzo de 2011 (rec. núm. 27/2008) que señala que «una limitación estricta de los medios de prueba documentales que pudieran acreditar un determinado hecho imponible, máxime tratándose de documentos en los que interviene un fedatario público, podría entrar en colisión con la tutela judicial efectiva... amén de suponer una merma del derecho de capacidad económica del contribuyente quien no obstante acreditar fehacientemente una operación constitutiva de un hecho imponible, gravado en cuanto manifestación de su riqueza, se ve impedido a ejercer su derecho de deducción por la ausencia de factura a pesar de disponer de escritura pública»; de 18 de marzo de 2011 (rec. núm. 896/2008); y de 14 de septiembre de 2012 (rec. núm. 926/2010).

No debemos dejar de reseñar la Sentencia de 25 de enero de 2013 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 592-2011) en la que no se admite la escritura pública como título de deducción pues la misma no contiene el desglose del IVA, y no se puede saber cuál es la cuota soportada. Es decir, la escritura debe contener los datos precisos para determinar la cuota y en general debe contener los datos que se exigen a la factura.

Es cierto que, por ejemplo, la Sentencia de 18 de junio de 2009 de la Audiencia Nacional (rec. núm. 261/2008) señala que «venimos considerando que la factura o documentos sustitutivos de la misma, es un elemento imprescindible para tener derecho a la deducción de las cuotas de IVA, sin que su ausencia pueda subsanarse por la escritura pública de compraventa para justificar que ha soportado IVA por importe de 152.800.000 pesetas por la operación de compraventa en ella documentada».

El Tribunal Supremo con fecha 11 de julio de 2011 (rec. núm. 219/2008) –recurso de casación para la unificación de doctrina– dicta sentencia en la que con fundamento en que el artículo 97 de la LIVA se refiere a «documento justificativo» y considerando que el documento que sustituye a la factura debe contener todos los datos que la factura debe incorporar, admite la escritura pública como título de deducción. Criterio que reitera en su Sentencia de 26 de abril de 2012 (rec. núm. 149/2010), recogiendo doctrina antiformalista en el sentido de que «el principio de neutralidad fiscal exige que se conceda la deducción de la cuota soportada si se cumplen los requisitos materiales, aun cuando los sujetos pasivos hayan omitido determinados requisitos formales», con lo que admite la escritura pública como título de deducción del IVA.

La Sentencia de 29 de septiembre de 2011 de la Audiencia Nacional (rec. núm. 688/2010) recoge la anterior doctrina del Tribunal Supremo, en la que se valora para admitir la deducibilidad el hecho de que el recurrente hubiera interpuesto reclamaciones económico-administrativas contra la negativa a la emisión de las facturas, siendo resueltas de forma estimatoria, en el sentido de que el reclamado estaba obligado a la expedición de las facturas.

La Sentencia de 12 de abril de 2012 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 259/2010) analiza un caso en el que no existe escritura pública, pero sí documento privado de venta, factura expedida, copia de pagarés, libro registro, factura de abono a una sociedad dedicada a la intermediación in-

mobiliaria, informe de arquitectos sobre elaboración de un proyecto para el terreno a que se refiere el documento privado. Entiende del tribunal «sin que la mera ausencia de escritura pública pueda sin más suponer la exclusión de la deducción del IVA soportado. Y es que del conjunto de documentos aportados, se debe presumir la realidad de la transmisión del bien, sin que quepa presumir la actitud fraudulenta no solo de la recurrente, sino también de las personas físicas y jurídicas que corroboran la realidad de la venta».

La Sentencia de 29 de abril de 2014 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 564/2012) señala que «ciertamente falta el documento físico de la factura y la escritura pública de compraventa no se aporta hasta la formulación de la demanda en el presente recurso contencioso-administrativo, pero la cuota se encuentra debidamente reflejada en el Libro Registro de Facturas Recibidas, la recurrente señala la dificultad de obtención de la factura por no constar en el domicilio indicado en la escritura pública de compraventa y, principalmente, en el documento notarial de adquisición de los inmuebles se hace constar por el notario que por dicha transmisión se ha repercutido el IVA, sin que la Administración tributaria, en ningún instante, haya cuestionado su posterior ingreso en plazo legal. Quedan con ello cumplidas las garantías dirigidas a evitar el fraude, por lo que excluir la deducción supondría un formalismo excesivo, sin función alguna de garantía de ingreso, y una interpretación del artículo 97 de la Ley del Impuesto excesivamente rigorista que produce un efecto desproporcionado y contrario al principio de neutralidad según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades. De ahí que, interpretando la norma en el sentido más favorable al ejercicio de la deducción, de acuerdo con el principio de neutralidad que debe presidir la gestión del tributo, procede estimar la pretensión de considerar deducible el IVA soportado en esta adquisición».

En el ámbito administrativo el cambio de criterio se admite por el TEAC en su Resolución de 21 de junio de 2012 (res. núm. 00-00500-2010) admitiéndose que las cuotas deducibles pueden probarse de otras formas distintas de la factura, siempre que los documentos justificativos acrediten de modo fehaciente la realidad de las cuotas.

Pero la admisión de la escritura pública como título de deducción tiene sus limitaciones. Así, en la Resolución de 26 de enero de 2012 del Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Andalucía (res. núm. 41-03970-2010) no se admite la deducción al señalar que para que la escritura sea título de deducción en la misma «debe contenerse el acto de repercusión expresa del IVA, con indicación de su base imponible, del tipo aplicable y de la cuota repercutida». En el caso analizado en la escritura se indicaba la indicación «IVA incluido» al regular el pago del precio, pero esta indicación genérica, que no recoge ni la base ni el tipo ni la cuota, no puede justificar la deducción del importe calculado y considerado por el reclamante como deducible.

2.3. CUOTA DE IVA SOPORTADA EN TIQUE

La Resolución de 18 de noviembre de 2008 del TEAC (res. núm. 00-01550-2007) deniega la posibilidad de deducir el IVA consignado en tiques de caja, ya que los mismos no contienen todos los requisitos de las facturas completas, pues no lo son. Especialmente, destaca la ausencia del

destinatario de la operación. Al ser un documento anónimo cualquiera podría deducir un IVA que no ha soportado. El carácter anónimo del tique, por tanto, lo invalida como título de deducción.

2.4. EN FACTURA O DOCUMENTO A NOMBRE DE TERCERO

En principio, debemos considerar que un sujeto pasivo no puede utilizar como título de deducción una factura o documento equivalente que esté girado a nombre de un tercero. Así, la Sentencia de 30 de enero de 2004 del TSJ de Galicia (rec. núm. 7284/2000) deniega el derecho a la deducción de cuotas que aparecen expedidas a nombre de un socio supuesto subarrendador del local al sujeto pasivo.

La Sentencia de 8 de noviembre de 2004 del Tribunal Supremo (rec. de casación núm. 6295/1999) tras señalar que «en este impuesto la expedición de la factura tiene un significado de especial trascendencia permitiendo el correcto funcionamiento de su técnica impositiva» y que «la exigencia de la factura como justificante para el ejercicio del derecho a la deducción de las cuotas del IVA soportado por los empresarios y profesionales, tal como dispone la LIVA, lejos de configurarse como una prueba tasada, ha de caracterizarse como un requisito de deducibilidad establecido por la normativa comunitaria», aborda la cuestión denegando la deducción, argumento que «en cambio, no se enerva en la demanda el segundo requisito exigible, cual es la legitimación del sujeto pasivo que intenta ejercitar ese derecho, debiendo aparecer acreditada en el propio documento, su identificación, y no la de otra persona, como ocurre en el presente caso, por lo tanto en este aspecto no puede prosperar la tesis actora» y que «la razón por la que se establecen en la Ley reguladora del Impuesto estos requisitos formales para la deducción de cuotas es la de evitar abusos jurídicos de las personas que se consideren con derecho a la deducción impidiendo que una misma deducción pueda ser ejercitada por dos sujetos pasivos diferentes, uno el que figura como destinatario de la operación en el documento justificativa del derecho a la deducción y otro distinto».

La Sentencia de 25 de enero de 2012 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 654/2009) no admite la deducción a la sociedad encargada de la gestión de un centro comercial de las cuotas consignadas en facturas a nombre de los arrendatarios de los locales, ya que «la carencia de facturación a su nombre de los servicios suministrados a fin de evitar una doble deducción unido a la circunstancia de que en ningún instante se ha acreditado que deba soportar los gastos de comunidad en cumplimiento del contrato suscrito... es lo que determina que no tenga derecho a la deducción indebidamente practicada en su declaración».

Sin embargo, en la Sentencia de 14 de julio de 2006 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 2111/2003) aborda un caso muy frecuente que no es otro que el hecho de que las facturas de suministro eléctrico estén a nombre de un tercero. En esta sentencia se considera que negar el derecho a la deducción por el hecho de que las facturas vengan a nombre del anterior titular de la actividad supone una interpretación excesivamente rigurosa del artículo 97 de la LIVA. Valora especialmente que no es corriente pagar facturas ajenas y que toda actividad productiva precisa

de electricidad. En el mismo sentido y del mismo tribunal, la Sentencia de 9 de julio de 2007 (rec. núm. 1768/2002) o la Sentencia de 17 de julio de 2009 (rec. núm. 2012/2007), que valora que no se haya negado la realidad de las cuotas soportadas, se inclinan por admitir la deducción de las cuotas que constan en documentos a nombre de una tercera persona distinta del sujeto pasivo.

La Sentencia de 7 de junio de 2010 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 207/2007) valora el principio de neutralidad y los criterios antiformalistas del Tribunal Supremo para concluir en el mismo sentido en admitir la deducibilidad de cuotas consignadas en facturas a nombre de terceros.

La Sentencia de 29 de noviembre de 2007 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 1077/2003) también admite la deducción de cuotas consignadas en facturas a nombre de terceros, al probarse que los sujetos pasivos las soportaron y porque la sociedad ha probado que los destinatarios no han deducido dichas cuotas.

Se plantea así que la deducción de cuotas consignadas en documentos de terceros puede excluirse cuando sea probada o sea probable la doble deducción. La Sentencia de 18 de febrero de 2013 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 650/2010), en un caso en que la factura de compra se había emitido a nombre del representante de la sociedad que ejercita el derecho a la deducción, señala que la prueba de la doble deducción debe aportarse por la Administración, que «tiene a su alcance, sin la menor dificultad, la posibilidad de acreditar que tal deducción por parte de la persona a cuyo nombre se emitió la factura, efectivamente lo ha realizado».

Sin embargo, existen dificultades para la prueba de la doble deducción. En primer lugar, cuando el destinatario de la factura ejercita el derecho a la deducción en el plazo de cuatro años que tiene para ejercitar el derecho. El control de estos supuestos de doble deducción se antoja difícil. La situación se complica más cuando el destinatario y el ejercitante del derecho a la deducción tienen domicilio social en territorio foral y en territorio común.

Pero es más, existen supuestos en que el destinatario de la factura no tiene derecho a la deducción (por ejemplo, por ser comerciante minorista en régimen especial) pero un tercero intenta la deducción (parece que es el caso de la citada Sentencia del TSJ de Andalucía de 25 de enero de 2012).

La solución es complicada, pero el adecuado control del derecho a la deducción debía exigir que el tercero a cuyo nombre se expide la factura emitiera una nueva factura con el mismo importe al sujeto pasivo que ejercita el derecho a la deducción (con importe a ingresar cero, pues las bases de IVA repercutido e IVA deducible coinciden), si ello fuera posible. Pues existen supuestos –suministro eléctrico, por ejemplo– en los que los costes de la modificación o cambio del titular del contrato lo hacen difícil o inviable.

Un supuesto diferente es el abordado en la Resolución de 12 de mayo de 2009 del TEAC (res. núm. 00-03888-2006) en el que no se admite la deducción de cuotas soportadas a la importación, ya que quien ejercita el derecho no figura ni en los DUA ni en los documentos de pago como importador, y ello aunque esta forma de proceder se deba a que el interesado actúa de esta manera porque ya había superado el cupo de importaciones.

Una última puntualización es señalar que un caso distinto es el supuesto de transmisión del derecho a deducir, en el que evidentemente el documento debe estar a nombre del sujeto pasivo transmisor.

2.5. FACTURA A NOMBRE DEL CÓNYUGE

Es el caso tratado en la Sentencia de 20 de diciembre de 2002 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 713/2000) en el que las facturas y la escritura pública de adquisición de un bien fueron extendidas a nombre del cónyuge que no es sujeto pasivo de IVA. Señala la sentencia que «no parece congruente que se admita que el sujeto pasivo del tributo, efectuando las liquidaciones trimestrales derivadas del arrendamiento del inmueble, sea la recurrente y que sin embargo no se le considere legitimada para practicar la deducción por el IVA soportado en su adquisición», «siendo evidente que fácilmente puede la Administración tributaria evitar que sean personas distintas las que practican lo que debería ser deducción única», por lo que se admite el derecho a la deducción.

En el mismo sentido, la Sentencia de 6 de noviembre de 2009 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 602/2007).

En el supuesto de que la adquisición la efectúe la sociedad de gananciales, la Resolución de 7 de julio de 1999 del TEAC (res. núm. 00-06117-1997) señala que «cabe la adquisición de un bien para la sociedad de gananciales por uno solo de los cónyuges... Por otro lado, la identificación de la Comunidad de Bienes integrada por ambos cónyuges como sujeto pasivo del IVA en las operaciones en las que interviene, es exigida desde que tiene tal consideración... por lo que no puede negarse la deducción de las cuotas efectivamente soportadas por dicha Comunidad por el incumplimiento de un requisito formal que no resultaba exigible en el momento en el que se adquirió el bien ganancial». El hecho de que la factura esté únicamente a nombre de uno de los cónyuges no impide su total deducibilidad.

2.6. CASO DE AUSENCIA DE FACTURA, PERO EL INTERESADO HA AGOTADO LAS ACCIONES PARA OBTENERLA

Este supuesto es planteado por la Sentencia de 22 de marzo de 2005 del TSJ del Principado de Asturias (rec. núm. 2107/2001), que admite la deducción de la cuota de IVA consignado en escritura pública aunque el interesado no dispone de factura, pues el mismo agotó los medios que el ordenamiento jurídico pone a su alcance para obtenerla, como es ejercicio de acción civil (juicio de menor cuantía) ante los tribunales ordinarios, existiendo una sentencia que condena al vendedor a entregarle la factura.

La Sentencia de 10 de marzo de 2014 del Tribunal Supremo (rec. núm. 5679/2011) va más lejos pues admite la deducción de cuotas de IVA aunque el sujeto pasivo no está en posesión de la factura ni de ningún otro documento. El Tribunal Supremo atiende al dato de que la Inspección

enumera en el acta las operaciones en las que se soportó por el sujeto pasivo el IVA, por lo que no existe riesgo de pérdida de ingresos fiscales (pues la Administración puede y debe dirigirse contra los repercutidores para exigir el IVA repercutido) y señala que el sujeto pasivo interpuso contra los proveedores las correspondientes reclamaciones económico-administrativas para exigir la entrega de las facturas, obteniendo resoluciones favorables a su pretensión, no siendo justo que para ejercitar el derecho a la deducción tuviera que esperar a estar en posesión de las facturas, pues de este modo asumiría los perjuicios dimanantes de un flagrante incumplimiento de sus proveedores.

2.7. LA DEDUCCIÓN DE CUOTAS AUTORREPERCUTIDAS O AUTOSO-PORTADAS EN ADQUISICIONES INTRACOMUNITARIAS O EN OTROS SUPUESTOS DE INVERSIÓN DEL SUJETO PASIVO

Este caso es tratado por la Sentencia de 5 de abril de 2006 del TSJ del Principado de Asturias (rec. núm. 161/2001) que niega la deducción al no existir factura o documento equivalente.

Sin embargo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de marzo (rec. núm. 4608/2006) y 12 de noviembre de 2009 (rec. núm. 1398/2004) llegan a la conclusión contraria, considerando que el mero hecho de consignar las cuotas autorrepercutidas en el modelo de declaración-liquidación habilita al sujeto pasivo para incluirlas en las casillas del modelo dedicadas a esta cuestión, sin necesidad de confeccionar documento alguno (autofactura) o de consignar las cuotas soportadas en los libros registros, que nada aportan al control de la deducción.

La Resolución de 14 de febrero de 2012 del TEAC (res. núm. 00-04628-2009) asume este criterio al señalar que «debe concluirse conforme a la doctrina del Tribunal Supremo y la jurisprudencia comunitaria que en el caso presente debe atender tanto al IVA devengado como al IVA soportado deducible, con independencia de la inobservancia en el cumplimiento de los requisitos formales, como es el de estar en posesión del documento denominado autofactura y del registro contable o anotación en el libro de facturas recibidas de los documentos en los que se autorrepercuten las cuotas soportadas. De este modo, en los supuestos analizados, supuestos de inversión del sujeto pasivo, se atenúan las cargas formales, atendiendo al principio de neutralidad que debe presidir el sistema común del IVA, pero siempre teniendo en consideración que no se produce perjuicio a la Hacienda Pública y que no estamos ante una actuación del sujeto pasivo tendente a obtener una ventaja fiscal o realizada con abuso de las normas».

En este caso, se constata que las cuotas a deducir se han declarado como cuotas repercutidas en la declaración-liquidación en la que se ejercita el derecho a la deducción, lo que facilita el control de su existencia. Ello no quiere decir que necesariamente toda cuota autorrepercutida sea necesariamente deducible, pues puede no serlo por tratarse de un bien de uso personal, o de una cuota cuya deducción está prohibida. Lo que se debe entender es que la misma inclusión en la declaración-liquidación de la cuota tanto como cuota repercutida como cuota deducible viene a sustituir las exigencias formales.

Este criterio de deducción que podemos denominar «automática» es rechazado para su aplicación en un supuesto de permuta en la Resolución de 22 de junio de 2010 del TEAC (res. núm. 00-06085-2008). Este tribunal considera que en una operación de permuta en la que no se han emitido facturas procede regularizar la cuota que se debió repercutir, pero no se admite la deducción de la cuota que se debió soportar por no existir autofactura. Considera expresamente el TEAC que no procede aplicar el criterio señalado respecto de las cuotas autorrepercutidas, ya que en estos casos existe una única operación, mientras que en la permuta se trata de dos operaciones, realizadas por dos sujetos pasivos distintos.

2.8. CUOTA CONSIGNADA EN CARTA DE PAGO DE INGRESO A UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Es el supuesto abordado en la Sentencia de 1 de diciembre de 2006 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 79/2005), en el sentido de que, atendiendo a los principios de neutralidad y proporcionalidad, no puede limitarse los medios de prueba del derecho a deducir.

Cita –para fundamentar su criterio– la STJCE de 5 de diciembre de 1996, por lo que considera que la transacción en la que se repercute el IVA puede probarse por otros medios. En concreto, considera que la Administración, en este supuesto, no duda de la realidad de la transacción, ni del abono del IVA.

A nuestro juicio, lo fundamental es que la función de control del ingreso del IVA por la Administración pública puede ejercitarse a la vista de la carta de pago en la que consta el ingreso del IVA en otra Administración (por ejemplo, precio público por un aprovechamiento forestal).

2.9. FACTURA RECTIFICADA POR EL DESTINATARIO

Este supuesto es analizado por la Sentencia de 13 de septiembre de 2007 del TSJ de Cataluña (rec. núm. 1773/2003), que considera que no procede la deducción de cuotas que constan en facturas que han sido rectificadas por el destinatario, pues no se prueba que exista autorización del emisor para esta rectificación, ni que la rectificación corresponda a algún supuesto legal de modificación de la base imponible. Esta rectificación no es un mero defecto de facturación.

2.10. OTROS DOCUMENTOS

El caso del uso de otros documentos mercantiles como título de deducción es estudiado en la Sentencia de 4 de junio de 2009 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 629/2006). Analiza, en primer lugar, el supuesto de los recibos de arrendamiento, considerándolos títulos hábiles para la deducción por cuanto cumple con los requisitos exigidos por el Real Decreto 2402/1985 (reglamento

de facturación vigente en aquel momento), que permiten acreditar todos los extremos necesarios para la deducción y no cuestionándose que la cuota fue ingresada.

La misma sentencia analiza la deducción con «vendís» considerándolos título habilitantes para la deducción en la medida en que contienen todos los datos necesarios para la deducción.

La Sentencia de 15 de mayo de 2009 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 1101/2006) respecto de los recibos de arrendamiento señala que «aparte la denominación, nadie discute que estamos ante documentos representativos de la operación que permiten acreditar todos los extremos necesarios para la deducción, cuya autenticidad nadie discute, atendiendo a que aquí estamos ante una comprobación, no cuestionándose, además, que la cuota fue debidamente declarada e ingresada, habrá que considerar acreditado el IVA soportado y deducible».

En el trasfondo de este criterio radica la naturaleza bilateral de la operación de repercusión de IVA. Si la repercusión de la cuota de IVA no se discute, ni se duda de su declaración o ingreso, meras formalidades no pueden impedir, en principio, el ejercicio del derecho a la deducción, pues la cuota repercutida y a deducir ya está en poder del Tesoro Público.

2.11. DEFECTOS EN LAS FACTURAS O DOCUMENTOS. SUBSANACIÓN. ERROR EN EL TIPO IMPOSITIVO. CUOTAS DE IVA EN IMPORTACIONES DE BIENES

2.11.1. Defectos en las facturas o documentos

Existen casos en los que el fundamento de la no deducibilidad para la Administración son defectos en las facturas o documentos. En principio, prevaleció una tesis formalista (por ejemplo, en la Resolución de 7 de febrero de 2001 del TEAC, res. núm. 00-06100-1998, no se admite la deducción de cuotas consignadas en facturas con defectos como la falta de número de la factura o el NIF del destinatario).

Sin embargo, en la actualidad, en esta cuestión prevalece una tesis antiformalista, favorable a la deducción aunque los documentos que justifiquen o con los que se intenta justificar el derecho a la deducción tengan defectos no sustanciales. Son defectos sustanciales aquellos que impiden el adecuado control de la deducibilidad por parte de la Administración.

Por ejemplo, la Resolución de 25 de marzo de 2011 del TEAR de Cataluña (res. núm. 00-01101-2009) señala que se debe admitir el derecho a la deducción de cuotas que constan en facturas que contienen algún incumplimiento formal. Se fundamenta la Resolución en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 8 de mayo de 2008, asuntos acumulados C-95/07 y C- 96/07; Sentencia de 30 de septiembre de 2009, asunto C-392/09; Sentencia de 21 de abril de 2005, asunto C-25/03) y en la naturaleza de los incumplimientos (falta el número de la factura, la consignación del tipo impositivo, la falta de indicación del domicilio del emisor).

Pero la deducibilidad o no deducibilidad debe analizarse caso a caso. Por ejemplo, la Sentencia del TSJ de Andalucía de 14 de octubre de 2011 (rec. núm. 551/2009) analiza el caso de facturas emitidas por un proveedor de combustible autorizado para emitir con la mención «IVA incluido» en el que la Administración deniega la deducibilidad alegando que la factura no indica los litros suministrados. Pues bien, la sentencia considera que «la mención de los litros de combustible que, desde luego tiene importancia para el cálculo del impuesto especial, y aunque este se integre en la base, no añade garantía alguna para el control del impuesto, con lo que, exigirlo como hace la Inspección, sin que repetimos, lo exija ni el reglamento ni la autorización, constituye un exceso de formalismo contrario al principio de neutralidad del tributo».

Por su parte, la Sentencia de 24 de enero de 2012 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 47/2009) aborda el caso de una factura que se limita a señalar que lo vendido son corderos, sin que conste el número de ellos vendido ni su precio unitario. Datos que el tribunal considera que son necesarios ciertamente «para que los órganos de gestión pueda hacerse una composición de la realidad de las operaciones y de los precios abonados, elementos esenciales del impuesto». Es decir, no se puede comprobar el cumplimiento de la regla de afectación de los artículos 92 y 94 de la LIVA.

La Sentencia de 28 de mayo de 2012 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 1096/2009) contempla el caso de una factura cuya deducibilidad se pone en duda por el defecto de no consignar una descripción adecuada de la operación facturada. En concreto, la fórmula que es utiliza es «total servicios prestados». La sentencia considera que lo que sucede es que esta fórmula descriptiva «impide la mínima verificación de cuáles pudieron ser, efectivamente, tales servicios y su previsible afectación a las actividades sujetas y no exentas al IVA, por lo que más que de descripción de las operaciones sería más correcto hablar de ausencia de las mismas».

La Sentencia de 16 de octubre de 2012 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 433/2011), ante la demanda de deducibilidad por parte del recurrente, señala «que la respuesta ha de ser necesariamente negativa pues su derecho lo fundamenta una factura de la entidad D... SA, donde todos sus apartados están en blanco y que, supuestamente referida al ejercicio 2001, hace difícilmente acogible el alegato de la demandante de que la misma por error figura en pesetas cuando en realidad era en euros, pues en ese año todavía circulaba esta última moneda en nuestro territorio, razón por la cual procede la desestimación del recurso formulado».

Por su parte, la Sentencia de 16 de julio de 2003 del Tribunal Supremo (rec. de casación núm. 10589/1998) distingue entre unos defectos subsanables «de tal modo que cuando se proceda a la correspondiente rectificación puede el sujeto pasivo ejercitar el derecho a la deducción correspondiente, en las declaraciones-liquidaciones que presente a partir de ese momento, siempre que no haya transcurrido el plazo de cinco años», y otras deficiencias que no imposibilitan la deducción, «porque: a.- la neutralidad del IVA quedaría contradicha por la ruptura de un eslabón de la cadena estructural del impuesto, con distorsiones tanto para quien no siendo consumidor esté indebidamente soportando el tributo como para la Administración que recibe el impuesto doblemente (de quien lo ha soportado y del consumidor a quien este le repercute finalmente la carga); b.- la omisión de cualquier requisito no priva a la factura de efectos fiscales y no impide

en todos los casos el ejercicio del derecho a la deducción o devolución de las cuotas soportadas, pues la factura es la expresión documental de la ejecución de un contrato y su valor probatorio es equiparable al del resto de los documentos privados (que, aun siendo incompletos o incorrectos, no tiene por qué carecer de relevancia cuando mediante otros medios se corrobora su contenido en virtud de la apreciación conjunta de la prueba); c.- no permitir la deducción o devolución de las cuotas soportadas del IVA, cuando no existen razones de peso para ello, implica, en realidad, una doble imposición (cuando es así que el formalismo excesivo es contrario al principio de proporcionalidad y, especialmente, al de neutralidad que caracteriza al IVA)».

La Resolución de 27 de junio de 2013 del TEAR de Andalucía (res. núm. 41-03164-2012) anula una liquidación en la que se excluía la deducción de cuotas de IVA porque en las facturas de compra de «fermentadores» se usa la abreviatura «Fdres». Se considera que este defecto formal no impide el ejercicio de la función de control sobre la factura, considerando que la Administración no señala circunstancia alguna que haga dudar sobre la realidad de las adquisiciones, ni de la no necesidad de los bienes adquiridos para el proceso productivo.

La Resolución de 29 de octubre de 2012 del TEAR de Cataluña (res. núm. 08-01661-2009) admite la deducción de cuotas recogidas en facturas, ya que en las mismas se produce una remisión a un contrato de ejecución de obras donde se indica el tipo de obra y el detalle de los servicios prestados, siendo suficiente para la valoración de las facturas.

La Resolución de 6 de febrero de 2013 del TEAR del Principado de Asturias (res. núm. 33-02258-2012) admite la deducción de cuotas consignadas en facturas en las que había omitido el CIF del emisor, ya que existía documentación y antecedentes administrativos que contenían el CIF correcto del emisor.

La Resolución de 22 de enero de 2015 del TEAC (res. núm. 00-05371-2012) excluye la deducción de cuotas cuando la actuación de la Inspección ha puesto de manifiesto la inadecuación del contenido del documento con la realidad acreditada por la Administración, pues el destinatario de la factura y que ejerce el derecho a la deducción es distinto del adquirente en contrato privado, descripción somera de la operación que no permite identificar el bien, contradicción entre los pagos a cuenta que se dicen efectuados y el contenido de una escritura pública, que la cuota no aparece registrada en los libros registros del sujeto pasivo que ejercita el derecho a la deducción.

2.11.2. Subsanción

En el supuesto de la Resolución de 3 de noviembre de 2009 del TEAC (res. núm. 00-04391-2008), en el curso del procedimiento, el contribuyente aportó unas facturas incompletas y, en un momento posterior, las facturas rectificadas con los defectos subsanados. No se admite la deducción, ya que no se puede determinar si los segundos documentos han sido emitidos por quien prestó el servicio o por el propio destinatario, pues en los documentos no se hace constar que se trate de facturas rectificativas.

2.11.3. Error en el tipo impositivo

La Resolución de 29 de mayo de 2009 del TEAR de las Islas Baleares (res. núm. 07-00269-2007) admite la deducción de la cuota consignada en una factura repercutida aplicando un tipo inferior al debido, pues dicha cuota se corresponde, aunque solo sea parcialmente, con la cuota que se debió repercutir aplicando el tipo correcto.

2.11.4. Cuotas de IVA en importaciones de bienes

La existencia de defectos formales en los que los documentos en los que consta el IVA a la importación no impiden su deducción, al no existir riesgo de pérdida de ingresos para la Hacienda Pública. Por ello solo en el caso de conducta fraudulenta tendente a obtener una ventaja fiscal o que se actúe con abuso de las normas, se debe reconocer el derecho a la deducción (así resulta de Resoluciones del TEAC de 23 de enero de 2014 –res. núms. 00-01815-2010 y 00-01024-2011–, y 23 de octubre de 2014 –res. núm. 00-02078-2011–).

2.12. MEDIOS DE PRUEBA

La Sentencia de 6 de noviembre de 2009 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 1331/2006) recoge un supuesto en el que ante la oficina gestora se presenta por el contribuyente una documentación que la sentencia considera que no son facturas, ni siquiera se sabe si son documentos acreditativos de la entrega o pedidos. Ante el TEAR se había presentado otra documentación que fue analizada en la resolución administrativa impugnada señalando las incoherencias de la documentación.

Pero el tribunal llega a una conclusión estimatoria favorable a la deducibilidad con fundamento en la prueba aportada ante el mismo tribunal. En la vía judicial se presentaron las facturas originales, en las se hace constar que se trata de una reimpresión corregida, se trae como testigo al representante comercial que gestionaba los pedidos y al representante de la proveedora, y se presenta declaración complementaria del modelo 347 del emisor de las facturas recogiendo las operaciones, lo que supone que el declarante se expone a ser sancionado y comprobado.

Igualmente, la sentencia valora que no se discuta el ingreso del IVA repercutido, señalando que hubiera sido necesario establecer un ajuste con la proveedora y comprobar la declaración del IVA soportado por el emisor.

2.13. CARGA DE LA PRUEBA

En esta materia, considerando que la deducibilidad corresponde al reclamante, la carga de probar la misma recae sobre el contribuyente (art. 105 LGT). La Sentencia de 13 de junio de 2014 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 232/2013) es clara en este sentido, en un supuesto de aparente

duplicidad de deducciones, al señalar que «es la actora la que ha podido ofrecer una explicación suficiente, pero nada explica, limitándose en unos escritos escuetos y nada aclaratorios, a insistir en que, pese a la diferencia en el libro registro, la factura correspondiente al apunte son los dichos.

Y en tales términos, no podemos menos que coincidir con la Abogacía del Estado en cuanto a que, si ha habido un error de registro o una duplicidad de facturas, solo la actora puede aclararlo, lo que no hace ni intenta siquiera».

2.14. CARGO DE TARJETA

El supuesto de ejercicio del derecho a la deducción aportando como justificante documental la relación de cargos en una tarjeta de crédito es abordado en la Sentencia de 23 de junio de 2015 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 3/2014), en la que no se admite dicho documento para justificar la deducibilidad de cuotas de IVA. Entiende el tribunal que «conviene precisar que el documento emitido por V, SA (emisor de la tarjeta) no es en realidad una factura, ni siquiera una factura rectificativa, sino un documento financiero en el que se pone en conocimiento del titular de la tarjeta, y su correspondiente obligación de abono mediante cargo en la cuenta bancaria señalada por el titular, de las cantidades reflejadas en los vales o notas de cargo firmadas por el titular o personas expresa o tácitamente autorizadas por el mismo. No es por tanto una factura, ni siquiera un documento sustitutivo de la misma, expedido por quien suministro el combustible a los vehículos de la recurrente, sino una mera relación de cargos contra una tarjeta como medio de pago y que se pasarán a su cobro conforme a lo pactado». Además, señala la sentencia que como con la tarjeta se pueden comprar numerosos productos, falta la garantía de que se han adquirido productos necesarios para el desarrollo de la actividad empresarial del demandante.

Supuesto distinto es el planteado en la Resolución de 28 de enero de 2009 del TEAR de Galicia (res. núm. 27-00115-2008) relativa a facturas emitidas por S... respecto de las adquisiciones de productos a través de la tarjeta expedida por S... en función de un contrato en el que S... actúa como comisionista de compra en nombre propio y por cuenta de la empresa titular de la tarjeta y que considera como título habilitantes para la deducción.

2.15. FACTURA PLURIANUAL

En el caso tratado en la Resolución de 29 de septiembre de 2011 del TEAR de Andalucía (res. núm. 41-09808-2009) se analiza un supuesto en que el reclamante pretende la deducción de la cuota de IVA consignada en una factura que recoge la prestación de servicios desde abril de 1998 hasta abril de 2006 (o sea, ocho años).

La resolución deniega el derecho a la deducción por varias razones. Primero, considera necesario que el reclamante hubiera dado una explicación acerca de cómo es posible que la sociedad

emisora hubiera estado durante ocho años prestando servicios de alto valor sin haber percibido contraprestación alguna.

Segundo, la factura incumple las limitaciones temporales (un mes) de los artículos 2.4 y 6 del Real Decreto 2402/1985 y 11 del Real Decreto 1496/2003, en cuanto al periodo temporal de las operaciones que puede recoger una factura.

Tercero, cuando se ejercita el derecho a la deducción se están deduciendo cuotas que se habían devengado con más de cuatro años a la anterioridad a la fecha de la factura, por lo que se ha extinguido el derecho a la posible deducción (art. 99.3 LIVA).

Cuarto, se excluye la aplicación de una posible devolución aplicando la doctrina del Tribunal Supremo sobre el derecho a la devolución de cuotas caducadas, pues la caducidad tiene como presupuesto el ejercicio del derecho a la deducción por lo que existe la posibilidad de controlar el ejercicio del derecho, mientras que en el caso que nos ocupa las cuotas han permanecido ocultas a la Administración, que no ha podido ejercitar la función de control que le es propia.

2.16. RECIBO AGRÍCOLA

Los recibos del régimen especial de agricultura, ganadería y pesca son títulos de deducción. Formalmente, el requisito formal más importante, amén de consignar el importe de la compensación agrícola, es la firma del agricultor que entrega los productos y percibe la compensación.

2.17. CONOCIMIENTO PREVIO DE LAS FACTURAS POR LA ADMINISTRACIÓN

En el caso abordado en la Resolución de 30 de octubre de 2014 del TEAR de Andalucía (res. núm. 14-03444-2013) se aborda un supuesto en el que el reclamante aporta documentación de que la Delegación Central de Grandes Contribuyentes le había efectuado un requerimiento en cuyo texto se identificaban perfectamente tres facturas, «por lo que no puede justificarse una liquidación que elimina su deducibilidad por el hecho de no aportar las facturas que la Administración conoce y ha recibido en contestación del requerimiento (art. 105.2 de la LGT)».

2.18. APORTACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN

La deducción de la cuota exige un documento que la soporte. Este puede ser en papel o electrónico. El reclamante debe estar en posesión del mismo al tiempo de ejercitar el derecho.

Pero la comprobación de la realidad del hecho de que el reclamante estuviera en posesión del documento en el momento del derecho a la deducción se sustituye por el hecho de aportarlo

a la Administración en el curso del procedimiento gestor o inspector destinado a comprobar el correcto ejercicio del derecho a la deducción.

En relación con esta cuestión, la Sentencia de 16 de febrero de 2016 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 13/2015) considera que existen dudas sobre la aportación real de la factura, ya que se pone en duda por la oficina gestora y por el TEAR la validez del sello de registro que se incorpora a un documento en que se afirma que se aporta la factura. La sentencia valora la falta de inicio de actuaciones penales por un posible delito de falsedad para concluir que debe tenerse por efectuada la presentación de la factura, pero que deben retrotraerse las actuaciones a fin de que la oficina gestora tenga la posibilidad de analizar la misma y pronunciarse sobre la deducibilidad de la cuota que en la misma se consigna.

La Sentencia de 2 de junio de 2016 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 9/2015) confirma las liquidaciones que excluyeron la deducción de cuotas deducidas al no haberse aportado documentación, pero que se aportan con la demanda jurisdiccional. Valora la sentencia la escasa explicación sobre la falta de aportación de la documentación a la oficina gestora, sin que «por lo tanto, pueda darse por buena la prueba documental aportada ante la Sala so pena de soslayar de esa forma la intervención de los órganos de la Administración tributaria que debieron examinarla con carácter previo, intervención que, por tanto, no hay razón para sustituir ahora».

En el ámbito administrativo, se llega a similar conclusión en la Resolución de 27 de enero de 2011 del TEAR de Andalucía (res. núm. 11-01905-2009), en un supuesto en el que no se ha aportado documentación a la oficina gestora, se indica que «ante este tribunal se han aportado los justificantes del IVA soportado, pero no corresponde su análisis a este tribunal, cuya función es enjuiciar la acción de la Administración, que es correcta a la vista de la documentación existente en el expediente, sino que dado que existe un plazo de cuatro años para ejercitar el derecho a la deducción, lo que procede es que el reclamante lo ejercite en dicho plazo, y no, tras haber privado a la oficina gestora del análisis de la documentación, pretender que este tribunal le admita esta deducción, ya que esa no es su función».

2.19. DUPLICADOS DE FACTURAS

La Resolución de 5 de febrero de 2003 del TEAC (res. núm. 00-02452-2000) admite la deducción de cuotas consignadas en duplicados de facturas, siempre que los mismos hayan sido confeccionados o emitidos en la forma prevista legalmente.

2.20. DOCUMENTOS EMITIDOS EN PAPEL CON MEMBRETE DEL DESTINATARIO

Se admite la deducción de las cuotas consignadas en los mismos, según Resolución de 30 de septiembre de 2008 del TEAR de Castilla y León (res. núm. 47/02134-2002), pues los documentos recogen todas las exigencias legales y reglamentarias que deben contener.

2.21. CONSIGNACIÓN DE PORCENTAJES DE PARTICIPACIÓN EN LA FACTURA

La Resolución de 26 de enero de 2012 del TEAR de Madrid (res. núm. 28-19650-2010) señala, con apoyo en el artículo 97.4 de la LIVA, que se exceptiona la consignación en las facturas de los porcentajes de participación de los destinatarios de la operación, si dichos porcentajes se pueden acreditar mediante otros documentos y no se trata de un supuesto de comunidad de propietarios que sea sujeto pasivo de IVA.

2.22. DIFICULTADES DE IDENTIFICACIÓN DEL DESTINATARIO DE LA FACTURA

En el caso abordado en la Resolución de 27 de enero de 2012 del TEAR de Cataluña (res. núm. 43-01461-2009) se dispone que existe una mezcla de personas físicas y la sociedad civil privada en la que participan las personas físicas (se trata de una concesión administrativa a personas físicas que han constituido una sociedad civil para la explotación de la concesión). La resolución admite la deducción pues la imposibilidad de identificar debidamente al destinatario de la operación fue alegada por el reclamante y no rebatida por la oficina gestora y porque el tribunal aprecia que el defecto formal no constituye abuso de la norma ni se utiliza para un presunto fraude. Por último, señala que el principio de neutralidad apoya la deducibilidad de las cuotas soportadas.

3. ASPECTOS REGISTRALES

3.1. DOCUMENTOS CONTABLES O REGISTRALES

El segundo aspecto de los requisitos formales en la deducibilidad de cuotas de IVA se refiere al registro o contabilización de las mismas. En principio, la LIVA exige –como requisito de la deducibilidad– que las cuotas estén debidamente registradas en un registro o libro de naturaleza tributaria (libro registro de facturas recibidas).

Ya señalamos en la introducción que, por falta de problemática revisora, no abordábamos las cuestiones relativas a la obligación de suministro inmediato de información de IVA, cuya última regulación se encuentra en la Orden HFP/187/2018, de 22 de febrero, por la que se modifican 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 registros del impuesto sobre el valor añadido a través de la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria establecida en el artículo 62.6 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, y otra normativa tributaria, y el modelo 322 «Impuesto sobre el Valor Añadido. Grupo de Entidades. Modelo individual. Ingreso del Impuesto sobre el Valor Añadido a la importación liquidado por la Aduana», aprobado por la Orden EHA/3434/2007, de 23 de noviembre.

Entrando en la materia registral, la Resolución de 8 de julio de 2009 del TEAC (res. núm. 00-01713-2007), que cita la Resolución del TEAC de 29 de mayo de 2004 (res. núm. 00-05959-2001), precisa que esta contabilización no se exige por la LIVA que sea previa (no es requisito de deducibilidad), por lo que la exigencia de registro debe ser interpretada en relación con la existencia de un requerimiento o de una actuación de comprobación o inspectora. Cuando existan tales actuaciones, solo puede considerarse como deducible el importe de las cuotas de IVA que estuviesen contabilizadas o registradas con anterioridad al inicio de las actuaciones. El fundamento de esta conclusión es que la existencia del registro en el momento del ejercicio del derecho a la deducción es de imposible comprobación.

La estructura de dicho libro debe contener, a nuestro juicio, al menos, los siguientes datos:

N.º	S.º N.º	Fechas	Emisor	Concepto	Base	Tipo	Cuota	Total	%	Deduc.	Importe

- El número de asiento en el libro.
- El número de la factura del emisor.
- Las fechas de registro, de emisión de la factura o documento y de la operación.
- La identificación del emisor (nombre y CIF).
- El concepto de la factura y descripción del objeto de la misma.
- La base de la operación.
- El tipo de IVA aplicado. Lo más adecuado sería una columna para cada tipo aplicable.
- La cuota que consta en la factura recibida o en el documento.
- El importe total de la operación.
- El porcentaje de deducción (prorrata provisional, afectación parcial)
- El ejercicio o no de la deducción, ya que existe un plazo de cuatro años para el ejercicio del derecho.
- El importe efectivo de la deducción consignada en la declaración-liquidación.

A esta información básica se puede añadir información sobre la aplicación del criterio de caja (en los sujetos pasivos de este régimen especial) y sobre el importe del IVA no deducible para el reclamante.

La función del libro registro es permitir a la Administración el control inicial de la deducción ejercitada, para que tenga un conocimiento de los documentos que permiten dicho ejercicio (permite comparar el libro con los datos de los modelos 347 presentados por otros contribuyentes, o con la información recibida del modelo 340 o del sistema de suministro inmediato de informa-

ción, analizar la naturaleza de las operaciones, si los tipos aplicados son aparentemente correctos o no, la búsqueda de duplicidades de cuotas deducibles, el cumplimiento de los requisitos temporales de ejercicio del derecho a la deducción).

A partir de su análisis la Administración puede continuar la comprobación de la totalidad o de parte de las operaciones en las que se ha ejercitado el derecho a la deducción, normalmente con el requerimiento de las facturas recibidas.

Pese a que aparentemente es una cuestión que no parece muy problemática, sin embargo, el análisis de la jurisprudencia y de la doctrina administrativa nos permite encontrar casos conflictivos que pasamos a analizar.

3.2. DOCTRINA GENERAL

Al igual que vimos al analizar los aspectos documentales de la deducción, tras una postura inicial de considerar que el cumplimiento de los requisitos formales reviste una especial trascendencia, hasta constituirse casi virtualmente en requisitos de carácter constitutivo, la doctrina administrativa y la jurisprudencia han suavizado la interpretación del artículo 99 de la LIVA.

Un resumen de la doctrina administrativa en esta materia lo encontramos en la Resolución de 26 de mayo de 2004 (res. núm. 00/5959/2001) del TEAC. Dice la misma que «lo que establece el artículo 99.Tres es que, mediando tales actuaciones, en las liquidaciones resultantes de las mismas solo pueden tenerse en cuenta las cuotas de IVA soportadas deducibles que estuviesen contabilizadas con anterioridad al inicio de las mismas. De acuerdo con esta interpretación, y teniendo en cuenta que el mencionado precepto no limita expresamente su ámbito de aplicación a aquellas cuotas que no fueron deducidas en su día por el contribuyente, deben distinguirse tres situaciones:

- i) la primera situación, a la que no es aplicable el artículo 99.Tres, es aquella en que el contribuyente deduce las cuotas de IVA soportadas estando en posesión del documento justificativo de las mismas pero sin haber procedido a su anotación en el libro registro de facturas recibidas, y posteriormente, y sin que haya tenido lugar requerimiento o actuación inspectora por parte de la Administración, procede al registro de las cuotas de IVA ya deducidas. Ante este supuesto, partiendo del principio de que la contabilización no constituye un requisito previo para la deducción de las cuotas de IVA soportadas, se concluye que, en caso de que con posterioridad tenga lugar una actuación de comprobación, la Administración no podrá negar al contribuyente el derecho a la deducción en el periodo de liquidación en que se ejercitó, y ello pese a que en dicho periodo las cuotas deducidas no estaban aún contabilizadas.
- ii) la segunda situación es aquella en que el contribuyente deduce en un periodo de liquidación determinadas cuotas de IVA soportadas, estando en posesión del do-

cumento justificativo de las mismas, pero sin haber procedido a su registro, sin que el mismo tenga lugar con anterioridad al requerimiento o actuación inspectora por parte de la Administración. Este supuesto está específicamente contemplado en el artículo 99.Tres párrafo segundo, según el cual tales cuotas de IVA no deben tenerse en cuenta en las liquidaciones que se dicten, sin perjuicio de que el contribuyente pueda deducirlas en la autoliquidación del periodo correspondiente a su contabilización o en las de los siguientes, siempre que no haya transcurrido el plazo de caducidad a que está sometido el ejercicio del derecho a la deducción.

- iii) una tercera situación es aquella en la que, con ocasión de una actuación de comprobación realizada por los órganos de gestión o por los de inspección, se pone de manifiesto la existencia de cuotas de IVA soportadas deducibles –existe documento justificativo del derecho– en alguno de los periodos a que se refiere la comprobación, pero que no fueron deducidas en su día por el contribuyente en las autoliquidaciones de dichos periodos. En este caso debemos distinguir dos situaciones:
- si las cuotas no están registradas en el libro registro de facturas recibidas no serán deducibles en las liquidaciones que se dicten, por así disponerlo el artículo 99.Tres, y ello sin perjuicio de que el contribuyente pueda deducirlas en la autoliquidación del periodo de correspondiente a su contabilización o en las de los siguiente, siempre que no haya transcurrido el plazo de caducidad a que está sometido el ejercicio del derecho a la deducción.
 - si las cuotas sí están registradas en el libro registro de facturas recibidas serán deducibles en las liquidaciones que se dicten siempre y cuando el contribuyente así lo solicite, pudiendo este, no obstante, optar por su deducción no en tales liquidaciones sino en las autoliquidaciones correspondiente a posteriores periodos de liquidación, siempre dentro del plazo de caducidad de cuatro años establecido en el artículo 99.Tres párrafo primero».

Doctrina que es recogida por las Sentencias del TSJ de Andalucía de 28 de junio de 2011 (rec. núm. 1683/2008) y de 18 de enero de 2012 (rec. núm. 653/2009), pero con la peculiaridad esta última de que establece que en el caso de ejercicio del derecho a la deducción en un periodo posterior a la contabilización, la actuación es correcta. Es decir, es posible contabilizar la cuota soportada en un ejercicio y ejercitar el derecho a la deducción en un ejercicio posterior. O sea, *a contrario sensu*, no es necesario contabilizar la cuota en el ejercicio de deducción.

La Sentencia de 23 de febrero de 2006 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 247/04) analiza el artículo 99.Tres de la LIVA y no encuentra que el mismo incumpla la Sexta Directiva, puesto que «el requisito formal de la contabilización en los libros registros correspondiente en absoluto puede considerarse como un requisito que impida o dificulte en exceso el derecho a la deducción, máxime cuando el propio texto permite en el supuesto de cuotas no contabilizadas la posibilidad de deducción en la declaración-liquidación del periodo correspondiente a su contabilización o en las de los siguientes».

La Sentencia de 19 de enero de 2010 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 147/2007) entiende que no es posible la deducción de cuotas no registradas en los libros, pues tal omisión «hurta la posibilidad de control por parte de la Administración sobre las cantidades deducibles». Pero admitiendo el diferimiento de la deducción conforme a lo dispuesto en el artículo 99.Tres de la LIVA.

La Sentencia del TSJ de Andalucía de 25 de noviembre de 2010 (rec. núm. 653/2008) señala que «desde luego la falta de cumplimiento del requerimiento para que aportara el Libro Registro de Facturas recibidas es ya suficiente para justificar la validez de la liquidación provisional practicada. No obstante, aunque admitiéramos su posterior aportación, lo cierto es que ni en el listado presentado se hace constar que se corresponda con el registro de facturas recibidas y, de ser así, no cumpliría las exigencias formuladas del artículo 64 del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del IVA, siendo además tan numerosas y graves las deficiencias observadas que no nos encontramos ante un simple error, sino ante un documento que no cumple los requisitos mínimos para ser identificados con un Libro Registro de facturas recibidas».

La Sentencia del TSJ de Andalucía de 27 de marzo de 2014 (rec. núm. 382/2012) dispone que «para supuestos como el que ahora se trata en los que una vez iniciada la actuación comprobadora o inspectora el sujeto pasivo aún no había contabilizado las operaciones en las que el impuesto se le repercutió, los términos del citado precepto no permiten la deducción en el ejercicio comprobado o inspeccionado sino en los ulteriores y en tanto no caduque el derecho a deducir». El precepto citado no es otro que el artículo 99.Tres de la LIVA.

3.3. OMISIÓN JUSTIFICADA DE REGISTRO

La Sentencia de 31 de octubre de 2006 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 1364/2004) recoge la posibilidad de la deducción de cuotas cuando se acredita que la omisión en los libros registros obedece a un error u otra causa justificada. Reconoce la sentencia que «esto acerca la cuestión a un evidente casuismo donde se tendrá que analizar las circunstancias concurrente en cada caso y valorar la veracidad de las alegaciones justificativas de que la omisión fue consecuencia de un mero error». En el caso analizado se considera que «partiendo que consta la factura de referencia con plenitud de requisitos para considerarla como tal, la explicación dada por la actora es suficiente por cuanto es cierto que existe un salto en la numeración de facturas, omitiendo la n.º 38 y que, precisamente, las dos anteriores a esta corresponde con sendas facturas emitidas por la entidad P.M.SL. Es por consiguiente admisible la concurrencia de una disfunción del programa informático, muy concreta y puntual dentro de la considerable facturación de la entidad que determina que debe considerarse correcta la deducción practicada en la autodeclaración del IVA soportado».

La Sentencia de 9 de abril de 2007 del mismo tribunal (rec. núm. 90/2005) no admite un error de impresión de los listados de facturas recibidas al señalar que «es en el trámite de alegaciones a dicha propuesta donde la actora habla de error de impresión en la relación de facturas aportadas presentando un nuevo listado, de formato idéntico al primero, pero donde ya se recogen las facturas recibidas que la Administración tributaria había puesto de relieve como no contabi-

lizadas. Este supuesto error, que extrañamente se corresponde con las facturas de mayor importe y del que no se da cumplida explicación sobre su causa, no puede tener la virtualidad que se pretende por la actora una vez que medió requerimiento de la Administración y se indicó como no deducibles cuotas no contabilizadas».

3.4. REGISTRO DE LA CUOTA EN LOS LIBROS CONTABLES

El artículo 99 de la LIVA exige el registro de las cuotas soportadas en el libro registro específico –Libro registro de facturas recibidas–, documento de carácter administrativo.

La Sentencia de 24 de abril de 2007 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 808/2002) contempla el caso en que se «acepta su contabilización en la cuenta 472 Hacienda Pública y en el Libro Diario», considerando que ha quedado acreditada la repercusión al haberse contabilizado la cuota soportada en los libros de contabilidad mercantil.

3.5. REGISTRO DE OPERACIONES INTRACOMUNITARIAS

La Sentencia de 22 de abril de 2008 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 432/2006) confirma la liquidación de las cuotas de operaciones intracomunitarias pero no admite su deducibilidad pues la justificación alegada de la falta de las operaciones por «un error del programa informático que ha procedido a compensar ambas partidas al ser de signo contrario» «ya que un programa de contabilidad que no respete el principio básico de no compensación de partidas de signo contrario resulta difícil entender que esté en el mercado». Al no estar la autofactura registrada, la deducción de la cuota consignada en la misma tendría que diferirse al periodo de contabilización en los libros registros del impuesto. Conclusión que considera no excesiva, ya que la llevanza de libros es un instrumento fundamental de la prevención del fraude y porque se difiere la deducción, no se excluye.

La Sentencia de 24 de julio de 2009 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 222/2007) determina la procedencia de la liquidación que no admite la deducibilidad de una cuota autorrepercutada en una operación intracomunitaria al no existir contabilización alguna de las cuotas, «ya que la llevanza de los libros registros constituye un instrumento fundamental para la prevención del fraude» y «el hecho de que la misma cantidad que se devenga como cuota sea deducible como IVA soportado no altera lo dicho, ya que es principio de todo registro contable la no compensación de partidas de distinto signo». Además, señala que el artículo 99 de la LIVA no excluye su deducción, sino que la difiere al momento del registro, por lo que la exclusión de la deducibilidad no se considera un mecanismo desproporcionado y contrario al principio de neutralidad.

3.6. REGISTRO EN LIBRO DE BIENES DE INVERSIÓN

Pero no en el Libro registro de facturas recibidas de las cuotas soportadas es el supuesto analizado en la Sentencia de 29 de enero de 2009 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 538/2006),

admitiendo la deducibilidad con el siguiente razonamiento: «ciertamente una interpretación rigurosa de dicho precepto, de tal manera que, pese a haber sido comprobada la realidad del IVA soportado, se produce un cierre contable y se difiere la deducción a ejercicios posteriores, nos podría plantear si se trata de un mecanismo adecuado para la prevención del fraude o si se trata de una sanción encubierta, ya que, si la partida deducible ha sido comprobada y la deducción ha sido hecha correctamente en la fecha de devengo de las cuotas deducibles, sin limitación de prueba, resulta difícil entender la razón del diferimiento. Debiendo tenerse en cuenta lo establecido por el Tribunal de las Comunidades en sentencia de 5 de diciembre de 1996 (C-85/1995), a cuyo tenor hay que distinguir entre el ejercicio del derecho a la deducción y el posterior control de la Administración, en cuyo momento, de la sexta directiva no resulta limitación alguna en cuanto a los medios de probar el derecho a la deducción.

No obstante, no entendemos preciso plantear cuestión prejudicial alguna, por cuanto, en nuestro caso, no estamos propiamente ante una ausencia de contabilización sino ante una irregularidad contables, ya que la operación aparecía reflejada en otros de los libros obligatorios según la normativa del impuesto. Contabilización que ha permitido a la Inspección comprobar la efectiva realización de la operación y las cuotas soportadas y el plazo en el que aún se puede deducir. En consecuencia se estará negando la deducción de una IVA soportado por una irregularidad formal que no afecta a la seguridad del sistema como medio de prevención del fraude, por lo que denegarla sería una interpretación del artículo 99.3 contraria al principio de neutralidad que establece la Sexta Directiva».

3.7. FACTURA CONTABILIZADA CON FECHA ANTERIOR A LA DE SU EMISIÓN

El caso de una factura registrada en una fecha anterior a la de su emisión es abordado por la Sentencia de 7 de octubre de 2011 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 512/2009) al señalar que «lo cierto es que para el ejercicio del derecho es preciso disponer de la factura y que esta haya sido debidamente contabilizada. La contabilización se produce, según resulta del registro de facturas recibidas a finales de 2007; pero no se trata de una factura debidamente contabilizada, ya que, aunque la actora tuviera en su mano un ejemplar del documento este es de fecha posterior» y justifica esta conclusión en que «no se trata de una exigencia excesivamente rigurosa contraria a la neutralidad del impuesto, sino una garantía proporcionada contra la elusión del impuesto. Ya que, por actuaciones de la propia parte, que en ningún momento ha solicitado de su proveedor una conducta distinta, se estaría llegando a la deducción de impuesto que aún no ha sido ingresado ni devengado para Hacienda».

3.8. LOS LIBROS REGISTROS DE IVA NO SON DOCUMENTOS CONTABLES

Es la declaración que efectúa la Sentencia de 11 de noviembre de 2011 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 692/2009) para concluir que en el procedimiento de comprobación limitada se puede solicitar la aportación de los libros registros –que no constituyen documentación contable– por

lo que su examen no está vedado a la oficina gestora en el seno del procedimiento de comprobación limitada (en el que no se puede solicitar la documentación contable).

3.9. ERROR DE CONTABILIZACIÓN

La Sentencia de 6 de marzo de 2009 del TSJ de Andalucía (rec. núm. 561/2006) aborda un caso en el que se producen irregularidades contables. Así, se contabilizan supuestas entregas a cuenta respecto de las cuales no consta documento acreditativo de las mismas, y se contabiliza el IVA consignado en una escritura, pero el apunte es anulado, ya que las cuotas de IVA contabilizadas como generadas en las entregas a cuenta absorben dicho importe.

Dice el tribunal «pero esas anotaciones, pese a su irregularidad, permiten perfectamente seguir el proceder del contribuyente y ha permitido comprobar el IVA efectivamente soportado, excluyendo aquellas partidas cuya repercusión no ha sido justificada». En este caso, prosigue la sentencia que excluir la deducción supondría un formalismo excesivo, sin función alguna de garantía de ingreso y una interpretación del artículo 97 excesivamente rigorista que produce un efecto desproporcionado y contrario al principio de neutralidad.

La Sentencia de 1 de diciembre de 2011 del Tribunal Supremo (rec. núm. 786/2009) recoge un caso en el que las cuotas de IVA soportado fueron registradas como notas de abono de un menor IVA repercutido. Las operaciones se habían registrado –pese a estar en posesión de las facturas emitidas por los proveedores– con signo negativo en el Libro registro de facturas emitidas y no en el Libro registro de facturas recibidas con signo positivo. La sentencia señala que «con estos parámetros debemos abordar el supuesto que nos ocupa y que plantea la situación de un contribuyente que declara las operaciones sometidas al impuesto, que posee facturas de los servicios, que las contabiliza, pero que lo hace de forma errónea, al incluirlas en el Libro Registro de Facturas emitidas (con signo negativo) en lugar de contabilizarlas en el Libro Registro de Facturas Recibidas. Afirmación que corrobora la Sala de instancia al señalar que la entidad recurrente "ha reconocido la incorrecta contabilización de las facturas del caso –cuya existencia en ningún momento ha sido tampoco puesta en tela de juicio por la Administración Tributaria–», ya que «aparecen recogidas con signo negativo en el Libro Registro de Facturas Emitidas –y no con signo positivo en el Libro Registro de Facturas Recibidas– las facturas discutidas, lo cual se alza, contrariamente a lo que se dice en la demanda, como impedimento para la deducción de las cuotas soportadas al no estar debidamente contabilizadas en los Libros Registros reglamentarios.

Pues bien tanto la aplicación de la doctrina del TJCE como la de esta Sala arriba mencionada lleva a concluir la procedencia de la deducción pues, ... más que de un incumplimiento formal se trata de un mero error en el cumplimiento de un requisito de este carácter. Es decir, el obligado tributario no ha incumplido el deber de contabilizar las operaciones sino que ha procedido a su contabilización de forma incorrecta, teniendo la Administración todos los datos a su disposición para poder determinar la procedencia o no del derecho a la deducción por parte de L. SA; derecho que, como hemos afirmado, tiene carácter sustancial...

Sin embargo, y en atención a las circunstancias de hecho que concurren en este caso, resulta desproporcionado y constituye un ejemplo de excesivo formalismo negar el derecho a la deducción del IVA por parte de la entidad en el ejercicio en que se practicó dicha deducción, con base en un error –que no omisión– en el cumplimiento de la obligación de contabilización».

3.10. MODELO 340

En el caso analizado en la Resolución de 26 de marzo de 2015 del TEAR de Andalucía (res. núm. 41-00395-2015), supuesto en que el reclamante tras aportar un libro registro de facturas recibidas en la atención a un requerimiento de inicio del procedimiento, en el trámite de alegaciones pone de manifiesto que existe un error de impresión y que las cuotas declaradas como deducibles en el modelo 303 coinciden con las consignadas en el modelo 340. El tribunal considera que el modelo 340 proporciona a la oficina gestora información sobre las cuotas soportadas y permite el ejercicio de la función de control para la que se ha impuesto la obligación de contabilización y registro al sujeto pasivo. Lo que unido a las explicaciones del reclamante sobre el error en el libro aportado, sobre las que nada dice la liquidación provisional, conduce a la anulación de la misma.

3.11. ERROR DE REGISTRO

En la Resolución de 31 de mayo de 2012 del TEAR de Andalucía (res. núm. 41-00961-2011) se analiza la alegación del reclamante acerca de que no contabilizó determinadas facturas por un error informático. Sobre esta alegación se señala que «en primer lugar, no se prueba el error informático, es más, ni siquiera se describe. En segundo lugar, no se expone como no se dispuso de los medios personales necesarios para comprobar la coincidencia de los datos registrados con los declarados. En tercer lugar si todo el proceso se hace informáticamente sin intervención de personas es necesaria una explicación muy concienzuda del error padecido y de las medidas tomadas para corregirlo (es significativo que el reclamante no aporte la factura de la reparación y de la reclamación al fabricante del *software* por los daños causados».

En la Resolución de 25 de septiembre de 2014 del TEAR de Andalucía (res. núm. 41-05483-2013) se anula una liquidación provisional en la que no se admite la deducción de cuotas soportadas ya que el libro registro de facturas recibidas no recoge el CI o NIF del emisor. Se considera que la documentación aportada era suficiente para continuar la comprobación, requiriendo, por ejemplo, las facturas recibidas, para comprobar, si recogían o no el CIF del emisor.

3.12. CONTRADICCIÓN ENTRE DOCUMENTO Y REGISTRO

En el caso de que exista una diferencia entre los importes de la cuota de IVA consignados en la factura o documento y el consignado en el libro registro, entendemos que debe prevalecer lo consignado en aquellos, pues son los verdaderos títulos de deducción.

En este sentido, la Resolución de 26 de febrero de 2010 del TEAR de Castilla y León (res. núm. 47-01210-2007) señala que el importe a deducir es el consignado en la factura, pero que es posible la rectificación de la factura si la misma ha sido emitida con un importe de la cuota de IVA incorrecto.

3.13. FALTA DE REGISTRO Y MÉTODO DE ESTIMACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE

La cuestión que queremos abordar en este epígrafe se menciona en la Resolución 19 de enero de 2012 del TEAR de Cataluña (res. núm. 08-02008-2008). Partiendo de que la falta de aportación de los libros registros determina la improcedencia de la deducción de las cuotas soportadas, aunque sean aportadas las facturas, se puntualiza que esta conclusión será aplicable siempre que la regularización se practique en el régimen de estimación directa.

En el caso concreto que nos ocupa se reconoce la falta de aportación de la contabilidad, pero se considera que como los ingresos pudieron ser determinados en estimación directa este método es el aplicable. Se evita así la aplicación de lo dispuesto en el artículo 81.Dos de la LIVA, norma que dispone: «Con carácter general, la base imponible se determinará en régimen de estimación directa, sin más excepciones que las establecidas en esta ley y en las normas reguladoras del régimen de estimación indirecta de las bases imponibles. La aplicación del régimen de estimación indirecta comprenderá el importe de las adquisiciones de bienes y servicios efectuadas por el sujeto pasivo y el impuesto soportado correspondiente a las mismas».

Es cierto que en el caso analizado en esta resolución se completa la exposición con las dudas de la Inspección sobre la falta de realidad de las prestaciones de servicios recogidas en parte de las facturas discutidas.

Es difícil, sin embargo, a nuestro juicio, sostener que en un supuesto de actuaciones inspectoras en que existen facturas, pero ni existe contabilidad mercantil, ni existen libros registros de IVA se pueda sostener que no procede la aplicación del régimen de estimación indirecta, ni siquiera reconociendo el derecho a la deducción de las cuotas una vez que se registren.

Cuando la actuación es de la oficina gestora en la práctica la falta de aportación de los libros registros conlleva la no admisión de la deducibilidad de las cuotas deducidas. Se plantea entonces qué sucede cuando se aporta por el sujeto pasivo a la oficina gestora la contabilidad mercantil en la que aparecen registradas las cuotas. Parece difícil sostener la no deducibilidad, pues la función de control de las cuotas deducidas (si han sido declaradas, si corresponde a la actividad, si cumplen la regla de afectación) puede ser ejercitada correctamente.

3.14. APORTACIÓN DE DOS LIBROS

Es el supuesto examinado en la Resolución de 23 de enero de 2013 del TEAR del Principado de Asturias (res. núm. 52-00494-2012) en el que se admite el libro registro presentado con las

alegaciones aunque previamente el reclamante había presentado un libro registro con un menor importe de cuotas de IVA registradas. Se valora que los datos consignados en la autoliquidación se aproximan a presentados en segundo lugar, se aplica el principio de neutralidad y se excluye la posibilidad de fraude por el sujeto pasivo o la obtención indebida de una ventaja fiscal.

4. EFECTOS DE LA NO DEDUCIBILIDAD Y CONCLUSIONES

El proceso de determinación sobre si una cuota de IVA es deducible o no deducible es una decisión que debe tomar el sujeto pasivo del impuesto. El ejercicio del derecho a la deducción puede ser objeto de comprobación –tanto gestora como inspectora– por la Administración tributaria.

De resultados de dicha comprobación la Administración practicará liquidación con resultado a ingresar o con resultado de menor importe a compensar o menor importe a devolver en el importe de las cuotas que no se consideran deducibles. Contra dichas liquidaciones se podrán interponer los recursos propios del ámbito tributario.

¿Qué sucede con dichas cuotas cuando la deducción se niega por motivos formales? En la práctica se permite la subsanación de los defectos formales y un posterior ejercicio del derecho a la deducción (por ejemplo, en la citada Sentencia del TSJ de Andalucía de 6 de marzo de 2009 se dice «será igualmente deducibles una vez debidamente contabilizado a partir del momento de la comprobación», o en la Resolución de 12 de mayo de 2009 del TEAC [res. núm. 00-01464-2007], se recoge el ejercicio del derecho a la deducción en la autoliquidación del periodo de subsanación, o en los posteriores, siempre que no hayan transcurrido cuatro años).

A modo de resumen, y como hemos visto a lo largo de lo expuesto la **tesis antiformalista** (en el sentido de que las exigencias formales no deben impedir el ejercicio del derecho a la deducción), el respeto a la **función de control de la Administración** del ejercicio por el sujeto pasivo del derecho a la deducción de cuotas (en el sentido de que el ejercicio del derecho a deducir debe ejercitarse cumpliendo unos requisitos formales mínimos que permitan el control de la forma de ejercicio del derecho a la deducción) y el **principio de neutralidad** (en el sentido de que cuestiones formales no deben permitir excluir el ejercicio del derecho a la deducción generando un exceso de gravamen) son los ejes de la aplicación práctica del contenido de la normativa reguladora de los aspectos documentales (art. 97 LIVA) y registrales (art. 99 LIVA) de la deducibilidad de cuotas de IVA.

Junto a estos tres principios no podemos olvidar que la carga de probar la deducibilidad de cuotas recae sobre el reclamante (art. 105 LGT) y el carácter bilateral de la operación de repercusión (por ejemplo, cuando no se pone en cuestión que la cuota cuya deducibilidad se pretende ha sido ingresada en el Tesoro Público) son criterios que deben tenerse en cuenta en el análisis, comprobación y enjuiciamiento de los aspectos formales de la deducción de cuotas de IVA.

Referencias bibliográficas

Blázquez Lidoy, A. (2001). Requisitos de la factura para justificar gastos en el IS y deducir el IVA. *RCyT. CEF (legislación, consultas, jurisprudencia)*, 224, 75-82.

Deducción de cuotas de IVA por sociedades de cartera sobre gastos efectuados para adquirir y mantener participaciones

Análisis de la STJUE de 5 de julio de 2018, asunto C-320/17

Antonio Longás Lafuente

Inspector de Hacienda del Estado

EXTRACTO

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en la Sentencia de 5 de julio de 2018, asunto C-320/17, *Marle Participations*, fija criterio en relación con el derecho a la deducción de las cuotas soportadas en la adquisición y tenencia de participaciones en las filiales por las entidades *holding* o de cartera.

Precisa el órgano jurisdiccional las condiciones que se requieren para ejercitar este derecho, reiterando la doctrina que hasta ahora había mantenido, si bien, en la resolución que se comenta, concreta la noción de «intervención directa o indirecta en la gestión» de las filiales o entidades participadas y delimita los supuestos que quedan excluidos de este derecho, acudiendo a la teoría del abuso del derecho o del fraude a la Hacienda pública, de forma que este derecho no puede ampararse en prácticas fraudulentas.

En este comentario de la sentencia del TJUE se analiza este derecho a ejercitar la deducción en el caso concreto, y el alcance y efectos que tiene la anterior cláusula antiabuso.

I. SUPUESTO DE HECHO

1. INTRODUCCIÓN: EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD COMO GARANTE DEL DERECHO DE LA DEDUCCIÓN PARA EL SUJETO PASIVO

La Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del IVA (Directiva IVA), establece el principio básico regulador del derecho a la deducción, derivado del de neutralidad, que preside el IVA. Conforme a este principio, en la medida en que los bienes y los servicios se utilicen para las necesidades de sus operaciones gravadas interiores, el sujeto pasivo, en el Estado miembro en el que realice estas operaciones, tiene derecho a deducir del impuesto devengado (por el que es deudor frente al Estado miembro) las cuotas soportadas (tanto por operaciones interiores, adquisiciones intracomunitarias de bienes e importaciones) por los bienes y servicios utilizados para sus operaciones gravadas. Asimismo, podrá deducir las cuotas soportadas que afecten a las operaciones exentas que generan el derecho a deducir (exenciones plenas), como son las entregas intracomunitarias de bienes y exportaciones y operaciones asimiladas, así como las cuotas afectas a operaciones realizadas fuera del territorio de aplicación del impuesto, siempre que, de haberse realizado en su interior, hubieran generado el derecho a deducir¹, lo que es ratificado por una abundante jurisprudencia del TJUE², con base en la premisa de que la deducción de los impuestos soportados está en función de la percepción de los impuestos repercutidos³, formando parte del mecanismo del IVA y, en principio, no puede limitarse.

No cabe duda de que para que pueda ejercitarse el derecho a la deducción es preciso que concurren dos condiciones previas al análisis del resto de los requisitos materiales u objetivos; esto es, el interesado debe tener la condición de sujeto pasivo del impuesto y actuar como tal; y los bienes y servicios de que se trate deben utilizarse para las necesidades de las operaciones gravadas⁴, instaurándose así el «principio de afectación» que preside el ejercicio de este derecho.

¹ Artículos 168 y 169.

² Entre las más recientes, la Sentencia de 28 de febrero de 2018, asunto C-672/16, Imofloresmira-Investmentos Inmobiliarios (NFJ069665), citando a la de 15 de diciembre de 2005, asunto C-63/04, Centralan Property (NFJ021355), y otras.

³ Sentencia de 30 de marzo de 2006, asunto C-184/04, Uudenkaupungin kaupunki (NFJ021960), y la citada de 28 de febrero de 2018.

⁴ Sentencias citadas, asuntos C-63/04 (NFJ021355) y C-672/16 (NFJ069665), así como la de 19 de octubre de 2017, asunto C-101/16, Paper Consult (NFJ068336). Una vez que la Administración tributaria, salvo supuestos de fraude, concede a una persona o entidad la condición de sujeto pasivo, ya no puede serle retirada luego con efecto retroactivo porque hayan sobrevenido o no determinados acontecimientos (Sentencia de 29 de febrero de 1996, asunto C-110/94, Inzo –NFJ005253–). De esta forma, el derecho a deducción sigue existiendo, en principio, incluso cuando, posterior-

De esta forma, el régimen de deducciones constituye una pieza angular del sistema común del IVA establecido por la legislación comunitaria⁵, forma parte del mecanismo del IVA, y tiene por objeto liberar completamente al empresario del peso del IVA devengado o ingresado en el marco de sus actividades económicas, garantizando así la neutralidad con respecto a la carga fiscal, cualesquiera que sean los fines o los resultados de tales actividades⁶. Este sistema es garantía de esta neutralidad en la medida o a condición de que dichas actividades estén, a su vez, en principio, sujetas al IVA⁷.

En nuestro ordenamiento interno, la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido (LIVA), recoge estos principios inspiradores del sistema común, bastando una lectura de los preceptos del título VIII para darnos cuenta de la trascendencia que para el legislador interno tienen, esencialmente por lo que se refiere a la condición de quien soporta el impuesto y la calidad en la que actúa para ejercitar el derecho a la deducción, y la necesaria afectación de las cuotas a una actividad económica generadora del derecho⁸.

El derecho a la deducción por las sociedades de cartera parte de la regla general del no ejercicio del mismo, ya que no tienen la condición de sujeto pasivo y, por lo tanto, no tienen derecho a deducir cuando su único objeto es la adquisición de participaciones en otras empresas, sin que intervengan directa o indirectamente en la gestión de estas empresas, sin perjuicio de los derechos de que sean titulares dichas sociedades de cartera en su condición de accionistas o socios⁹. Frente a esta regla general, de la Directiva IVA y de su interpretación jurisprudencial, fruto de los principios anteriormente citados, debe especificarse que el caso es distinto cuando la participación de las sociedades de cartera va acompañada de una intervención directa o indirecta en la gestión de las sociedades en las que se haya producido la adquisición de la participación, sin perjuicio de los derechos que ostente el titular de las participaciones en su condición de accionista o socio¹⁰.

mente, por circunstancias ajenas a su voluntad, el sujeto pasivo no haya podido utilizar los bienes y servicios que dieron lugar a deducción en el marco de operaciones sujetas al impuesto (en el mismo sentido, Sentencia de 15 de enero de 1998, asunto C-37/95, Ghent Coal Terminal –NFJ005928–).

⁵ Entre otras, Sentencias del TJUE de 18 de diciembre de 1997, asuntos acumulados C-286/94, C-340/95, C-401/95 y C-47/96, Molenheide y otros (NFJ005729), y de 25 de octubre de 2001, asunto C-78/00, Comisión/Italia (NFJ011215).

⁶ Así, Sentencias del TJUE de 14 de febrero de 1985, asunto C-268/83, Rompelman/Minister van Financiën; de 15 de enero de 1998, asunto C-37/95, Belgische Staat/Ghent Coal Terminal (NFJ005928); de 21 de febrero de 2006, asunto C-223/03, University of Huddersfield (NFJ021864); y Auto de 12 de enero de 2017, asunto C-28/16, MVM (NFJ066906).

⁷ Sentencias de 8 de febrero de 2007, asunto C-435/05, Investrand (NFJ024800); y de 6 de marzo de 2008, asunto C-98/07, Jordania Finans (NFJ027751).

⁸ Principio recogido directamente en los artículos 92 a 96 y 99.

⁹ Sentencia de 16 de julio de 2015, asuntos acumulados C-108/14 y C-109/14, Larentia + Minerva y Marenave Schiffahrts (NFJ059034).

¹⁰ Sentencias de 14 de noviembre de 2000, asunto C-142/99, Floridienne y Berginvest (NFJ009809); de 27 de septiembre de 2001, asunto C-16/00, Cibo Participations (NFJ011020); de 6 de septiembre de 2012, asunto C-496/11, Portugal Telecom (NFJ048085); y la citada de 16 de julio de 2015.

El problema se ciñe así en la delimitación del concepto «intervención directa o indirecta en la gestión» de las sociedades participadas, a lo que no da respuesta clara o precisa ni la Directiva IVA ni tampoco la norma interna española, más allá de la interpretación que de los principios generales del derecho a la deducción puedan efectuar el TJUE o la jurisdicción nacional.

Si bien el TJUE se había pronunciado en anteriores ocasiones, en la Sentencia de 5 de julio de 2018, asunto C-320/17, Marle Participations (NFJ070830), que es objeto de este comentario, precisa el anterior concepto y esencialmente delimita el perímetro objetivo o contenido de este por lo que se refiere a la actividad o actividades comprendidas en él.

2. ANTECEDENTES DE HECHO DE LA SENTENCIA DEL TJUE DE 5 DE JULIO DE 2018 Y CUESTIONES QUE SE PLANTEAN ANTE EL TRIBUNAL

El supuesto de hecho planteado ante el TJUE es el de una sociedad de cartera francesa (Marle Participations) de un grupo (Marle), en cuyo objeto social se incluye, en particular, la gestión de participaciones en distintas filiales del grupo, además de alquilar un bien inmueble a estas filiales, en concreto a una filial operativa como nuevo lugar de fabricación de los productos con que comercializa. La sociedad de cartera llevó a cabo una operación de reestructuración, con cesiones y adquisiciones de títulos, por la que tuvo cuotas de IVA soportadas que se dedujo en su totalidad.

La Administración tributaria cuestionó este derecho al considerar que contribuían a la realización de operaciones de capital ajenas al ámbito de aplicación del impuesto, y la resolución administrativa terminó ante el Consejo de Estado, que, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, a la vista de la doctrina del TJUE sobre el concepto de intervención en la gestión y del hecho de que los únicos servicios que la sociedad de cartera prestó a las filiales con respecto a las cuales incurrió en los gastos controvertidos a efectos de adquirir sus títulos, o intentó llevar a cabo en relación con estas filiales, tenían por objeto el arrendamiento de inmuebles, plantea ante el TJUE la siguiente cuestión: si el arrendamiento de un inmueble por parte de una sociedad de cartera a una filial constituye una intervención directa o indirecta en la gestión de dicha filial que tenga como efecto conferir a la adquisición y a la posesión de participaciones de dicha filial el carácter de actividad económica en el sentido de la Directiva IVA y, en su caso, en qué condiciones.

II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL

1. RESPUESTA DEL TJUE A LAS CUESTIONES PLANTEADAS

A la cuestión planteada antes citada da respuesta el tribunal con tres conclusiones:

- El alquiler de un bien inmueble por parte de una sociedad de cartera a su filial es una «intervención en la gestión» de esta última, que debe considerarse actividad económi-

ca, a efectos del IVA, y da derecho a deducir el impuesto por los gastos soportados por la sociedad para la adquisición de participaciones en la filial, ya que esta prestación de servicios tiene carácter permanente, se realiza con carácter oneroso y está gravada, lo que implica que este alquiler no está exento, y que existe una relación directa entre el servicio proporcionado por el prestador y el contravalor recibido del beneficiario.

- Los gastos relacionados con la adquisición de participaciones en sus filiales, soportados por una sociedad de cartera que participa en su gestión alquilándoles un bien inmueble y que, por esta razón, ejerce una actividad económica, deben considerarse parte integrante de sus gastos generales y el IVA soportado por esos gastos debe, en principio, poder ser objeto de deducción íntegra.
- Aun cuando el órgano nacional remitente no plantea directamente la cuestión de la afectación parcial de los gastos a actividades sujetas y no sujetas, el TJUE, *obiter dicta*, consecuencia de que el arrendamiento es a una sola de las filiales, añade que los gastos relacionados con la adquisición de participaciones en sus filiales, soportados por una sociedad de cartera que únicamente participa en la gestión de algunas de estas y que, respecto de las demás, no ejerce, por el contrario, ninguna actividad económica, forman parte solo parcialmente de sus gastos generales, de modo que el IVA abonado por esos gastos solo puede deducirse en proporción a los que son inherentes a la actividad económica, según los criterios de reparto definidos por los Estados miembros, quienes, en el ejercicio de esa facultad, deben tener en cuenta –extremo que corresponde verificar a los órganos jurisdiccionales nacionales– la finalidad y la sistemática de dicha directiva y, en virtud de ello, establecer un método de cálculo que refleje con objetividad la parte de imputación real de los gastos soportados a la actividad económica y a la actividad no económica.

2. FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

Pueden agruparse los fundamentos emitidos por el TJUE en cuatro apartados: en los dos primeros, con un carácter preliminar al problema planteado en la cuestión de prejudicialidad, se refiere el órgano jurisdiccional a la delimitación del ámbito de aplicación del IVA y al derecho a la deducción inherente a las actividades sujetas y a la concreción de ambas cuestiones respecto de las sociedades de cartera. El tercero, y más trascendente a los efectos de este comentario, es el relativo a la delimitación del concepto «intervención de una sociedad de cartera en la gestión de su filial» y si dentro del mismo se engloba el alquiler de bienes inmuebles por parte de la sociedad de cartera a las filiales, que permita el ejercicio del derecho a la deducción de las cuotas afectas a la adquisición y tenencia de participaciones. Finalmente, en el cuarto reitera su doctrina relativa a la deducibilidad proporcional del impuesto soportado cuando se afecta a actividades sujetas y no sujetas al impuesto.

Respecto a la delimitación del ámbito de aplicación del IVA y al derecho a la deducción, el TJUE se limita a reiterar los principios generales recogidos en su jurisprudencia anterior. No obstante, por su trascendencia y claridad expositiva, se exponen brevemente:

- Si bien la Directiva IVA asigna un ámbito de aplicación muy amplio al IVA, dicho impuesto solo se aplica a las actividades de carácter económico, delimitándose con base en dos notas: deben realizarse por un sujeto pasivo que actúa como tal y efectuarse a título oneroso¹¹.
- De manera general se considera sujeto pasivo a quien realiza con carácter independiente alguna actividad económica, cualesquiera que sean los fines o los resultados de esa actividad; y se estima que el concepto de actividad económica comprende todas las de fabricación, comercio o prestación de servicios, y especialmente las que implican la explotación de un bien corporal o incorporeal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo.
- Precisa de manera más concreta estas nociones. Así, por lo que se refiere al concepto de «actividades económicas», se delimita tanto por la amplitud del ámbito de aplicación cubierto por el concepto como por su carácter objetivo, en el sentido de que la actividad se define por sí misma, con independencia de sus fines o de sus resultados. De esta forma, una actividad se califica generalmente de económica cuando presenta un carácter permanente y se efectúa a cambio de una remuneración que percibe el autor de la operación¹².
- En referencia a la noción de onerosidad, las operaciones imponibles implican la existencia de una transacción entre las partes y que se haya pactado un precio o un contravalor. Así, la existencia de una prestación de servicios «a título oneroso» supone la existencia de una relación directa entre el servicio prestado y la contraprestación recibida¹³.
- El derecho a la deducción es un principio fundamental del sistema común del IVA y, en principio, no puede limitarse; ejercitándose inmediatamente en lo que respecta a la totalidad de las cuotas soportadas en las operaciones sujetas generadoras del derecho. Este derecho tiene por objeto liberar completamente al empresario del peso del IVA devengado o ingresado en el marco de todas sus actividades económicas, garantizando así la neutralidad con respecto a la carga fiscal de todas las actividades económicas, cualesquiera que sean sus fines o sus resultados, a condición de que dichas actividades estén, a su vez, en principio, sujetas al IVA¹⁴. El disfrute de

¹¹ Entre otras muchas, Sentencia de 29 de octubre de 2009, asunto C-246/08, Comisión/Finlandia (NFJ035706); y Auto de 12 de enero de 2017, asunto C-28/16, MVM (NFJ066906).

¹² Así, Sentencia de 29 de octubre de 2009, asunto C-246/08, Comisión/Finlandia (NFJ035706), y jurisprudencia en ella citada.

¹³ Sentencia citada en nota anterior.

¹⁴ Sentencias de 6 de julio de 1995, asunto C-62/93, BP Soupergaz (NFJ003716); de 21 de marzo de 2000, asuntos acumulados C-110/98 a C-147/98, Gabalfrisa y otros (NFJ008483); de 13 de marzo de 2008, asunto C-437/06, Securenta (NFJ027750); de 4 de junio de 2009, asunto C-102/08, SALIX Grundstücks-Vermietungsgesellschaft (NFJ033225); de 6 de septiembre de 2012, asunto C-496/11, Portugal Telecom (NFJ048085); y Auto de 12 de enero de 2017, asunto C-28/16, MVM (NFJ066906).

este derecho a la deducción está condicionado, por una parte, a que el interesado sea «sujeto pasivo» y, por otra, a que los bienes o servicios invocados como base de este derecho sean utilizados por el sujeto pasivo para las necesidades de sus propias operaciones gravadas y que sean entregados o prestados por otro sujeto pasivo.

En el segundo de los apartados en que puede dividirse la fundamentación, el TJUE recuerda también su doctrina en relación con las sociedades de cartera y el derecho a la deducción, reiterando las siguientes reglas:

- No tiene la condición de sujeto pasivo y, por lo tanto, no tiene derecho a deducir una sociedad de cartera cuyo único objeto es la adquisición de participaciones en otras empresas, sin que dicha sociedad intervenga directa o indirectamente en la gestión de estas empresas, sin perjuicio de los derechos de que sea titular dicha sociedad de cartera en su condición de accionista o socio¹⁵.
- La mera adquisición y la mera tenencia de participaciones sociales no deben considerarse actividades económicas en el sentido de la Directiva IVA, que confieran a quien las realiza la condición de sujeto pasivo, pues la mera adquisición de participaciones financieras en otras empresas no constituye una explotación de un bien con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo, ya que el eventual dividendo, fruto de esta participación, es resultado de la mera propiedad del bien¹⁶.
- No obstante, cuando la participación va acompañada de una intervención directa o indirecta en la gestión de las sociedades en las que se haya producido la adquisición de la participación, sin perjuicio de los derechos que ostente el titular de las participaciones en su condición de accionista o socio¹⁷.
- La intervención de una sociedad de cartera en la gestión de las sociedades en las que participa constituye una actividad económica en la medida en que implique la realización de operaciones sujetas al IVA¹⁸.

¹⁵ Sentencias de 20 de junio de 1991, asunto C-60/90, Polysar Investments Netherlands (NFJ001249); de 16 de julio de 2015, asuntos acumulados C-108/14 y C-109/14, Larentia + Minerva y Marenave Schiffahrts (NFJ059034); de 14 de noviembre de 2000, asunto C-142/99, Floridienne y Berginvest (NFJ009809); de 27 de septiembre de 2001, asunto C-16/00, Cibo Participations (NFJ011020); y Autos de 12 de julio de 2001, asunto C-102/00, Welthgrove (NFJ071415); y de 12 de enero de 2017, asunto C-28/16, MVM (NFJ066906), apartado 18.

¹⁶ Sentencias citadas en la nota anterior y de 22 de junio de 1993, asunto C-333/91, Sofitam (NFJ002959); y de 6 de febrero de 1997, asunto C-80/95, Harnas & Helm (NFJ005199).

¹⁷ Sentencias de 20 de junio de 1991, asunto C-60/90, Polysar Investments Netherlands (NFJ001249); de 14 de noviembre de 2000, asunto C-142/99, Floridienne y Berginvest (NFJ009809); de 27 de septiembre de 2001, asunto C-16/00, Cibo Participations (NFJ011020); de 6 de septiembre de 2012, asunto C-496/11, Portugal Telecom (NFJ048085); y de 16 de julio de 2015, asuntos C-108/14 y C-109/14, Larentia + Minerva y Marenave Schiffahrts (NFJ059034); y Auto de 12 de enero de 2017, asunto C-28/16, MVM (NFJ066906).

¹⁸ Sentencias citadas en la nota anterior.

Como se ha indicado, es el tercero de los apartados en los que puede diferenciarse la fundamentación del TJUE el que se dedica a especificar los dos últimos puntos del apartado anterior, esto es, qué se entiende por «intervención directa o indirecta en la gestión de las sociedades», y su concreción al supuesto de hecho que se plantea en la cuestión de prejudicialidad. Para ello, el órgano jurisdiccional parte de una premisa que ya había puesto de manifiesto en su jurisprudencia anterior, como es la de que esta intervención constituye actividad económica cuando la sociedad de cartera presta a las filiales servicios administrativos, contables, financieros, comerciales, informáticos y técnicos.

La primera cuestión que debía plantearse el TJUE es si nos encontramos o no ante una enumeración o lista cerrada de actividades comprendidas en el concepto de «intervención directa o indirecta», y da una respuesta clara y precisa:

- Los ejemplos de actividades que revelan una intervención de la sociedad de cartera en la gestión de sus filiales, que hasta ahora había proporcionado el propio TJUE, no son una enumeración taxativa o lista cerrada de supuestos.
- Es preciso, por ello, delimitar el contenido o actividades económicas comprendidas en la noción de «intervención directa o indirecta en la gestión de las sociedades», dando también una respuesta clara: el concepto de «intervención de una sociedad de cartera en la gestión de su filial» debe ser entendido en el sentido de que incluye todas las operaciones que constituyen una actividad económica, a efectos de la Directiva IVA, llevadas a cabo por dicha sociedad de cartera en provecho de su filial.

El siguiente paso a examinar es, por tanto, si la actividad de alquiler o arrendamiento de bienes inmuebles queda comprendida dentro del perímetro objetivo del concepto que se acaba de transcribir, teniendo en cuenta que el gravamen de las operaciones de arrendamiento y alquiler es una facultad reconocida por el legislador comunitario a los Estados miembros como excepción a la norma general, en virtud de la cual las operaciones de arrendamiento y alquiler están exentas de IVA¹⁹ y, por ello, los Estados miembros pueden, en virtud de dicha facultad, dar a los beneficiarios de las exenciones previstas por la referida directiva la posibilidad de renunciar a la excepción²⁰. Deduce de ello el TJUE que el alquiler de un inmueble por parte de una sociedad de cartera a su filial es una intervención en la gestión de esta última, que debe considerarse como una actividad económica.

Finalmente analiza el órgano jurisdiccional el derecho a deducir que la sociedad de cartera tiene respecto de las cuotas soportadas afectas a las participaciones, derivadas del proceso de reestructuración del grupo que supuso la cesión y adquisición de estos títulos. El TJUE razona

¹⁹ Artículo 137, apartado 1, letra d), de la Directiva IVA.

²⁰ Sentencia de 12 de enero de 2006, asunto C-246/04, Turn-und Sportunion Waldburg (NFJ021591).

distinguiendo los gastos afectos a filiales en las que se produce una intervención, respecto de aquellos otros en los que no se produce, o existe una afectación parcial, para terminar evaluando este derecho a la deducción en este último supuesto:

- La actividad de alquiler anterior, que supone una intervención en la gestión de la filial arrendataria, da derecho a deducir el IVA sobre los gastos soportados por la sociedad para la adquisición de títulos de esta filial, a condición de que esta prestación de servicios tenga carácter permanente, se efectúe con carácter oneroso y esté gravada, lo cual implica que ese alquiler no esté exento, y que exista una relación directa entre el servicio proporcionado por el prestador y el contravalor recibido del beneficiario, corolario lógico en relación con el ámbito de aplicación del IVA y el concepto de actividad económica a título oneroso que se había plasmado en la sentencia.
- En tanto los gastos no están afectos directamente a la actividad económica que supone el alquiler o arrendamiento, el TJUE recuerda su doctrina anterior en relación con la afectación de estos gastos con los generales de la empresa y los requisitos para ejercitar el derecho a la deducción y, más concretamente, su amplitud: los gastos relacionados con la adquisición de participaciones en sus filiales, soportados por una sociedad de cartera que participa en la gestión de estas y que, como tal, ejerce una actividad económica, forman parte de sus gastos generales, y el IVA soportado por esos gastos debe, en principio, deducirse íntegramente²¹.
- En el supuesto de los gastos relacionados con la adquisición de participaciones en sus filiales, soportados por una sociedad de cartera que solo participa en la gestión de algunas de estas y que, respecto de las demás, no ejerce, por el contrario, ninguna actividad económica, forman parte solo parcialmente de sus gastos generales, de modo que el IVA abonado por esos gastos solo puede deducirse en proporción a los que son inherentes a la actividad económica, según los criterios de reparto definidos por los Estados miembros, quienes, en el ejercicio de esa facultad, deben tener en cuenta la finalidad y la sistemática de la Directiva IVA y, en virtud de ello, establecer un método de cálculo que refleje con objetividad la parte de imputación real de los gastos soportados a la actividad económica y a la actividad no económica²².
- Al evaluar la deducción concedida a una sociedad de cartera que interviene directa o indirectamente en la gestión de sus filiales, en las que ha adquirido participaciones, no puede tenerse en cuenta el volumen de negocio realizado por esta sociedad por razón de las prestaciones de servicios de alquiler efectuadas a sus filiales y los ingresos que obtenga de su participación en el capital de estas, para evitar que este derecho sea invocado de manera fraudulenta y abusiva.

²¹ Sentencia de 16 de julio de 2015, asuntos acumulados C-108/14 y C-109/14, Larentia + Minerva y Marenave Schiffahrts (NFJ059034).

²² Sentencia citada en la nota anterior.

- Puede denegarse el derecho a deducir cuando resulte acreditado, mediante datos objetivos, que este derecho se invocó de forma fraudulenta o abusiva, ya que la lucha contra el fraude, la evasión fiscal y los eventuales abusos es un objetivo reconocido promovido por la Directiva IVA, y los justiciables no pueden prevalerse de las normas del derecho de la Unión de forma abusiva o fraudulenta. Las medidas adoptadas por los Estados miembros no pueden ir más allá de lo que sea necesario para alcanzar tales objetivos. Por ello, no pueden ser utilizadas de forma que cuestionen sistemáticamente el derecho a deducir el IVA y, por tanto, la neutralidad del IVA²³.
- Es jurisprudencia reiterada que los costes en que incurra una sociedad de cartera que interviene en la gestión de una filial por los distintos servicios que ha obtenido al adquirir participaciones en esa filial forman parte de los gastos generales del sujeto pasivo y, como tales, son elementos constitutivos del precio de sus productos, que tienen, por lo tanto, un vínculo directo e inmediato con el conjunto de la actividad económica de la sociedad de cartera²⁴. Además, debe garantizarse el derecho a deducir el IVA sin supeditarlo a un criterio referente, en especial, al resultado de la actividad económica del sujeto pasivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, de la Directiva IVA, en virtud del cual serán considerados sujetos pasivos «quienes realicen con carácter independiente, y cualquiera que sea el lugar de realización, alguna actividad económica, cualesquiera que sean los fines o los resultados de esa actividad».

III. COMENTARIO CRÍTICO

1. ANTECEDENTES EN LA DOCTRINA DEL TJUE

Como se ha expuesto anteriormente, el TJUE reitera en buena medida la doctrina que hasta ahora había fijado en relación con las sociedades *holding*²⁵ o con las personas que no tienen la con-

²³ Sentencias de 21 de junio de 2012, asuntos acumulados C-80/11 y C-142/11, Mahagében y Dávid (NFJ047391), y jurisprudencia citada en la misma; y de 19 de octubre de 2017, asunto C-101/16, Paper Consult (NFJ068336).

²⁴ Sentencias de 27 de septiembre de 2001, asunto C-16/00, Cibo Participations (NFJ011020); y de 29 de octubre de 2009, asunto C-29/08, SKF (NFJ035692).

²⁵ Además de las citadas hasta ahora en las notas anteriores, destacan las Sentencias de 5 de febrero de 1981, asunto C-154/80, Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats; de 20 de junio de 1991, asunto C-60/90, Polysar Investments Netherlands (NFJ001249); de 22 de junio de 1993, asunto C-333/91, Sofitam (NFJ002959); de 20 de junio de 1996, asunto C-155/94, Wellcome Trust (NFJ004440); de 11 de julio de 1996, asunto C-306/94, Régie dauphinoise (NFJ004666); de 26 de septiembre de 1996, asunto C-230/94, Enkler (NFJ004749); de 24 de octubre de 1996, asunto C-288/94, Argos Distributors (NFJ004903); de 6 de febrero de 1997, asunto C-80/95, Harnas & Helm (NFJ005199); de 8 de junio de 2000, asunto C-98/98, Midland Bank (NFJ009256); de 14 de noviembre de 2000, asunto C-142/99, Floridienne y Berginvest (NFJ009809); de 22 de febrero de 2001, asunto C-408/98, Abbey National (NFJ010200); de 27 de septiem-

dición de sujetos pasivos por no realizar actividades económicas o ser sujetos duales²⁶, no permitiendo la deducibilidad respecto de las sociedades «*holding* puras» y sí cuando realizan una actividad económica que supone la intervención en la gestión de otras sociedades del grupo²⁷. El examen de los criterios expuestos por el TJUE en esta doctrina exigiría un estudio amplio y detallado que excede con creces el ámbito de este comentario, centrado en un punto concreto de esta doctrina.

No obstante, es de destacar que en la sentencia examinada no se cita una reciente jurisprudencia que no reconocía este derecho a la deducción con base en los mismos principios que aplica en el conjunto de la jurisprudencia dictada.

Se trata del Auto de 12 de enero de 2017, asunto C-28/16, MVM (NFJ066906)²⁸, en el que el TJUE tiene en cuenta además otros parámetros que inciden en la conclusión alcanzada y que tienen una gran trascendencia en los grupos de entidades. Así, la configuración o estructura del grupo adoptada por la empresa *holding* o matriz y la existencia de remuneración en los servicios prestados por la *holding* u otras sociedades del grupo al resto de las que lo componen llevan consigo que la tributación pueda diferir notablemente. En el supuesto examinado por el TJUE en el auto citado, la empresa *holding* no percibía normalmente ninguna remuneración de sus filiales por su gestión centralizada de las actividades del grupo, y ello lleva al órgano jurisdiccional a determinar que la intervención de la *holding* en las filiales no podía considerarse como actividad económica en el sentido de la Directiva IVA. El TJUE es concluyente en relación con el impues-

bre de 2001, asunto C-16/00, Cibo Participations (NFJ011020); de 26 de junio de 2003, asunto C-442/01, KapHag (NFJ014750); de 26 de junio de 2003, asunto C-305/01, MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring (NFJ014310); de 29 de abril de 2004, asunto C-77/01, EDM (NFJ016398); de 3 de marzo de 2005, asunto C-32/03, Fini H (NFJ019066); de 26 de mayo de 2005, asunto C-465/03, Kretztechnik (NFJ020125); de 8 de febrero de 2007, asunto C-435/05, Investrand BV (NFJ024800); de 13 de marzo de 2008, asunto C-437/06, Securenta (NFJ027750); de 29 de octubre de 2009, asunto C-29/08, AB SKF (NFJ035692); de 6 de septiembre de 2012, asunto C-496/11, Portugal Telecom (NFJ048085); de 16 de julio de 2015, asuntos acumulados C-108/14 y C-109/14, Larentia + Minerva y Marenave Schifffahrts (NFJ059034).

²⁶ Un comentario a estas sentencias es el de Blázquez Lidoy (2006).

²⁷ En este mismo sentido se pronuncia la Dirección General de Tributos (DGT), entre otras, en Consultas V2683/2007, de 18 de diciembre (NFC28308); V0364/2011, de 15 de febrero (NFC40471); y V3175/2017, de 11 de diciembre (NFC67215). Una sociedad que se dedica a la mera tenencia de acciones, sin realizar ninguna actividad empresarial, pese a su condición de entidad mercantil, no tiene la consideración de empresario o profesional a efectos del IVA y, por tanto, no tiene derecho a deducir el impuesto soportado, no estando obligada tampoco al cumplimiento de las obligaciones formales previstas en el artículo 164 de la LIVA.

²⁸ Se trataba de una sociedad mercantil que se encargaba de la gestión estratégica de un grupo, que no tributaba en régimen de grupo de entidades. Para ello, recurrió a servicios jurídicos, de gestión empresarial y de relaciones públicas, en primer lugar, en interés propio, ya que los servicios se prestaban en relación con su actividad de arrendamiento de centrales eléctricas y redes de fibra óptica, sujeta, como tal, al IVA; en segundo lugar, en interés de todo el grupo y, en tercer lugar, en el de algunos miembros del grupo. MVM dedujo el IVA relativo a todos esos servicios. Sin embargo, salvo algunas excepciones, MVM no facturó tales servicios a sus filiales, ni siquiera cuando dichos servicios redundaban en interés de todo el grupo o estaban directamente relacionados con la actividad gravada de los otros miembros del grupo. MVM tampoco cobraba dentro del grupo honorarios generales por su gestión estratégica, de manera que la gestión se llevaba a cabo a título gratuito.

to soportado por la *holding* afecto a la intervención en las filiales: es imposible deducir el IVA correspondiente a los servicios controvertidos por la decisión de la *holding* de no facturar sus servicios de gestión a los miembros del grupo. La elección, por tanto, entre las distintas opciones que tiene el grupo es esencial: los empresarios generalmente son libres de elegir las estructuras organizativas y los modos de realizar las operaciones que estimen más apropiados para sus actividades, pero el principio de neutralidad fiscal no implica que un sujeto pasivo que puede optar entre dos operaciones pueda elegir una e invocar los efectos de la otra.

No obstante, aun en supuestos como el anterior, debe plantearse si resulta de aplicación la teoría del «vínculo directo e inmediato» que recoge el TJUE en su jurisprudencia; resultando 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, pues, en efecto, tales costes presentan una relación directa e inmediata con toda la actividad económica del sujeto pasivo.

Si se expone lo anterior, es por cuanto en la Sentencia de 5 de julio de 2018 se parte de una hipótesis contraria a la expuesta en el Auto de 12 de enero de 2017, si bien el examen conjunto de ambas resoluciones suscita no pocas interrogantes que, de alguna manera, ha querido zanjar el propio TJUE apuntando en la Sentencia de 5 de julio de 2018 a la teoría de abuso del derecho o del fraude tributario al que posteriormente se aludirá.

2. A NTECEDENTES EN LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Llama la atención la existencia de alguna consulta planteada a la DGT que reúne las mismas características que el supuesto examinado por el TJUE, si bien el órgano administrativo no profundiza ni resuelve sobre el derecho a la deducción, al no ser este el problema suscitado.

Así, en la Consulta V2121/2011, de 19 de septiembre (NFC042371), se plantea el supuesto de una sociedad *holding* cuyos ingresos provienen de los dividendos de sus sociedades participadas, de las prestaciones de servicios a las mismas, así como de los rendimientos de activos financieros en entidades bancarias, arrendando la sociedad *holding* un local a una sociedad participada; y se plantea si la actividad de arrendamiento se puede considerar accesoria a la principal de dirección y gestión de las sociedades participadas.

Para el órgano consultivo, «la sociedad *holding* no solo percibe dividendos de sus sociedades participadas, sino que les presta servicios a las mismas y participa en su gestión», por lo que «en tales condiciones, la sociedad *holding* tiene la consideración de empresario o profesional a efectos del impuesto». Mantiene la DGT estas afirmaciones, sin dar una respuesta clara a las dudas suscitadas por la entidad solicitante de la consulta que, por otra parte, no había planteado cuestión alguna en relación con su derecho a la deducción.

En la Consulta V0672/2014, de 11 de marzo (NFC050984), examina el órgano consultivo la situación de una sociedad *holding* mixta cuyos ingresos se identifican con los dividendos de sus sociedades participadas, de las prestaciones de servicios a las mismas, así como de los rendimientos de activos inmobiliarios, planteándose, ahora sí, la procedencia de aplicar el régimen general de deducciones. Concluye la DGT que la prestación de servicios a favor de las filiales por parte de la *holding*, consistente en el asesoramiento y la gestión a cambio de una retribución²⁹, junto con la explotación de bienes inmuebles a cambio de ingresos periódicos, permiten considerar a la entidad *holding* como mixta y, por tanto, empresario o profesional a efectos del IVA, dado que la obtención de los ingresos responde a una actividad sujeta, que da derecho a la deducción en los términos previstos en el título VIII de la LIVA.

3. LA INTERVENCIÓN DIRECTA O INDIRECTA EN LA GESTIÓN DE LAS ENTIDADES PARTICIPADAS COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DERECHO A DEDUCIR

Dos de las ideas centrales que apunta el TJUE respecto del derecho a deducir por parte de una entidad o sociedad de cartera que participa en el capital de otra u otras son las siguientes: si estamos ante una sociedad de cartera cuyo único objeto es la adquisición de participaciones en otras empresas, sin que dicha sociedad intervenga directa o indirectamente en la gestión de estas empresas, sin perjuicio de los derechos de que sea titular dicha sociedad de cartera en su condición de accionista o socio, no será considerada como sujeto pasivo del impuesto y, por tanto, no tendrá derecho a deducir las cuotas soportadas afectas a esta actividad de cartera³⁰. Y ello, por cuanto la mera adquisición y la mera tenencia de participaciones sociales no deben considerarse actividades económicas en el sentido de la Directiva IVA, que confieran a quien las realiza la condición de sujeto pasivo, pues no constituye una explotación de un bien con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo, ya que el eventual dividendo, fruto de esta participación, es resultado de la mera propiedad del bien.

Sin embargo, otro criterio esencial tiene que ver con el supuesto en que la participación va acompañada de una intervención directa o indirecta en la gestión de las sociedades en las que se

²⁹ Incluso considera que el cobro de los dividendos puede incluirse como mayor volumen de negocios (conforme al art. 121 de la LIVA) cuando su percepción se vincule directamente a la prestación de servicios por parte de la *holding* mixta a las entidades participadas que los abonan, al constituir de esa forma la contraprestación de los servicios.

³⁰ Al no tratarse de un sujeto pasivo del IVA (Consulta DGT V2683/2007, de 18 de diciembre –NFC028308–), no estará tampoco obligada a cumplir con las obligaciones formales impuestas en el artículo 164 de la LGT, entre otras, no deberá presentar autoliquidaciones periódicas del impuesto (Consulta DGT V0364/2011, de 15 de febrero –NFC040471–). En análogo sentido se había pronunciado ya el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) desde la Resolución de 6 de abril de 2005, RG 1549/2003, confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional (AN) de 9 de febrero de 2007, recurso número 323/2005 (NFJ071479). En análogo sentido, las Resoluciones de 1 de junio de 2005, RG 1875/2003, confirmada por la Sentencia de la AN de 18 de mayo de 2007, recurso número 385/2005 (NFJ026066); y de 28 de marzo de 2007, RG 461/2006, confirmada por la Sentencia de la AN de 12 de noviembre de 2008, recurso número 174/2007 (NFJ032222).

haya producido la adquisición de la participación, sin perjuicio de los derechos que ostente el titular de las participaciones en su condición de accionista o socio; pues, en este caso, dicha intervención constituye una actividad económica sujeta al impuesto³¹.

Las primeras cuestiones que surgen tienen que ver con dos elementos básicos de esta teoría: cuándo se considera que una entidad participa en otra y qué debe entenderse por gestión. Ninguna de ambas es resuelta de manera directa en la jurisprudencia que se ha citado anteriormente. Respecto de la participación, nada se expresa sobre el porcentaje necesario exigible para aplicar las conclusiones alcanzadas por el TJUE, por lo que en una primera aproximación, que exigiría de un examen más detenido, sería la de considerar que cualquier porcentaje es válido siempre que vaya acompañado de la segunda de las condiciones, la intervención directa o indirecta en la gestión; sin que podamos acudir para integrar esta laguna a las exigencias que los distintos Estados miembros imponen en relación con el desarrollo del artículo 11 de la Directiva IVA, objeto de desarrollo en nuestra LIVA mediante el régimen especial del grupo de entidades³².

Sería, por tanto, conveniente que el TJUE se apresurase a delimitar de manera más precisa la anterior condición, puesto que de interpretarse extensivamente, como se acaba de exponer, podría dar lugar a unos efectos no deseados ni por el legislador de la Unión Europea, ni por los nacionales; efectos que pueden estar cerca del abuso del derecho, o integrarse en él, y que, sin embargo, pueden quedar amparados o protegidos bajo el paraguas de la interpretación extensiva del órgano jurisdiccional europeo. Hasta el momento, esta interpretación es la que debere-

³¹ La DGT (Consultas V1586/2007, de 18 de julio –NFC027089–; V0672/2014, de 11 de marzo –NFC050984–; V4169/2015, de 30 de diciembre –NFC057415–; y V3175/2017, de 11 de diciembre) alude a cinco criterios para que la tenencia de participaciones suponga el ejercicio de una actividad económica sujeta al IVA, esto es, cinco requisitos que acreditan la intervención directa o indirecta en la actuación de las entidades participadas: A) Se entiende por esta intervención la prestación de servicios a la sociedad participada, sin que la influencia que una participación societaria suficientemente elevada pueda suponer deba llevar a la conclusión de que efectivamente se produce dicha participación. B) Las operaciones en función de las cuales se debe apreciar la existencia de prestaciones de servicios tales que permitan atribuir la condición de empresario o profesional a la entidad *holding* son las operaciones de la citada sociedad *holding*. C) Si existen estas prestaciones, no cabe considerar los dividendos como contraprestación de las mismas. Solo en aquellos casos en los que se pudiera acreditar que el accionista ha utilizado su capacidad de influencia en la sociedad participada para alterar la valoración de las operaciones se podría llegar a una conclusión diferente. D) Ha de estarse a la verdadera naturaleza de las operaciones, evitando por tanto que una participación accionarial suficientemente elevada altere, a través de su capacidad de influencia en las decisiones de la entidad participada, dicha naturaleza. E) Los servicios prestados por un accionista a la entidad en cuyo capital participa han de ser servicios en los que se utilice el patrimonio empresarial o profesional, ya que en la medida en que dichos hipotéticos servicios se presten al margen de dicho patrimonio o actividad empresarial, no cabe la inclusión de los mismos en el ámbito de aplicación del tributo.

³² De acuerdo con el precepto de la Directiva IVA, para que puedan ser consideradas como un único sujeto pasivo, el conjunto de entidades que lo integran deben hallarse «firmemente vinculadas entre sí en los órdenes financiero, económico y de organización»; exigiéndose esta condición en la LIVA para aplicar el régimen especial del grupo de entidades, claramente contrario a la norma comunitaria en lo que respecta al nivel avanzado del mismo. Para que la entidad dominante tenga este carácter, entre otros requisitos, debe tener «el control efectivo sobre las entidades del grupo, a través de una participación, directa o indirecta, de más del 50%, en el capital o en los derechos de voto de las mismas» (art. 163 quinquies, apartado dos, letra b), de la LIVA).

mos considerar, puesto que de manera reiterada el TJUE ha manifestado que la intervención en la gestión se produce «sin perjuicio de los derechos que ostente el titular de las participaciones en su condición de accionista o socio», deslindando así ambas nociones y sin delimitar el ámbito objetivo de esta titularidad en la participación³³.

Ahora bien, qué debe entenderse por «gestión». Por tal, de acuerdo con el *Diccionario de la lengua española*, elaborado por la Real Academia Española, debemos entender la «acción y efecto de gestionar» o la «acción y efecto de administrar». Conforme a las dos primeras acepciones del término «gestionar», debemos considerar que es «llevar adelante una iniciativa o un proyecto» u «ocuparse de la administración, organización y funcionamiento de una empresa, actividad económica u organismo». Por «administrar», en dos de sus acepciones consideraremos que es «dirigir una institución» u «ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes». En definitiva, cuando aludimos a gestión, estamos ante la acción o la consecuencia de administrar o gestionar algo, lo que referido a la gestión o a la intervención en la gestión de otra entidad debería llevarnos a estimar que hacemos referencia al conjunto de actuaciones tendentes a dirigir u organizar a la misma o a participar en estas labores³⁴.

Como se ha indicado, el TJUE no había dado una definición o delimitado la noción de gestión de una sociedad o entidad de manera clara y precisa; y surgía, entonces, la cuestión del ámbito o marco objetivo que comprende la noción de «intervención directa o indirecta en la gestión» de las sociedades en las que se participa.

Hasta ahora, el TJUE había señalado reiteradamente que la prestación de servicios administrativos, contables, financieros, comerciales, informáticos y técnicos se encuadra dentro de esta noción (se entienden prestados por la sociedad que tiene la participación en otras entidades)³⁵.

³³ Un examen de la doctrina hasta ahora expuesta del TJUE reitera la anterior idea. Buen exponente de ello son las Sentencias de 14 de noviembre de 2000, asunto C-142/99, *Floridiene y Berginvest* (NFJ09809); de 27 de septiembre de 2001, asunto C-16/00, *Cibo Participations* (NFJ011020); de 6 de septiembre de 2012, asunto C-496/11, *Portugal Telecom* (NFJ048085); y de 16 de julio de 2015, asuntos acumulados C-108/14 y C-109/14, *Larentia + Minerva y Marenave Schiffahrts* (NFJ059034).

³⁴ A estas ideas responde la Resolución del TEAC de 17 de julio de 2014, confirmada por la Sentencia de la AN de 28 de junio de 2017, recurso número 525/2014 (NFJ071478). Al examinar la actividad realizada por una *holding*, destacan estos órganos que su principal actividad como entidad *holding* es la tenencia de participaciones, actividad realizada como empresario con la finalidad de intervenir en la producción de bienes y servicios, de mejorar los resultados de sus filiales, actividad que realiza de forma habitual y con arreglo a una planificación empresarial para dirigir, controlar, vigilar, financiar de forma permanente al grupo económico. Si bien no se examinaba el derecho a la deducción, sino la realización o no de operaciones sujetas al impuesto, concluyendo ambos órganos que esa actividad es habitual y que los ingresos obtenidos por la tenencia de las participaciones es una prolongación directa, permanente y necesaria de esa actividad. En este mismo sentido, Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 12 de mayo de 2016, recurso número 2576/2014 (NFJ063866).

³⁵ Entre estos servicios había incluido también el TEAC (Resolución de 20 de junio de 2013, RG 5718/2009, IVA, confirmada por la SAN de 2 de noviembre de 2015, rec. núm. 416/2013 –NFJ061336–, y por la STS de 1 de diciembre de 2016, rec. núm. 3810/2015 –NFJ064774–) la centralización de la tesorería del grupo y la concesión de préstamos

Ello implicaba ya un posicionamiento del órgano jurisdiccional en relación con la noción de «gestión» cuando menos arriesgado o peligroso, pues parecía distanciarse y mucho del concepto de este término que se ha expuesto.

Aludía el TJUE a prestar servicios, necesarios para el desarrollo de la labor ordinaria realizada por la entidad participada, pero que indudablemente pueden o no incidir en la dirección de la misma, puesto que, al no precisar su contenido, podemos encontrarnos ante la prestación de meros servicios técnicos.

Sí señalaba, y es este el elemento esencial que integra para el TJUE la idea de «intervención en la gestión de sociedades participadas», que debía suponer la realización de una actividad económica sujeta al impuesto, con lo que indudablemente nos podemos alejar más de la noción de gestión antes apuntada. Así, ha señalado hasta ahora este órgano jurisdiccional que «la intervención de una sociedad de cartera en la gestión de las sociedades en las que participa constituye una actividad económica, [...], en la medida en que implique la realización de operaciones sujetas al IVA». Esto es, esta intervención debe implicar la realización de una actividad económica que suponga efectuar operaciones sujetas al impuesto.

Se decantaba así el TJUE por una noción muy amplia o extensiva, alejada de la noción vulgar o jurídica de «gestión», puesto que exigía exclusivamente que dicha intervención suponga la realización de una actividad económica sujeta al impuesto. Debe recordarse que este órgano jurisdiccional siempre ha puesto de manifiesto la amplitud del ámbito de aplicación del concepto de actividades económicas³⁶, que tiene un carácter objetivo, en el sentido de que la actividad

destinados a financiar actividades de las filiales no operando como un mero inversor privado, así como la mediación en nombre propio en la contratación de seguros para la cobertura de determinados riesgos del personal directivo de las filiales. Con base en la realización de estas prestaciones de servicios, concluía tanto el TEAC como los órganos jurisdiccionales que la actividad realizada por la sociedad *holding* consistente en la tenencia, adquisición y venta de participaciones en las filiales, financiación de sus operaciones mediante la concesión de préstamos y mediación en nombre propio en operaciones de seguro para las filiales es actividad empresarial a efectos del IVA.

Se reitera la misma idea en la Resolución del TEAC de 24 de abril de 2014, RG 3221/2010, confirmada por la Sentencia de la AN de 6 de julio de 2016, recurso número 310/2014 (NFJ063762), en relación con la actividad de financiación habitual por las sociedades filiales gracias a la intervención de la sociedad *holding*, lo que les permite evitar acudir al mercado con los elevados gastos financieros que ello supone.

³⁶ La doctrina al respecto del TJUE ha sido extensa, destacándose, entre otras muchas, además de las apuntadas en notas anteriores, las Sentencias de 26 de marzo de 1987, asunto C-235/85, Comisión/Paises Bajos (NFJ000268); de 11 de julio de 1996, asunto C-306/94, Régie dauphinoise (NFJ004666); de 12 de septiembre de 2000, asunto C-260/98, Comisión/Grecia (NFJ047396); de 26 de junio de 2003, asunto C-305/01, MGK-Kraftfahrzeuge-Factoring GmbH (NFJ014310); de 26 de mayo de 2005, asunto C-465/03, Kretz-technik (NFJ020125); de 21 de febrero de 2006, asunto C-223/03, University of Huddersfield (NFJ021864); de 21 de febrero de 2006, asunto C-255/02, Halifax y otros (NFJ021677); de 13 de diciembre de 2007, asunto C-408/06, Götz (NFJ026986); de 16 de septiembre de 2008, asunto C-288/07, Isle of Wight Council y otros (NFJ029799); de 29 de octubre de 2009, asunto C-246/08, Comisión/Finlandia (NFJ035706); de 12 de noviembre de 2009, asunto C-154/08, Comisión/España (NFJ035917); de 28 de enero de 2010, asunto C-473/08, Eulitz (NFJ036777); de 19 de julio de 2012, asunto C-263/11, Rëdlihs (NFJ047868); de 26 de septiembre de 2013, asunto C-283/12, Serebryannay vek EOOD (NFJ051922); y de 2 de junio de 2016, asunto C-263/15, Lajvér (NFJ063183).

se considera en sí misma, independientemente de sus fines y resultados, y supone la realización de entrega de bienes o de prestación de servicios a título oneroso, para lo que se exige que exista una relación directa entre la entrega de bienes o la prestación de servicios y una contraprestación realmente recibida por el sujeto pasivo. Esta relación directa queda acreditada cuando existe entre quien efectúa la operación y su destinatario una relación jurídica en cuyo marco se intercambian prestaciones recíprocas y la retribución percibida por quien efectúa la operación constituye el contravalor efectivo del bien o servicio prestado al destinatario, incluyéndose en esta noción todas las actividades de fabricación, comercio o prestación de servicios, en especial las operaciones que impliquen la explotación de un bien, corporal o incorporeal, con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo³⁷.

La exposición de estos elementos integradores de la noción de «actividad económica» va a ser trascendente en la doctrina que ahora fija el TJUE en la sentencia que se examina, pues los asume y aplica para delimitar qué se entiende por «intervención directa o indirecta en la gestión» de las entidades participadas.

La unión entre los dos términos esenciales de «intervención» y de «gestión» es resuelta por el TJUE acudiendo a la noción de «actividad económica», pero debe entenderse que sigue sin delimitar de manera clara qué debe entenderse por «gestión». De esta manera, para el órgano jurisdiccional, esta intervención constituye una actividad económica cuando supone realizar operaciones, cumpliendo los requisitos que se acaban de exponer, sujetas al impuesto por parte de la entidad que participa en aquellas entidades destinatarias de las operaciones. Esto es, identifica intervención en la gestión de las participadas cuando la participante realice una actividad económica para las participadas. Así, y hasta ahora, las operaciones consistentes en la prestación de servicios administrativos, contables, financieros, comerciales, informáticos y técnicos por una sociedad en las entidades participadas encajaban en la noción anterior.

Estaba así el TJUE expresando cuál era el perímetro objetivo de las actividades comprendidas en el concepto de «intervención directa o indirecta en la gestión» de las entidades participadas, pero sin llegar a delimitarlo de manera plena y, se reitera, sin concretar qué debemos entender por «gestión», que debería erigirse en piedra angular de la doctrina que se fije en relación con el derecho a deducir por la adquisición, gestión y posterior transmisión de las participaciones.

A ello se dedica en esta sentencia que se comenta, señalando, en primer lugar, que las actividades que hasta ahora había expuesto (prestación de servicios administrativos, contables, etc.) no eran sino meros ejemplos de actividades que revelaban una intervención de la sociedad de

³⁷ Debe recordarse que en nuestra doctrina administrativa la DGT elude expresamente la utilización del término «gestión», sustituyéndolo por el término «actuación». Así, en las Consultas V0672/2014, de 16 de marzo (NFC040940); V4169/2015, de 30 de diciembre (NFC057415); y V3175/2017, de 11 de diciembre (NFC067215), se refiere a la «intervención directa o indirecta en la actuación de la sociedad participada», alejándose así de lo señalado por el TJUE, y planteando una divergencia con la doctrina de este órgano jurisdiccional, pues indudablemente no son equiparables los términos «gestión» y «actuación», siendo este último una noción mucho más amplia que el primero.

cartera en la gestión de sus filiales. Nos encontrábamos ante una enumeración no taxativa del perímetro objetivo que se comprende en el ámbito de esta noción, esto es, ante una relación abierta.

¿Puede acotarse esta relación de operaciones o de prestaciones de servicios? Sí, pero el TJUE lo delimita de manera extraordinariamente amplia, de forma que suscita numerosas dudas la aplicación de su doctrina. Señala que el concepto de «intervención de una sociedad de cartera en la gestión de su filial» debe ser entendido en el sentido de que «incluye todas las operaciones que constituyen una actividad económica, a efectos de la Directiva IVA, llevadas a cabo por dicha sociedad de cartera en provecho de su filial».

Indudablemente una interpretación literal de los términos utilizados por el TJUE, que no dejan lugar a dudas, supone que tanto la realización de entregas de bienes, como de prestaciones de servicios, por la entidad participante o de cartera a las participadas o filiales, encaja dentro de esta noción y, por lo tanto, al suponer la realización de una actividad económica, permitirá la deducibilidad de las cuotas soportadas no solo de la actividad económica propiamente realizada, sino también, y es lo trascendente, de las cuotas soportadas en la adquisición, gestión o posterior transmisión de la participación, a condición de que esta actividad económica (la entrega de bienes o la prestación de servicios) tenga carácter permanente, se efectúe a título oneroso y esté gravada por el impuesto (sujeta y no exenta), esto es, cumpla las condiciones para ser considerada como actividad económica comprendida dentro del amplio ámbito objetivo del impuesto.

En definitiva, una sociedad *holding* o de cartera, en tanto efectúa cualquier actividad económica a las filiales o las entidades participadas, intervendrá en la gestión de las mismas.

El examen del supuesto concreto que analiza el TJUE no deja lugar a dudas sobre esta doctrina y, así, el arrendamiento de un bien inmueble, en tanto suponga la realización de una actividad económica que reúna las tres condiciones antes señaladas, permite considerar que la entidad participante o sociedad de cartera interviene directa o indirectamente en la gestión de las filiales o de las entidades participadas.

Una de las cuestiones que debemos plantearnos, a la vista de esta doctrina, es si puede deducirse que el TJUE identifica gestión con la realización de cualquier actividad por la entidad participante a las participadas. Si bien en una primera aproximación puede concluirse con una respuesta positiva, sin embargo, como se ha indicado anteriormente, el órgano jurisdiccional no define qué se considera por gestión, sino que alude a intervenir en la misma y, por ello, como se ha expuesto, sería conveniente que se pronunciase expresamente sobre esta problemática, pues, hasta ahora, la doctrina administrativa parece decantarse por la exigencia de que esta intervención debe suponer algo más que el hecho de ser accionista y aun de tomar decisiones trascendentes en el devenir de las entidades participadas, dando por supuesto que la entidad *holding* o de cartera, además de prestar servicios, incide en la gestión de las participadas³⁸.

³⁸ En este sentido se decanta la DGT, entre otras, en su Consulta V3175/2017, de 11 de diciembre (NFC067215), en relación con el examen de una sociedad *holding* que posee participaciones en sociedad y, además de la actividad

4. EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD Y EL MARCO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE ESTA DOCTRINA

El principio de neutralidad, que deriva del de igualdad, exige tratar las situaciones análogas de manera tal que no exista divergencia en su tributación³⁹.

Ello supone que cuando nos encontremos ante personas o entidades que mantengan participaciones en sociedades o entidades, reuniendo los requisitos o condiciones expuestos, deberemos aplicar también la doctrina expuesta y permitir la deducibilidad de las cuotas soportadas.

Aun cuando resulte difícil de comprender, si partimos de la consideración de que para la tributación directa tiene la participación, incluso de personas físicas en sociedades, el tratamiento a efectos del IVA distinto del de la imposición directa, no puede diferir cuando nos encontramos ante circunstancias análogas a las que se han planteado. Podrá decirse así que una persona física no puede obtener rentas de actividad económica derivadas de su participación en sociedades u otras entidades, pero desde el punto de vista del IVA, respecto de sus participaciones en dichas sociedades o entidades, deberemos darle un tratamiento análogo al que se está exponiendo. Si interviene en la gestión, directa o indirectamente, de las sociedades en las que participa, y presta servicios, ¿por qué no va a resultar aplicable la doctrina expuesta por el TJUE? Otra conclusión llevaría a quebrantar el principio de neutralidad fiscal, verdadera columna vertebral del sistema común del IVA.

propia de su condición de *holding*, gestiona una sublicencia de fabricación, obteniendo ingresos que son facturados a una de las sociedades filiales. La DGT considera que la intervención directa o indirecta comprende «la prestación de servicios a las sociedades participadas, sin que la influencia de que una participación societaria suficientemente elevada pueda suponer, deba llevar a la conclusión de que efectivamente se produce dicha participación». Añade que «la existencia de prestaciones de servicios entre el accionista de una entidad y dicha entidad requiere algo más, no siendo suficiente el hecho de que sea el accionista quien decida quiénes son los administradores o consejeros de la entidad, o incluso sus directivos».

³⁹ El principio de neutralidad fiscal se opone a que los operadores económicos que efectúan las mismas operaciones sean tratados de modo diferente en relación con la percepción del IVA. Además, este principio no exige que se trate de operaciones idénticas, puesto que este principio se opone a que prestaciones de servicios similares que, por tanto, compiten entre sí, sean tratadas de modo diferente. El principio de neutralidad fiscal implica la eliminación de las distorsiones de la competencia derivadas de un trato distinto desde el punto de vista del IVA. La distorsión queda demostrada cuando se constata que las prestaciones de servicios compiten entre sí y son tratadas de modo diferente respecto al IVA (entre otras muchas, Sentencias de 28 de junio de 2007, asunto C-363/05, JP Morgan Fleming Claverhouse Investmen Trust y The Association of Investmen Trust Companies –NFJ026004–; o de 19 de julio de 2012, asunto C-33/11, A Oy –NFJ047870–). Añade el TJUE (entre otras, en Sentencias de 10 de noviembre de 2011, asuntos acumulados C-259/10 y C-260/10, The Rank Group –NFJ044774–; y de 27 de febrero de 2014, asuntos acumulados C-454/12 y C-455/12, pro Med Logistik –NFJ053516–) que el principio de neutralidad fiscal se opone, en concreto, a que operaciones similares, que compiten por tanto entre sí, sean tratadas de forma distinta desde el punto de vista del IVA. Para ello debe tenerse en cuenta principalmente el punto de vista del consumidor medio, evitando distinciones artificiales basadas en diferencias insignificantes. Dos operaciones son similares cuando presentan propiedades análogas y para valorar la equivalencia de las prestaciones no basta con comparar las prestaciones concretas, sino que es necesario tener en cuenta «el contexto en el que estas se realizan».

5. DELIMITACIÓN NEGATIVA

Indudablemente, la definición de un marco objetivo tan amplio como el que nos da el TJUE puede llevar consigo situaciones no deseadas para los legisladores europeo y nacionales, y el órgano jurisdiccional consciente de las reglas y principios que se fijan en la Directiva IVA para ejercitar el derecho a la deducción nos recuerda dos límites a la doctrina expuesta.

Para que las cuotas soportadas sean deducibles por el destinatario de las operaciones es requisito esencial que estén afectas a la actividad económica de este, sujetas al impuesto; esto es, debe existir un vínculo directo con la actividad económica sujeta al impuesto, por lo que la pregunta que debe realizarse es a qué actividad económica se incorporan esas cuotas.

Si bien el TJUE en la sentencia que se examina no se extiende en sus pronunciamientos, sí deja claro, siguiendo su doctrina anterior⁴⁰, que los costes en que incurra una sociedad de cartera que interviene en la gestión de una filial por los distintos servicios que ha obtenido al adquirir participaciones en esa filial forman parte de los gastos generales del sujeto pasivo y, como tales, son elementos constitutivos del precio de sus productos, que tienen, por lo tanto, un vínculo directo e inmediato con el conjunto de la actividad económica de la sociedad de cartera⁴¹. En principio, pues, los gastos relacionados con la adquisición de participaciones en sus filiales, soportados por una sociedad de cartera que participa en su gestión y que, por esta razón, ejerce una actividad económica, deben considerarse parte integrante de sus gastos generales, y el IVA soportado por esos gastos debe, en principio, poder ser objeto de deducción íntegra.

A raíz de esta consideración, delimita el TJUE el primero de los límites de este derecho a deducir, determinado por las reglas normativas del derecho a la deducción para el supuesto en el que la sociedad de cartera, o *holding*, realice actividades sujetas y no sujetas, lo que sucede, por ejemplo, cuando participa en la gestión de unas sociedades y no en otras, que es el supuesto examinado en la sentencia comentada. En este caso, las cuotas soportadas en la adquisición y gestión de participaciones solo puede deducirse en proporción a los que son inherentes a la actividad eco-

⁴⁰ Entre otras, Sentencias de 14 de noviembre de 2000, asunto C-142/99, Floridienne y Berginvest (NFJ009809); de 27 de septiembre de 2001, asunto C-16/00, Cibo Participations (NFJ011020); de 29 de octubre de 2009, asunto C-29/08, SKF (NFJ035692); de 6 de septiembre de 2012, asunto C-496/11, Portugal Telecom (NFJ048085); y de 16 de julio de 2015, asuntos acumulados C-108/14 y C-109/14, Larentia + Minerva y Marenave Schifffahrts (NFJ059034).

⁴¹ La AN en Sentencia de 10 de mayo de 2012, recurso número 265/2011 (NFJ047002), lleva a cabo un estudio sobre esta cuestión en relación con los costes afectos a la adquisición de unas participaciones a través de una opa. Concluye el órgano jurisdiccional que la opa que fue lanzada sobre una sociedad, en cuya virtud esta fue adquirida por otra entidad financiera, se llevó a cabo en beneficio de su actividad económica en general, formando parte de sus gastos generales el coste de los servicios litigiosos incurrido, y permite la deducibilidad de las sumas que le fueron repercutidas en concepto de IVA en las facturas litigiosas; en contra de lo señalado por el TEAC en Resolución de 5 de abril de 2011, RG 6594/2008.

En sentido análogo se había pronunciado la AN en Sentencia de 15 de febrero de 2012, recurso número 345/2010 (NFJ046348).

nómica, según los criterios de reparto definidos por los Estados miembros, quienes, en el ejercicio de esa facultad, deben tener en cuenta la finalidad y la sistemática de la Directiva IVA y, en virtud de ello, establecer un método de cálculo que refleje con objetividad la parte de imputación real de los gastos soportados a la actividad económica y a la actividad no económica⁴². No es cuestión de extenderse sobre esta problemática, que surge del derecho reconocido en el artículo 168 de la Directiva IVA, más allá de señalar que en la LIVA no se ha recogido esta posibilidad cuando las cuotas soportadas por operaciones corrientes se afectan tanto a actividades no sujetas como a actividades sujetas. Ante esta falta de trasposición de la Directiva IVA, no queda sino preguntarnos si resulta de aplicación directa el citado precepto de la directiva, debiendo llegar a una conclusión positiva⁴³, y así ha sido reconocido tanto por el TEAC⁴⁴ como por el TJUE⁴⁵.

La segunda de las limitaciones tiene que ver con el abuso de derecho. En un primer momento, para calcular el derecho a la deducción de una sociedad de cartera que interviene directa o indirectamente en la gestión de sus filiales, en las que ha adquirido participaciones, no puede tenerse en cuenta el volumen de negocio realizado por esta sociedad por razón de las prestaciones de servicios efectuadas a sus filiales y los ingresos que obtenga de su participación en el capital de estas. Esto es, el volumen de ingresos generado por una y otra actividad no debe suponer un obstáculo para ejercitar el derecho a la deducción.

No obstante, a nadie se le escapa que pueden darse situaciones en las que este derecho a ejercitar la deducción se invoque de manera fraudulenta y abusiva⁴⁶. Por tanto, esta cláusula antifraude o antiabuso opera como límite de este derecho y puede y debe ser aplicada por la Administración tributaria o los órganos revisores cuando las circunstancias concurrentes en un supuesto concreto permitan deducir su existencia, esto es, que la conducta de la entidad participante es fraudulenta hacia la Hacienda pública.

El TJUE no elabora una doctrina específica aplicable al supuesto concreto que examina; se limita a recordar la general que sobre el abuso o el fraude aplicado al derecho a deducir había expuesto con anterioridad⁴⁷, señalando así que si bien se reconoce el derecho a la deducción

⁴² En este sentido se había expresado con anterioridad el TJUE en Sentencia de 16 de julio de 2015, asuntos acumulados C-108/14 y C-109/14, Larentia + Minerva y Marenave Schiffahrts (NFJ059034).

⁴³ Un examen más detenido del artículo 95.Uno de la LIVA se realiza en el artículo doctrinal de Longás Lafuente (2009).

⁴⁴ Destacan las Resoluciones del TEAC de 9 de febrero de 2011 (RG 611/2006 –NFJ038502–) y de 16 de septiembre de 2014 (RG 4474/2011 –NFJ055950–).

⁴⁵ Entre otras, Sentencia de 13 de marzo de 2008, asunto C-437/06, Securenta (NFJ027750).

⁴⁶ Basta efectuarse la siguiente pregunta: ¿puede una entidad de cartera con una elevada cuota de IVA, soportada en la adquisición de participaciones de una filial, arrendar por un importe mínimo un bien sin trascendencia alguna en el ejercicio de la actividad de la participada para ejercitar el derecho a la deducción de la cuota citada?

⁴⁷ Entre otras, en Sentencias de 21 de junio de 2012, asuntos acumulados C-80/11 y C-142/11, Mahagében y Dávid (NFJ047391); de 6 de diciembre de 2012, asunto C-285/11, Bonik (NFJ049266), apartados 35 y 37 y jurisprudencia ci-

íntegra del impuesto soportado afecto a una actividad económica, no puede ampararse en prácticas abusivas.

Así, puede denegarse el derecho a deducir cuando resulte acreditado, mediante datos objetivos, que este derecho se invocó de forma fraudulenta o abusiva, ya que la lucha contra el fraude, la evasión fiscal y los eventuales abusos es un objetivo reconocido promovido por la Directiva IVA, y los justiciables no pueden prevalerse de las normas del derecho de la Unión de forma abusiva o fraudulenta.

Ahora bien, esta invocación por parte de una Administración tributaria no puede ir más allá de lo que sea necesario para alcanzar los objetivos indicados, y, por ello, no puede ser utilizada de manera que cuestione sistemáticamente el derecho a deducir el IVA⁴⁸, lo que es tanto como quebrantar el principio de neutralidad del IVA; correspondiendo a la Administración que ha detectado fraude o irregularidad, por regla general, la carga de la prueba o la acreditación de la práctica abusiva o fraudulenta mediante datos objetivos⁴⁹.

Corresponde a la Administración tributaria que haya detectado fraudes o irregularidades cometidos por el emisor de la factura demostrar, con datos objetivos y sin exigir del destinatario de la factura verificaciones que no le incumben, que ese destinatario sabía o debería haber sabido que la operación en la que se basa el derecho a deducción formaba parte de un fraude en el IVA⁵⁰ (véanse, en este sentido, las Sentencias Bonik, asunto C-285/11, apartado 45; y LVK-56, asunto C-643/11, apartado 64).

6. VENTA DE PARTICIPACIONES

Si como se ha expuesto anteriormente la adquisición y tenencia de participaciones en una sociedad constituye una actividad económica cuando va acompañada de la intervención directa o indirecta en la gestión de las sociedades participadas, este mismo criterio deberemos mantenerlo y resultará aplicable cuando se proceda a la venta de las participaciones⁵¹, bien cuando se proceda a poner fin a la intervención de la sociedad *holding* o de cartera en la gestión de las filiales,

tada; de 13 de febrero de 2014, asunto C-18/13, Maks Pen (NFJ053404), apartado 26; de 19 de octubre de 2017, asunto C-101/16, Paper Consult (NFJ068336); y de 7 de marzo de 2018, asunto C-159/17, Dobre (NFJ069855), apartado 36.

⁴⁸ Entre otras, Sentencias de 21 de marzo de 2000, asuntos acumulados C-110/98 a C-147/98, Gabalfrisa y otros (NFJ008483), apartado 52; y de 21 de junio de 2012, asuntos acumulados C-80/11 y C-142/11, Mahagében y Dávid (NFJ047391), apartado 57.

⁴⁹ Así lo indica el TJUE, entre otras, en Sentencia de 22 de octubre de 2015, asunto C-277/14, PPUH Stehcemp (NFJ060072).

⁵⁰ Sentencias del TJUE de 6 de diciembre de 2012, asunto C-285/11, Bonik (NFJ049266); y de 31 de enero de 2013, asunto C-643/11, LVK-56 (NFJ049739).

⁵¹ En este sentido se ha expresado el TJUE en Sentencia de 29 de octubre de 2009, asunto C-29/08, SKF (NFJ035692).

o cuando, consecuencia de una reestructuración, se enajene parte de la participación que tiene la sociedad de cartera, como consecuencia de los gastos afectos a estas operaciones (por ejemplo, el asesoramiento en la venta de las participaciones).

Si bien es cierto que la adquisición, tenencia y posterior venta de participaciones no constituye en sí misma una actividad económica, la situación es distinta cuando va acompañada de la referida intervención directa o indirecta en la gestión de las filiales o sociedades participadas y, en este sentido, el tratamiento fiscal que debe darse tanto al inicio de una actividad como a su finalización debe ser análogo, y así lo ha expuesto de manera reiterada el TJUE⁵².

Ahora bien, deberá examinarse si existe una relación directa e inmediata con una actividad que genere el derecho a deducir, y, si consideramos que la venta de participaciones es una actividad exenta de IVA⁵³, las cuotas soportadas afectas directamente a esta operación no podrán deducirse, al margen de un examen sobre la afectación de estos costes a los gastos generales de la empresa, esto es, si forman o no parte de los gastos de los bienes entregados o los servicios prestados por el sujeto pasivo, lo que resulta altamente improbable cuando nos encontramos ante gastos como son el asesoramiento en la venta de las participaciones.

Referencias bibliográficas

- Barciela Pérez, J. A. (2013). Las operaciones relativas a acciones y participaciones en el IVA. Especial referencia a los asuntos C-44/11, C-259/11 y C-496/11. *Quincena Fiscal. Revista de Actualidad Fiscal*, 3. Aranzadi.
- Barciela Pérez, J. A. (2016). Derecho a deducir y fraude en el IVA. El asunto PPUH Stehcemp. *Carta Tributaria. Revista de Opinión*, 19. Wolters Kluwer.
- Blázquez Lidoy, A. (2006). La no deducibilidad de las cuotas de IVA por elementos no afectos exclusivamente a la actividad económica (art. 95 de la LIVA) a la luz de la reciente jurisprudencia del TJCE. *Aranzadi Jurisprudencia Tributaria. Revista de Actualización*, 10. Thomson-Aranzadi.
- Longás Lafuente, A. (2009). Deducción de cuotas soportadas afectas conjuntamente a actividades económicas y no económicas. *RCyT. CEF*, 311.
- Longás Lafuente, A. (2017). El derecho a la deducción en IVA y el principio de afectación en sujetos pasivos «duales». Necesaria adecuación de la norma nacional a la Directiva IVA. *Quincena Fiscal. Revista de Actualidad Fiscal, número especial, septiembre 2017*. Aranzadi.

⁵² Entre otras, Sentencias de 20 de junio de 1996, asunto C-155/94, Wellcome Trust (NFJ004440); de 3 de marzo de 2005, asunto C-32/03, Fini H (NFJ019066); de 26 de mayo de 2005, asunto C-465/03, Kretztechnik (NFJ020125); y de 29 de octubre de 2009, asunto C-29/08, FSKF (NFJ035692).

⁵³ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 135, apartado 1, letra f), de la Directiva IVA, correspondiente con nuestro artículo 20.Uno.18.º de la LIVA.

- Rodríguez Márquez, J. (2009). La deducción de las cuotas de IVA soportadas por los sujetos pasivos que realizan actividades económicas y actividades no económicas: jurisprudencia del TJCE. *Quincena Fiscal. Revista de Actualidad Fiscal*, 14. Aranzadi.
- Verdún Fraile, E. (2015). La deducción del IVA por sociedades *holding* que intervienen en la gestión de sus participadas. Pertenencia a un grupo IVA de una entidad personalista y aplicación directa del derecho de la Unión en la regulación comunitaria de esta materia (Análisis de la STJUE de 16 de julio de 2015, asuntos acumulados C-108/14 y C-109/14). *RCyT. CEF*, 389-390.

La exención en el IRPF de la prestación por maternidad satisfecha por la Seguridad Social: ¿Una interpretación adecuada del artículo 7, letra h), de la LIRPF?

Análisis de la STS de 3 de octubre de 2018, rec. núm. 4483/2017

Alfonso Sanz Clavijo

*Profesor de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Cádiz*

EXTRACTO

El Tribunal Supremo, con su Sentencia de 3 de octubre de 2018, ha venido a reconocer la exención de las prestaciones por maternidad satisfechas por el INSS, y ello con base en una interpretación que realiza del artículo 7, letra h), de la Ley del IRPF y de acuerdo con la cual tales prestaciones deben entenderse incluidas entre «las demás prestaciones públicas por nacimiento, parto o adopción múltiple, adopción, hijos a cargo y orfandad», que el párrafo 3.^º de este precepto declara exentas. Con la referida sentencia, el Alto Tribunal hace suyo el criterio al respecto construido por el TSJ de Madrid en sendas resoluciones –entre ellas, la sentencia de la instancia recurrida por la Administración General del Estado–, separándose así de la tesis mayoritaria, contraria a la exención de tales prestaciones por maternidad, mantenida por la AEAT, el TEAC y otros TSJ. Además de la relevancia derivada de la fijación de tal doctrina legal, la citada sentencia cobra mayor importancia en un escenario como el actual en el que se prevé la ampliación gradual de la prestación por paternidad hasta las 16 semanas, prestación que debiera entonces quedar exenta igualmente.

1. SUPUESTO DE HECHO

En la medida en que el litigio que se resuelve con la sentencia en comentario se circunscribe a la interpretación jurídica del precepto en liza –el art. 7, letra h), de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF)¹– en relación con la exención o no de la prestación por maternidad satisfecha por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), no resulta necesaria una especial profundización en los antecedentes fácticos que suscitan la controversia, los cuales, atendiendo al fallo y a la sentencia de la instancia, pueden resumirse en que el obligado tributario formuló reclamación económico-administrativa contra la liquidación girada por la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) –contraria a la aplicación de este beneficio fiscal a tal renta– en concepto del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) correspondiente al ejercicio 2013, reclamación que debió entenderse desestimada por silencio administrativo.

Contra este acto presunto, el obligado tributario interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, que mediante Sentencia de 29 de junio de 2017 (rec. núm. 1300/2015 –NFJ067347–) estimó el mismo y, en referencia a la prestación por maternidad satisfecha por el INSS, sentó que «tiene que estar forzosamente incluida en el tercer párrafo del art. 7 h) LIRPF, ya que ese precepto reconoce tal beneficio tributario, con carácter general, en su párrafo tercero y lo que hace en el párrafo cuarto es ampliar el beneficio fiscal a las prestaciones que tengan procedencia de otros entes públicos, ya sean locales o autonómicos» (FD 5.º).

Considerando que la resolución del Alto Tribunal madrileño no interpreta adecuadamente el artículo 7, letra h), de la LIRPF y contraría la exégesis que de este precepto han hecho otros órganos jurisdiccionales y administrativos, la Administración General del Estado prepara recurso de casación que es desestimado, en los términos que dirán, por la sentencia en comentario.

¹ Inalterada su redacción de la aprobación de la LIRPF, véase lo dispuesto en el artículo 7, letra h), de este cuerpo legal sobre la exención de ciertas prestaciones sociales:

«Las prestaciones familiares reguladas en el capítulo IX del título II del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y las pensiones y los haberes pasivos de orfandad y a favor de nietos y hermanos, menores de veintidós años o incapacitados para todo trabajo, percibidos de los regímenes públicos de la Seguridad Social y clases pasivas.

[...]

Igualmente estarán exentas las demás prestaciones públicas por nacimiento, parto o adopción múltiple, adopción, hijos a cargo y orfandad.

También estarán exentas las prestaciones públicas por maternidad percibidas de las comunidades autónomas o entidades locales».

2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL

En la resolución jurisdiccional que ocupa, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre la exención en el IRPF de las prestaciones por maternidad satisfechas por el INSS, mostrándose partidario de extender este beneficio fiscal a las mismas tras realizar una labor interpretativa de los párrafos 3.º y 4.º del artículo 7, letra h), de la LIRPF y sentar en consecuencia que «las prestaciones públicas por maternidad percibidas de la Seguridad Social están exentas del impuesto sobre la renta de las personas físicas» (FD 3.º *in fine*) —especifica a reglón seguido que «la prestación por maternidad puede incardinarse en el supuesto previsto en el párrafo tercero de la letra h del artículo 7 de la LIRPF»—.

Esta posición del Alto Tribunal, que viene a adherirse a la tesis de la sentencia de la instancia, fija doctrina legal que contrasta con otra jurisprudencia menor, con resoluciones administrativas traídas a colación por la recurrente en casación e, incluso, con la posición de cierta doctrina científica.

3. COMENTARIO CRÍTICO

Fijada de forma indubitada la cuestión a debate —¿está exenta la prestación por maternidad satisfecha por el INSS a tenor del párrafo 3.º del artículo 7, letra h), de la LIRPF?—, el análisis de la STS de 3 de octubre de 2018 debiera iniciarse reconociendo la labor exegética del Tribunal Supremo, inatacable desde el punto de vista formal pues afronta diversos criterios interpretativos del artículo 3.1 del Código Civil (teleológico, gramatical y sistemático), carece de cierta contundencia y, sobre todo, parece querer omitir el lógico criterio hacendístico en virtud del cual, si la prestación por maternidad viene *grosso modo* a sustituir a los salarios dejados de percibir por tal circunstancia, esta debiera seguir el tratamiento tributario que corresponde a los últimos, esto es, rendimientos del trabajo sujetos al sistema de retención del impuesto.

Por ello, para poder pronunciarse sobre la adecuación o no de la interpretación que hace el Alto Tribunal del párrafo 3.º del artículo 7, letra h), de la LIRPF acerca de la exención de la prestación por maternidad satisfecha por el INSS, creemos necesario revisar tal labor exegética repasando en los siguientes apartados cada uno de los criterios interpretativos empleados por el Tribunal Supremo.

A) CRITERIO TELEOLÓGICO: LA INSUFICIENTE REMISIÓN A LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY 62/2003 QUE INTRODUJO LA EXENCIÓN QUE OCUPA EN LA ANTERIOR LEY DEL IMPUESTO (LEY 40/1998)

No resultando procedente en un comentario analizar cómo debe realizarse la interpretación teleológica de una disposición, en la sentencia que ocupa este menester es completado por el Alto Tribunal remitiéndose al pasaje de la exposición de motivos de la norma legal que introdujo en

la anterior ley del impuesto, en idéntico precepto y letra, el mandato «equiparable» al vigente artículo 7, letra h), de la LIRPF. Concretamente, en el párrafo 1.º del motivo II se señala:

«En el impuesto sobre la renta de las personas físicas, en primer lugar, se establece la exención de las prestaciones públicas percibidas por nacimiento, parto múltiple, adopción, maternidad e hijo a cargo, entre las que se incluyen las prestaciones económicas por nacimiento de hijo y por parto múltiple previstas en el Real Decreto-Ley 11/2000, de 14 de enero».

Atendiendo a este pasaje, y sin reflejar la redacción que la Ley 62/2003 daría al artículo 7, letra h), de la Ley 40/1998, el Tribunal Supremo va a concluir que:

«se desprende que la exención que se establece comprende la prestación de maternidad y no solo las de nacimiento, parto múltiple, adopción e hijo a cargo, pues se refiere expresamente a la prestación por maternidad y **no parece pretender que su alcance se limite a las concedidas por las comunidades autónomas o entidades locales**, sino que trata de establecer la exención de todas las prestaciones por maternidad, sin distinción del órgano público del que se perciban, lo que conduce a estimar que el párrafo cuarto del artículo 7 letra h) de la Ley del IRPF trata de extender el alcance del tercer párrafo a las percibidas de las comunidades autónomas o entidades locales»².

Es complicado compartir el criterio del Alto Tribunal, especialmente porque emplea el transcrito pasaje de la exposición de motivos de la Ley 62/2003 para indagar, no ya en la *mens legislatoris* presente en el artículo 7, letra h), de la anterior ley del impuesto que tal disposición introdujo, sino en la finalidad de una disposición posterior y de redacción no plenamente equivalente –asegura, no obstante, el Tribunal Supremo en este sentido que «Nos sirve como elemento interpretativo del alcance del párrafo tercero antes citado»–, salto lógico que creemos hubiera podido y debido evitarse analizando previamente el esclarecedor proceso de aprobación del referido artículo 7, letra h), de la Ley 40/1998.

En efecto, sea en fase de proyecto de ley que en el texto remitido por el Congreso al Senado, la iniciativa legislativa que desembocó en la Ley 62/2003 pretendía inicialmente dar la siguiente redacción al artículo 7, letra h), de la Ley 40/1998:

«Las prestaciones familiares por hijo a cargo reguladas en el capítulo IX del título II del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, y las demás prestaciones públicas por nacimiento, parto múltiple, adopción, **maternidad** e hijos a cargo, así como las pen-

² FD 3.º, Primero de la STS de 3 de octubre de 2018. La negrita es nuestra.

siones y los haberes pasivos de orfandad percibidos de los regímenes públicos de la Seguridad Social y clases pasivas y demás prestaciones públicas por situación de orfandad» (la negrita es nuestra).

Sin necesidad de comentar el ámbito de aplicación objetivo trífrente de la exención –que incluiría: a) las prestaciones familiares del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), b) las pensiones y haberes pasivos por orfandad y c) las demás prestaciones públicas por nacimiento, parto múltiple, adopción, etc.– persistente *grosso modo* en el vigente artículo 7, letra h), de la LIRPF, es relevante sin embargo destacar los cambios que se introdujeron en el Senado a la que iba a ser redacción del artículo 7, letra h), de la Ley 40/1998 y que creemos afecta directamente a la delimitación que se pretenda hacer de su ámbito de aplicación objetivo.

Concretamente, fruto de la enmienda número 587 del Grupo Parlamentario Popular, se reformuló la redacción del artículo 7, letra h), de la anterior ley del impuesto en los siguientes términos:

«Las prestaciones familiares por hijo a cargo reguladas en el capítulo IX del título II del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, y las demás prestaciones públicas por nacimiento, parto múltiple, adopción, **maternidad** e hijos a cargo, así como las pensiones y los haberes pasivos de orfandad percibidos de los regímenes públicos de la Seguridad Social y clases pasivas y demás prestaciones públicas por situación de orfandad.

También estarán exentas las prestaciones públicas por maternidad percibidas de las comunidades autónomas o entidades locales»³.

Considerando que este recorrido por los trámites parlamentarios para la aprobación de la Ley 62/2003, que dio nueva redacción al artículo 7, letra h), de la Ley 40/1998, es más significativo de la *mens legislatoris* subyacente en este precepto, su proyección al equiparable artículo 7, letra h), de la LIRPF arrojaría un resultado exegético muy distinto al alcanzado por el Alto Tribunal respecto al último de los preceptos y supondría la imposición efectiva de las prestaciones por maternidad satisfechas por el INSS.

Así es, creemos que la referida enmienda número 587 incidió en el ámbito de aplicación objetivo trífrente de la exención que ocupa y, respecto a ese grupo c) o de demás prestaciones públicas por nacimiento, parto múltiple, adopción, etc., delimitó la concreta extensión del beneficio tributario especificando, en párrafo separado, que solo las prestaciones por maternidad autonómicas o locales quedaban exentas. Esta es la conclusión que entendemos debe deducirse de la expulsión que se decreta de las prestaciones por maternidad del mencionado grupo c) y de la

³ Es también interesante la justificación sobre la que se sustentó tal enmienda, advirtiéndose en este sentido que se trata de una «Enmienda técnica cuyo objeto es mejorar la redacción de este precepto de tal manera que resulte claramente definido el alcance de la exención que en él se regula, evitando así posibles dudas futuras sobre su interpretación y aplicación».

posterior especificación de cuáles de las mismas acceden al beneficio fiscal, sin mencionarse a tales efectos las satisfechas por el INSS.

De este entendimiento sobre el ámbito de aplicación objetivo de la exención es reflejo la geografía del vigente artículo 7, letra h), de la LIRPF antes transcrito, en cuyo primer párrafo se reitera la conjunta exención de a) las prestaciones familiares de la LGSS y de b) las pensiones y haberes pasivos por orfandad, contemplándose tal beneficio tributario en el tercero para c) las demás prestaciones públicas por nacimiento, parto múltiple, adopción, etc., y, finalmente, d) la exención solo de determinadas prestaciones por maternidad, especie que fue expulsada del más amplio género que es el grupo c) por la enmienda número 587 y que, por tanto, no puede acceder con carácter general al beneficio tributario como lo hacen todas las prestaciones públicas que, sin distinción de su pagador, se engloban dentro de ese grupo c)⁴.

O con otras palabras, la tramitación parlamentaria de la Ley 62/2003, cuya genérica exposición de motivos es utilizada por el Tribunal Supremo para justificar su interpretación del artículo 7, letra h), de la LIRPF, es significativa de la voluntad del legislador de excluir a las prestaciones por maternidad satisfechas por el INSS del ámbito de aplicación de la exención que ocupa, beneficio fiscal que, atendiendo a los cambios descritos que se introdujeron en la redacción del artículo 7, letra h), de la anterior ley del impuesto, no parece dudoso quiso reservarse a las prestaciones por maternidad satisfechas por las comunidades autónomas y las entidades locales.

B) CRITERIO GRAMATICAL: LA PALABRA «TAMBIÉN» ES UN MERO CONECTOR LINGÜÍSTICO

Como dijimos al inicio del comentario crítico, es rasgo común de la interpretación que del artículo 7, letra h), de la LIRPF realiza el Tribunal Supremo la falta de cierta contundencia en su argumentación exegética, rasgo del que creemos es exponente la interpretación gramatical que el Alto Tribunal sostiene para justificar la exención de las prestaciones por maternidad satisfechas por el INSS que patrocina.

En efecto, el Tribunal Supremo solo va a dedicar el párrafo que sigue a la interpretación gramatical de los párrafos 3.º y 4.º del artículo 7, letra h), de la LIRPF al inicio transcritos:

«Cuando el párrafo cuarto comienza con la palabra "también" ("estarán exentas las prestaciones públicas por maternidad percibidas de las comunidades autónomas o entidades locales"), después de declarar exentas en el párrafo tercero "las demás pres-

⁴ El Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) reflejó con mayor acierto y simplicidad lo comentado al afirmar en el FD 6.º de su Resolución de 2 de marzo de 2017 (RG 7334/2016 –NFJ065671–) que «el párrafo tercero de la redacción dada al precepto por la Ley 35/2006 no es en realidad una novedad, sino que constituye únicamente una reordenación, pasando lo previsto en él de una frase que se contenía, desde la Ley 62/2003, en el primer párrafo del precepto, a un apartado propio, el tercero».

taciones públicas por nacimiento, parto o adopción múltiple, adopción, hijos a cargo y orfandad", **parece dar a entender que además de las que corren a cargo de la Seguridad Social, entre las que cabe incardinar las prestaciones por maternidad, están exentas las que por el mismo concepto se reconozcan por las comunidades autónomas y entidades locales»⁵.**

Dos son los motivos que van a aducirse para contestar este entendimiento del Alto Tribunal.

De una parte, la palabra «también» sobre la que construye el Tribunal Supremo su interpretación gramatical debe reputarse como un mero conector del discurso útil solo para establecer «relaciones textuales entre distintas partes del discurso» (acepción de conector lingüístico del discurso según el DRAE), y no para especificar el contenido de un párrafo que le precede y que, además, no contiene el término «maternidad». De sostenerse lo contrario, ¿por qué se incluyó entonces la palabra «asimismo» al inicio del párrafo 2.º del artículo 7, letra h), de la LIRPF vista la identidad material de las prestaciones contempladas en el párrafo 1.º y 2.º de este precepto?

Y, de otra parte, enlazando con lo dicho en el apartado anterior, es probable que el Alto Tribunal hubiera entendido de otra forma el párrafo 4.º del artículo 7, letra h), de la LIRPF de haber considerado la tramitación parlamentaria de su predecesor el artículo 7, letra h), de la Ley 40/1998 antes vista. Queremos decir, hubiera entendido que sí que existía una voluntad del legislador de incluir en el ámbito de aplicación objetivo de la exención solo las prestaciones por maternidad autonómicas y locales, posibilidad que el mismo Tribunal Supremo contempla alternativamente al plantearse, mas descartando que «en otro caso la partícula "también" sería inútil, y podría dar lugar a entender que el legislador ha querido exclusivamente declarar exentas estas últimas y excluir las estatales» (FD 3.º, Segundo *in fine*)... que fue lo que sucedió en el año 2003.

C) CRITERIO SISTEMÁTICO: LA DIVERSA NATURALEZA DE LAS PRESTACIONES POR MATERNIDAD COMO (ULTERIOR) CRITERIO DETERMINANTE DE LA NO EXENCIÓN DE LAS PRESTACIONES POR MATERNIDAD SATISFECHAS POR EL INSS

No menos inteligible es la interpretación sistemática que el Tribunal Supremo realiza del artículo 7, letra h), de la LIRPF poniéndolo en conexión con la LGSS.

Así es, el Alto Tribunal, tras esbozar con cierta imprecisión la prestación (contributiva) por maternidad –que llega a denominar «subsidio», con el riesgo de confundirla con el subsidio (no contributivo) por maternidad contemplado en los arts. 181 y 182 LGSS–, señala en referencia a la LGSS que:

⁵ FD 3.º, Segundo de la STS de 3 de octubre de 2018. La negrita es nuestra.

«a tenor del artículo 177 de dicha norma, se consideran situaciones protegidas la maternidad, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen».

Y a continuación añade, sin mayor explicación, que:

«En consecuencia la prestación por maternidad puede incardinarse en el supuesto previsto en el párrafo tercero de la letra h del artículo 7 de la LIRPF».

Sin reiterar que fue expresamente expulsada la prestación por maternidad del pasaje del artículo 7, letra h), de la Ley 40/1998 que desembocó en el párrafo 3.º del artículo 7, letra h), de la LIRPF al que se refiere el Alto Tribunal, sin llegar a cuestionar que los dos anteriores textos transcritos puedan materializar interpretación sistemática de una norma, creemos en todo caso que las disposiciones a considerar a estos últimos efectos hubieran debido ser más y analizadas con mayor profundidad, para que de la confrontación de las mismas pudiera deducirse que las prestaciones por maternidad satisfechas por el INSS tienen una naturaleza alejada sea de la de las prestaciones públicas contempladas en el párrafo 3.º del artículo 7, letra h), de la LIRPF que de la de las prestaciones por maternidad autonómicas y locales.

No procediendo ahora profundizar en esta última cuestión, lo que sí resulta llamativo es que el Alto Tribunal admite esa diversa naturaleza rebatiendo un argumento de la parte recurrida en casación⁶ y, sin embargo, no entiende que ello sea, como se verá, argumento para justificar un dispar tratamiento tributario.

Queremos decir, no resultando dudoso que la prestación por maternidad satisfecha por el INSS es una cantidad que viene *grosso modo* a sustituir a los sueldos y salarios dejados de percibir durante la suspensión del contrato de trabajo en las correspondientes situaciones protegidas, es tal naturaleza y propósito –muy distinto al de las prestaciones públicas contempladas en el párrafo 3.º del art. 7, letra h), LIRPF e incluso al de las menos comunes prestaciones por maternidad autonómicas o locales– sobre el que ha venido fundamentándose la tradicional no exención de las prestaciones por maternidad satisfechas por el INSS, ya sea por la AEAT, por el TEAC –por todas, su Resolución de 2 de marzo de 2017–, por otros TSJ –por todas, la STSJ de Andalucía de 27 de octubre de 2016 (rec. núm. 337/2015 [NFJ064918])– o por los autores que con mayor profundidad se han pronunciado sobre la cuestión⁷.

⁶ Apunta el Tribunal Supremo en el FD 2.º de la sentencia que ocupa que «La equiparación que hace la recurrida solo se podría dar si las prestaciones públicas por maternidad a cargo de las comunidades autónomas o las entidades locales fueran de la misma naturaleza que las que cubre el permiso de maternidad a cargo de la Seguridad Social. Un análisis de la legislación autonómica y de la normativa local parece llevar a una conclusión distinta, de tal forma que serían las de las primeras, complementarias y distintas de las que otorga la última».

⁷ Para Lucas Durán (2017, pp. 164 y 165) «resulta a juicio de quien escribe claro que las prestaciones por maternidad pagadas por el INSS [...] y que vendrían a suponer un subsidio equivalente al sueldo de la persona trabajadora duran-

Con ello no se está sino dando valor a una interpretación sistemática más amplia, atendiendo a la normativa social pero también al válido criterio hacendístico que aconseja otorgar a la prestación por maternidad satisfecha por el INSS idéntico tratamiento tributario que a las rentas que esta viene a sustituir, los sueldos y salarios dejados de percibir durante la suspensión del contrato de trabajo. Este argumento, esgrimido en sede casacional por la recurrente, entendemos que no queda adecuadamente contestado aduciendo, como hace el Tribunal Supremo siguiendo los argumentos de la parte recurrida, que «es compatible la naturaleza de la prestación por maternidad como retribución sustitutiva del salario percibido del empleador, con la adopción de medidas que fomenten la conciliación laboral y familiar y el apoyo a la natalidad y a las mujeres trabajadoras, como es la exención de las prestaciones públicas percibidas por nacimiento, parto múltiple, adopción, maternidad e hijo a cargo, con fundamento en la exposición de motivos de la Ley 62/2003»⁸, pues esa finalidad de apoyo a la natalidad, a las mujeres trabajadoras, etc., es precisamente la que suele anudarse a las referidas prestaciones públicas contempladas en el párrafo 3.º del artículo 7, letra h), de la LIRPF o a las prestaciones por maternidad autonómicas o locales, y que por tal se hacen merecedoras de la exención.

Por todo, debemos reiterar que, como sucediera con los criterios anteriores, la interpretación sistemática que realiza el Alto Tribunal del artículo 7, letra h), de la LIRPF carece de argumentos que contundentemente justifiquen la exégesis mantenida del precepto.

D) CONCLUSIÓN

La STS de 3 de octubre de 2018 fija doctrina legal en virtud de la cual deben reputarse como rentas exentas las prestaciones por maternidad satisfechas por el INSS en tanto que las mismas han entenderse incluidas en el apartado 3.º del artículo 7, letra h), de la LIRPF, precepto que exceptúa de gravamen «las demás prestaciones públicas por nacimiento, parto o adopción múltiple, adopción, hijos a cargo y orfandad» –en este punto, como adujo la recurrente en casación, debe hacerse reclamo al art. 14 de la Ley general tributaria–.

Los argumentos interpretativos esgrimidos por el Tribunal Supremo para fijar tal doctrina legal no parecen de toda contundencia –sobre todo por no observar las clarificadoras vicisitudes parlamentarias en el origen del predecesor el art. 7, letra h), Ley 40/1998–, razón por la cual, aun debiéndose acatar la misma, entendemos renovar la corrección hacendística de aquella otra posición más extendida (AEAT, TEAC, cierta jurisprudencia menor y doctrina) de acuerdo con la cual las prestaciones por maternidad satisfechas por el INSS debían tributar como los sueldos o salarios que dejan de percibirse por la suspensión del contrato de trabajo en tal situación protegida.

te el tiempo de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, etc., no se encontrarían exentas en virtud del artículo 7 h) de la LIRPF», posición compartida con Gómiz Chazarra (2017).

⁸ FD 2.º *in fine* de la STS de 3 de octubre de 2018.

En todo caso, por lo discutible de la cuestión y por lo ingente de los ingresos tributarios en juego vista además la ampliación que se propone de la equiparable a estos efectos prestación por paternidad, no sería de extrañar que en breve acaeciera alguna novedad jurisprudencial en este sentido que ratifique o vuelva a encender esta polémica ¿abierta?

Referencias bibliográficas

- Gómiz Chazarra, M.^a A. (2017). La prestación de maternidad de la Seguridad Social como renta exenta en el IRPF estatal y de los territorios forales (a propósito de unas sentencias contradictorias). *Quincena Fiscal*, 15-16, 127-158.
- Lucas Durán, M. (2017). Sobre la pretendida exención en el IRPF de la prestación por maternidad pagada por el INSS y otras entidades integradas en el Régimen de la Seguridad Social. *RCyT. CEF*, 408, 157-176.

Declaración de fallido y derivación de responsabilidad

Análisis de la RTEAC de 30 de mayo de 2018, RG 877/2016

Carmen Banacloche Palao

*Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario.
URJC*

EXTRACTO

El objeto de este comentario es analizar la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 30 de mayo de 2018, que fija como criterio doctrinal una interpretación ya acuñada por este mismo tribunal en resoluciones muy anteriores en el tiempo, de acuerdo con la cual para que resulte procedente la declaración de fallido del deudor principal (y consecuentemente, quede habilitada la Administración a fin de derivar la correspondiente responsabilidad subsidiaria) basta con que se constate que, aunque existan bienes o derechos en el patrimonio del deudor principal, estos no sean inmediatamente realizables y por ello suficientes para hacer frente a la deuda tributaria.

1. SUPUESTO DE HECHO

El caso resuelto se refiere a una sociedad de responsabilidad limitada que no ingresó en plazo voluntario cierta deuda tributaria. La Administración tributaria, a través del Equipo Regional de Recaudación, llevó a cabo actuaciones de embargo sobre el patrimonio del deudor (emitió 9 diligencias de embargo de cuentas bancarias y obtuvo 19,63 €; emitió 14 diligencias de embargo sobre créditos de la empresa sin obtener ingreso alguno y constató –a través de la información facilitada por el Registro de la Propiedad y por la Dirección General de Tráfico, respectivamente– que la entidad no era titular de inmueble alguno ni de vehículos).

Hay que reseñar que el Equipo de Recaudación, al detectar la existencia de derechos de cobro pendientes a favor del deudor principal por cuantías importantes (273.030,37 € en total), efectuó requerimientos de información a las empresas deudoras, siendo su conclusión que el primer crédito no tenía confirmada su existencia, el segundo consistía en unas facturas sobre las que no se había acreditado si fueron pagadas o no, el tercero y cuarto correspondían a sociedades en concurso y el quinto era un crédito en garantía de una obra que quedó paralizada, por lo que, a juicio de la Administración tributaria, todos estos créditos no resultaban realizables.

Como consecuencia de dichas actuaciones, y puesto que mediante las mismas no se llegó a cubrir el importe del débito tributario pendiente, con fecha 20 de marzo de 2013 se declaró fallido al deudor principal.

Posteriormente, con fecha 22 de julio de 2013 se notificó acuerdo de declaración de responsabilidad subsidiaria al administrador de la sociedad, en aplicación del artículo 43.1 b) de la Ley general tributaria (LGT).

El administrador interpuso recurso de reposición contra dicho acuerdo, recurso que fue desestimado y, seguidamente, reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Extremadura (TEAR Extremadura), que resolvió a su favor en Resolución de 28 de noviembre de 2015 (reclamación 06/00020/2014).

El TEAR Extremadura consideró que no era correcta la declaración de fallido del deudor principal al haber quedado constatado que este tenía un patrimonio constituido, al menos, por los créditos reseñados, créditos que eran embargables como demostró el hecho de que la Administración tributaria los embargó todos. A juicio del TEAR Extremadura, la Administración tributaria se había basado en la incertidumbre sobre el cobro de dichos créditos para sustentar la declara-

ción de fallido del deudor principal, criterio que no resultaba suficiente ni para justificar dicha declaración ni la subsiguiente derivación de responsabilidad al administrador.

Asimismo interpretó el tribunal extremeño que no existió una adecuada actividad investigadora y persecutoria de los bienes del deudor principal, por cuanto tuvo que ser el propio responsable subsidiario quien, con fecha 25 de abril de 2013, puso de manifiesto a la Administración tributaria la existencia de algunos de dichos créditos a favor del deudor principal, limitándose el servicio de recaudación a embargarlos inmediatamente.

Por último, el TEAR Extremadura desvirtuó la alegación mantenida por la Administración tributaria a partir de una sentencia de la Audiencia Nacional en el sentido de que una vez declarado fallido un deudor principal (lo que, en el caso que comentamos, tuvo lugar el 20 de marzo de 2013), en nada afecta a la ulterior declaración de responsabilidad subsidiaria el hecho de que, posteriormente, se tenga conocimiento de bienes embargables de dicho deudor principal. El TEAR Extremadura precisó que la Audiencia Nacional circunscribía tal interpretación al supuesto de que el responsable subsidiario no se hubiera opuesto a la declaración de fallido del deudor principal, resultando esta firme y consentida, condición que no se daba en el caso extremeño.

Ante este pronunciamiento del TEAR Extremadura, la directora del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) formuló recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio alegando que la declaración de fallido es una declaración de insolvencia del deudor que debe interpretarse como ausencia de bienes realizables, señalando que tal acreditación no exige agotar para cada deuda toda su posible tramitación administrativa.

2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL

El Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), en su Resolución de 30 de mayo de 2018 (RG 877/2016 –NFJ070438–) que pone fin al recurso extraordinario de alzada para unificación de criterio interpuesto por la directora del Departamento de Recaudación de la AEAT, confirma su interpretación sobre los requisitos necesarios para la declaración de fallido de un deudor principal, a efectos de habilitar la posterior derivación de responsabilidad subsidiaria.

De acuerdo con este criterio administrativo «una vez constatado por la Administración que los bienes no son realizables de inmediato y por ello suficientes para hacer frente a la deuda, se procederá a la declaración de fallido, total o parcial, sin perjuicio de que los órganos de recaudación vigilen la posible solvencia sobrevenida de los obligados al pago declarados fallidos y se proceda a la rehabilitación de los créditos declarados insolventes».

Como comentaremos seguidamente, el TEAC, a través de esta nueva resolución, ratifica una vez más el proceder de la Administración tributaria cuando invierte el funcionamiento de una de las garantías legalmente previstas para el cobro del crédito tributario: la institución de la responsabilidad subsidiaria.

3. COMENTARIO CRÍTICO: PROGRESIVA DESAPARICIÓN DE LAS GARANTÍAS QUE PERMITEN LA DERIVACIÓN DE RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA FACILITANDO LA DECLARACIÓN DE FALLIDO DEL DEUDOR PRINCIPAL

Toda relación jurídico-tributaria vincula al ente público que ha establecido el tributo y al obligado tributario. Nace para dar cumplimiento a una obligación nacida *ex lege* (art. 133 CE) que tiene por objeto fundamental allegar a las arcas públicas los recursos necesarios para afrontar el gasto público¹.

En esta relación, las partes no se encuentran en un plano de igualdad, sino que el acreedor tributario ostenta una posición preeminente, puesto que goza de la denominada autotutela administrativa la cual, en definición clásica acuñada por los profesores García de Enterría y Fernández Rodríguez (2011, pp. 533 y ss.), significa que la Administración, salvo previsión legal expresa en contra, crea, modifica, extingue y realiza situaciones jurídicas unilateralmente, por su propia autoridad. Una de las principales manifestaciones de esta autotutela en la esfera tributaria se plasma en la función recaudatoria de la Administración tributaria.

Como toda función, la recaudatoria implica el ejercicio de un poder-deber por parte de la Administración que, en palabras de Bayona de Perogordo y Soler Roch (2006, p. 251), va dirigido «a procurar la realización del crédito tributario y para lo cual detenta una serie de potestades conferidas por el ordenamiento jurídico y ejercidas de acuerdo con la ley».

Entre dichas facultades, el procedimiento de apremio permite a la Administración conseguir de forma coactiva el cobro de las deudas tributarias que no hayan sido satisfechas espontáneamente, ya sea en periodo voluntario o en el periodo ejecutivo, por el obligado tributario (Cervantes Sánchez-Rodrigo; De Diego Ruiz; Mejías López; Mestre García; Plaza Alonso; Ruiz Gómez, 2004, p. 329).

Para llevar a cabo de manera satisfactoria la función recaudatoria, la Administración cuenta con técnicas y medios informáticos, electrónicos y telemáticos que le permiten realizar exhaustivas labores de investigación y detección de los bienes y derechos de los obligados tributarios (art. 96.1 en relación con art. 115.1 LGT).

Por tanto, en el presente supuesto nos encontramos ante un escenario en el que el sujeto activo (la Administración tributaria) tiene a su alcance los medios y las potestades que necesita para cobrar la deuda tributaria devengada a su favor.

¹ El artículo 17.1 de la LGT define la relación jurídico-tributaria como «el conjunto de obligaciones y deberes, derechos y potestades originados por la aplicación de los tributos», acuñando un concepto considerado «excesivamente amplio e impreciso» por parte de la doctrina (Cazorla Prieto, L. M.^a, 2018, p. 222).

Por si ello fuera poco, el ordenamiento jurídico-tributario español, siguiendo en este punto el derecho civil de obligaciones², regula una serie de medidas de refuerzo del crédito tributario cuyo único objeto es asegurar su percepción en aquellos supuestos en los que el deudor incumple su obligación de pago. Una de estas medidas garantistas se articula, siguiendo a Berliri (1971, p. 543), «mediante la extensión de la responsabilidad al patrimonio o a un bien determinado de otro sujeto, de suerte que si los bienes del deudor resultan insuficientes para permitir la satisfacción de la referida obligación, el acreedor puede dirigirse al patrimonio de un tercero».

Es la institución de la responsabilidad tributaria desarrollada en los artículos 41 y siguientes de la LGT. El responsable no es un deudor principal pero la ley lo coloca junto a este (art. 41.1 LGT), añadiéndolo como una clase distinta de deudor, con diferente régimen jurídico.

Limitándonos al caso del responsable subsidiario, que es el que nos ocupa en este comentario (y que, por otra parte, constituye la regla general salvo precepto legal expreso en contrario, según el art. 41.2 LGT), su declaración como tal exige un presupuesto habilitante esencial (art. 176 LGT): la declaración de fallido del deudor principal y, en su caso, de los responsables solidarios³.

Esta declaración de fallido del deudor principal debe constituir un muro de contención frente a la responsabilidad que arrostrará un tercero (generalmente, el administrador de la sociedad), que no es sujeto pasivo ni tampoco deudor principal, pero que va a tener que hacer frente a la obligación tributaria principal –siempre que se verifique, eso sí, alguno de los presupuestos de hecho de la responsabilidad subsidiaria, esto es, participación en la comisión de una infracción tributaria (art. 43.1 a) LGT), cese de la entidad (art. 43.1 b) LGT), concurso de la sociedad (art. 43.1 c) LGT), adquirentes de bienes afectos a la deuda tributaria (art. 43.1 d) LGT), agentes y comisionistas de aduanas respecto de bienes despachados sin la acreditación del pago del tributo (art. 43.1 e) LGT), subcontratistas de obras (art. 43.1 f) LGT), y las letras g) y h) del mismo precepto legal, con relación a personas jurídicas que han sido creadas o utilizadas de forma abusiva o fraudulenta–.

El legislador tributario, al plasmar el régimen jurídico del responsable en la ley, ha querido asegurarse de que el deudor principal resulta verdaderamente incapaz de pagar su deuda antes de exigírsela a un tercero ajeno al hecho imponible. De ahí la necesidad ineludible de la declaración de fallido o insolvente del deudor principal.

Pues bien, la resolución que comentamos en estas páginas abre una brecha en ese muro de contención que es la declaración de fallido del deudor principal al permitir la procedencia de tal

² Artículos 1.111, 1.121, 1.291.3, 1.297, 1.298, 1.911 y 1.920 de Código Civil.

³ En este sentido, la RTEAC de 9 de junio de 2010 (RG 1065/2010 –NFJ040349–) precisa que la declaración de fallido no es propiamente un título ejecutivo para actuar contra el responsable subsidiario y no forma parte del procedimiento de declaración de responsabilidad subsidiaria, sino que es un presupuesto de hecho conforme al cual el procedimiento de derivación de responsabilidad es viable.

declaración aunque la Administración no haya perseguido hasta el final el patrimonio del deudor, como exige el artículo 173 de la LGT.

Esta circunstancia ya fue puesta de relieve en 2011 por el profesor Calvo Vérguez (2011, p. 160) cuando aseguraba que «lo cierto es, sin embargo, que la Administración tributaria ha venido admitiendo la procedencia de la declaración de fallido en aquellos casos en que el órgano de recaudación pueda ver mínimamente dificultada la ejecución de su crédito frente al deudor principal». Y aún antes, el profesor Galán Ruiz (2005, p. 179) indicaba que «la naturaleza garantista de la responsabilidad no puede servir para que los defectos en la actuación administrativa se vean económicamente subsanados mediante la derivación de la deuda a los responsables subsidiarios».

En definitiva nos encontramos ante casos en los que la Administración tributaria, tras una apariencia de actividad investigadora y persecutoria sobre los bienes del deudor principal (en el caso que comentamos, y como ha señalado expresamente el TEAC Extremadura, la falta de investigación es tan obvia como que fue el propio responsable quien indicó a los servicios de recaudación la existencia de los créditos embargables del deudor principal), efectúa la declaración de fallido ante la dificultad de realizar de forma inmediata los créditos localizados. A juicio del TEAC, es suficiente como actividad investigadora la especificación en el informe de las gestiones hechas y de las razones por las que dichos créditos no son realizables: respecto al primero (una retención por garantía de obra), que el retenedor no había confirmado su existencia; en cuanto al segundo (dos facturas), que el deudor no había confirmado si fueron o no pagadas; el tercero y el cuarto, que eran créditos contra sociedades que estaban en concurso de acreedores, y sobre el quinto crédito, que lo era en garantía de una obra paralizada en el momento de las actuaciones administrativas.

Frente a esta situación, la Administración prefiere declarar la falencia y derivar responsabilidad (lo que implica un cobro más próximo) antes que perseguir los créditos del deudor principal, con el desgaste temporal que ello conlleva.

Este proceder administrativo está avalado desde hace décadas por el TEAC, que más de veinte años atrás ya consideraba que «la declaración de fallido no supone necesariamente la insolvencia del deudor principal ni la carencia de bienes conocidos, bastando que estos, aun existiendo, carezcan del valor suficiente o de capacidad para solventar los créditos tributarios» (RTEAC de 15 de abril de 1998).

La doctrina administrativa incluso ha llegado a admitir la declaración de fallida de una sociedad que, aun teniendo bienes embargables de valor suficiente para hacer frente al pago de la deuda tributaria, no pudo satisfacer la misma por declararse desierta la subasta, no habiéndose podido tampoco proceder a la adjudicación directa (RTEAC de 22 de noviembre de 1996 –RG 7954/1993, NFJ005308–)⁴.

⁴ Asimismo, se ha admitido que una sociedad sea declarada fallida aunque continúe desarrollando la actividad. Por otro lado, no se precisa la declaración de concurso para que una empresa sea declarada insolvente (Sentencias de la Au-

Como resume el TEAC «no se trata de acreditar la total ausencia de bienes, sino la ausencia de bienes realizables» (RTEAC de 9 de junio de 2010, RG 1065/2010 –NFJ040349–; de 13 de junio de 2007, RG 2478/2006 –NFJ029166–, y de 1 de marzo de 2006, RG 961/2005 –NFJ023696–). Por otra parte, entiende el tribunal que la protección del responsable queda salvaguardada por el hecho de que está facultado para discutir la procedencia de la declaración de fallido y porque en todo caso siempre puede repetir contra el deudor principal.

Sin embargo, estas dos medidas suponen una escasa garantía para el responsable: la primera porque, como indica el TEAC, para oponerse a la derivación no basta con la mera alegación del responsable subsidiario sobre la existencia de otros bienes o derechos, sino que tiene que acreditar que son realizables, y que lo son de forma inmediata, lo que dificulta enormemente la prueba. Además, la doctrina ha corroborado que la declaración de fallido no es un acto que se deba notificar al deudor principal, pues constituye el presupuesto de una acción que le resulta ajena (la acción de pago sobre el responsable subsidiario), y que los tribunales califican como un acto interno (STSJ de Castilla-La Mancha de 2 de abril de 2012, rec. núm. 620/2008 –NFJ047477–, o RTEAC de 1 de marzo de 2007, RG 4120/2005 –NFJ026563–) (Santolaya Blay, 2014).

Y la segunda, porque trasladar al responsable la obligación de perseguir los bienes del deudor principal para recuperar el pago hecho a la Hacienda es, siguiendo a Calvo Vérguez (2011, p. 160), trasladarle un problema cuando además el responsable «dispone de menos recursos [que la Administración tributaria] en aras de lograr la ejecución de un patrimonio».

¿Qué dicen al respecto los tribunales de justicia?

Pues como en todo este asunto, los matices son muy sutiles. Ante la frecuente alegación de los declarados responsables subsidiarios en el sentido de que la Administración no ha perseguido los bienes del deudor principal hasta el final, los tribunales han considerado que no basta con argumentar que existen créditos a favor del deudor principal, sino que hay que demostrar la existencia de los mismos, pero no exigen, como sí hace el TEAC en la resolución objeto del presente análisis, que se demuestre asimismo que el crédito es de realización inmediata.

Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007 (rec. núm. 4754/2002 –NFJ026975–) ratificó la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de abril de 2002 y desestimó el recurso de casación interpuesto, al considerar constatada la imposibilidad de satisfacer la deuda tributaria con los bienes y derechos de la sociedad deudora, siendo válida la declaración de fallido del deudor principal en cuanto que el recurrente no demostró la existencia del crédito alegado.

En este caso, el recurrente había declarado que existía un crédito a favor de la entidad deudora por importe de 74.683.531 pesetas a cargo de un determinado organismo autónomo, y aportó como prueba de su alegación el libro contable de la empresa. La Audiencia no aceptó como «apto

diencia Nacional de 14 de febrero de 2005, rec. núm. 1175/2002 –NFJ021754–, y 17 de octubre de 2005, rec. núm. 136/2003 –NFJ022304–).

y suficiente» dicho medio de prueba para demostrar la existencia del crédito cuando el organismo autónomo la había negado mediante certificación emitida con fecha 10 de mayo de 1995, dirigida a la Administración de Carabanchel de la AEAT.

Por tanto, *a contrario sensu*, podríamos interpretar que si hubiera quedado debidamente demostrada la existencia del crédito sí que hubiera correspondido a los servicios de recaudación perseguir su ejecución antes de que hubiera podido procederse a la declaración de fallido.

Si centramos el problema, lo que ocurre es que cuando existen posibles bienes o derechos en el patrimonio del deudor principal pero de difícil o lenta realización (como por ejemplo, derechos de crédito en discusión), la Administración tributaria recurre a la declaración de fallido mediante el simple expediente de considerar de «difícil realización» los créditos existentes.

Y, en este sentido, invierte la carga de la prueba exigiendo al responsable subsidiario que demuestre, no solo que existen créditos a favor del deudor principal para hacer frente a la deuda tributaria sino, además, que dichos créditos son realizables de forma inmediata, lo que supone un esfuerzo probatorio que, a nuestro juicio, resulta excesivo y no exigido por la legislación recaudatoria vigente.

Efectivamente, el artículo 61 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación (RGR), considera fallidos a aquellos obligados respecto de los cuales *se ignore la existencia* de bienes o derechos embargables o realizables para el cobro del débito. Luego solo puede exigirse al recurrente la prueba de la existencia de dicho patrimonio pero no la de la ejecutabilidad inmediata de los mismos, como pretende el TEAC.

Esta parece ser la interpretación del Tribunal Supremo sobre el particular. En Sentencia de 3 de abril de 2012 (rec. núm. 6448/2009 –NFJ071482–), el tribunal incide en la diferencia entre la responsabilidad solidaria y subsidiaria, en lo que al procedimiento de declaración de responsabilidad se refiere. Si no se exigiera la persecución de los bienes del deudor principal antes de derivar la responsabilidad al responsable subsidiario, se le estaría convirtiendo en un responsable solidario:

«la exigencia de responsabilidad subsidiaria está sujeta a la previa declaración de fallido del sujeto pasivo, es decir, la declaración de insolvencia del mismo conforme al artículo 163 del Reglamento General de Recaudación, calificando de incobrables los créditos que no puedan hacerse efectivos tras el oportuno procedimiento de apremio, pues no basta, para cubrir el requisito de los artículos 37.5 y 14.1 a) y poder actuar contra el responsable subsidiario, con que el sujeto pasivo no haya ingresado el tributo en periodo voluntario, sino que la Administración ha de dirigir contra él el correspondiente procedimiento de apremio y culminarlo sin poder cobrar el tributo».

Por ello, el Tribunal Supremo exige «la actividad desarrollada por la Hacienda pública a través de numerosas gestiones» para recaudar la deuda tributaria, y solo cuando queda acreditado que el resultado es negativo ha de entenderse cumplido el requisito del artículo 163 del RGR (actual 61) en relación con el artículo 41.5 de la LGT.

Aun así, resulta excesivamente ambiguo, en nuestra opinión, este concepto de «pluralidad de gestiones» para justificar una declaración de insolvencia del deudor principal.

Sin embargo, vemos que el Tribunal Supremo se alinea en una corriente jurisprudencial mantenida por otros tribunales de justicia, de acuerdo con la cual la declaración de fallido no puede constituir una mera formalidad, sino que basándose en el «carácter iterativo del procedimiento administrativo de apremio, en el cual cada fase sucede a la anterior, definiendo todas ellas una secuencia global, precisa e ininterrumpida de estadios concatenados, tradicionalmente se ha sostenido que el fallido requiere la puesta en práctica del procedimiento y el apuramiento infructuoso del mismo» (Santolaya Blay, 2014). En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de 23 de enero de 1997 (rec. núm. 508/1995 –NFJ005220–); la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de abril de 1997 (rec. núm. 1477/1994 –NFJ005600–); las Sentencias de la Audiencia Nacional de 14 de febrero y de 17 de octubre de 2005 o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 15 de noviembre de 2012 (rec. núm. 3/2012 –NFJ050392–).

Frente a esta interpretación, la Administración actúa de forma diferente cuando declara fallido al deudor principal, no ya por no tener bienes o derechos, sino al considerar que los que tiene resultan no embargables por su naturaleza o antieconomicidad. En este sentido, como ha señalado el citado inspector de Hacienda Santolaya Blay (2014), «ensayar la vía de cobro ejecutivo cuando de antemano se sabe a dónde conducirá, no parece, en efecto, lo más razonable. Se incurre entonces en lo que no desean los tribunales que sea la declaración de fallido: una simple formalidad». También hay jurisprudencia favorable a esta interpretación, más proclive a razones de eficacia administrativa: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 2 de abril de 2012 admite que es válida la declaración de fallido cuando la Administración haya realizado las actuaciones de información suficientes y proporcionadas a los medios de que disponga para constatar la inexistencia de bienes susceptibles de embargo; o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de enero de 2013 (rec. núm. 15405/2012 –NFJ050974–), en la que se afirma que la declaración de fallido «lo que exige es el análisis previo de la existencia de bienes realizables en el patrimonio del deudor principal de suerte que solamente cuando estos faltan entra en juego la eventual responsabilidad subsidiaria».

Por supuesto, el TEAC es partidario de esta última interpretación de la declaración de fallido, como confirma la Resolución de 30 de mayo de 2018, la cual añade además el requisito de la *inmediatez* en la realización de los bienes o créditos («una vez constatado por la Administración que los bienes no son realizables de inmediato y por ello suficientes para hacer frente a la deuda se procederá a la declaración de fallido total o parcial»).

Así pues puede observarse que la doctrina administrativa ha evolucionado claramente en el sentido de facilitar cada vez en mayor medida los presupuestos habilitantes para la declaración de fallido y, subsiguientemente, para la derivación de la responsabilidad subsidiaria: partiendo de una exigencia inicial de apurar hasta el final el procedimiento ejecutivo se pasó a admitir la declaración de fallido si la Administración demostraba la inexistencia de bienes o derechos embargables, y actualmente se permite cuando la Administración considera que los bienes o derechos del deudor principal no son realizables «de inmediato».

En nuestra opinión, se está haciendo prevalecer la practicidad administrativa (ante la dificultad y la tardanza en perseguir el patrimonio del deudor principal es preferible derivar la responsabilidad a fin de cobrar la deuda tributaria cuanto antes) frente al derecho del responsable subsidiario a que la Administración tributaria desarrolle el procedimiento de recaudación de acuerdo con las exigencias de la ley (art. 30.2 LGT), incorporadas, en este caso, con el fin de garantizar que se agota la persecución del patrimonio del deudor principal antes de proceder contra quien no lo es, evitando la arbitrariedad y afianzando la seguridad jurídica.

Referencias bibliográficas

- Álvarez Martínez, J. (2009). Concurso mercantil y responsabilidad tributaria subsidiaria: la imposible consideración del referido concurso como presupuesto imprescindible para la exigibilidad de dicha responsabilidad. *Quincena Fiscal*, 14.
- Bayona de Perogordo, J. J. y Soler Roch, M.ª T. (2006). *Materiales de Derecho Financiero*. (6.ª ed.). Alicante: Librería Compás.
- Berliri, A. (1971). *Principios del Derecho Tributario*. Vol. II. Madrid: De Derecho Financiero.
- Calvo Végez, J. (2011). *La derivación de responsabilidad tributaria*. (1.ª ed.). Cuadernos Aranzadi de Jurisprudencia Tributaria, Thomson Reuters Aranzadi.
- Cazorla Prieto, L. M.ª (2018). *Derecho Financiero y Tributario. Parte general*. (18.ª ed.). Thomson Reuters Aranzadi.
- Cervantes Sánchez-Rodrigo, C.; De Diego Ruiz, R.; Mejías López, M.; Mestre García, E.; Plaza Alonso, A.; Ruiz Gómez, E. (2004). *Guía de la Ley General Tributaria*. Valencia: CISS.
- Checa González, C. (2007). Responsables tributarios subsidiarios: Aspectos sustantivos y procedimentales para declarar esta responsabilidad, y examen de la extensión, o no, de la misma a las sanciones. *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 19.
- Galán Ruiz, J. J. (2005). *La responsabilidad tributaria*. Pamplona: Thomson Aranzadi.
- García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R. (2011). *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. I. (15.ª ed.). Civitas-Thomson Reuters.
- Herrero de Egaña y Espinosa de los Monteros, J. M. (2013). *La responsabilidad tributaria en caso de insolvencia*. Coediciones-Civitas.
- Santolaya Blay, M. (2014). Reubicando la declaración de fallido. *Tribuna fiscal*, 274. (*Boletín jurídico gtt, online*, 20 de octubre de 2014).
- Zabala Rodríguez-Fornós, A. (2008). *Responsables tributarios subsidiarios*. Grandes Tratados. Aranzadi

Cuestiones prácticas de actualidad del impuesto sobre bienes inmuebles

Nicolás Sánchez García

*Auditor de la Sindicatura de Cuentas de la Comunitat Valenciana
Profesor de CEF.- UDIMA*

EXTRACTO

En el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) hay diversas cuestiones que deben ser consideradas a la vista de las situaciones que se plantean en su aplicación, de las últimas novedades legislativas y jurisprudenciales o de las especiales potestades que tienen los ayuntamientos para regular el régimen jurídico de los tributos locales.

A continuación, se analizan diversas cuestiones de actualidad, que aparecen con frecuencia en los medios de comunicación y sobre las cuales los contribuyentes pueden tener algunas dudas. En este contexto, no se pretende ser exhaustivo en la relación de temas que se tratan, pero sí se han elegido cuestiones que exigen una mínima reflexión, que permita conocer la aplicación efectiva del IBI.

Así se examina la calificación de los bienes inmuebles como urbanos, la condición de sujeto pasivo en el IBI y el papel que desempeñan los arrendatarios, el pago del impuesto en los supuestos de transmisión de bienes, la exención de la Iglesia católica y de las entidades sin fines lucrativos, la actualización de los valores catastrales, la notificación de las liquidaciones del IBI, la entrada en vigor de nuevos valores catastrales, los tipos de gravamen diferenciados que se aplican en el impuesto, la aplicación de las bonificaciones potestativas, los recargos sobre las viviendas desocupadas y los recursos administrativos que pueden interponer los sujetos pasivos en el IBI.

Palabras clave: impuesto sobre bienes inmuebles (IBI); aplicación; actualidad; novedades legislativas y jurisprudenciales.

El impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) es un tributo en el que es muy difícil que los recursos de los contribuyentes puedan tener éxito, debido a que su aplicación es muy sencilla y los ayuntamientos no suelen cometer errores en las liquidaciones que practican a los contribuyentes.

Hay que hacer notar, sin embargo, que diversas sentencias judiciales y modificaciones legislativas recientes han aclarado algunos aspectos del régimen jurídico del impuesto y que existen algunos preceptos de la Ley reguladora de las Haciendas locales (LRHL)¹ o de la Ley del catastro inmobiliario (LCI)² que son merecedores de alguna explicación para poder ser entendidos en su integridad por los contribuyentes.

En el contexto expresado, se van a tratar a continuación diversos aspectos de la actual regulación del IBI que se consideran de interés, con la finalidad de tener un completo conocimiento del impuesto.

1. BIENES INMUEBLES URBANOS EN EL IBI

¿Están sujetos al IBI como bienes inmuebles urbanos todos los bienes calificados en el planeamiento urbanístico de esta forma? ¿Existe coincidencia entre la normativa urbanística y la normativa catastral?

Se trata de una cuestión que ha sido polémica en los últimos años, que ha desembocado en la actual redacción del artículo 7.2 b) de la LCI y sobre la cual existe una significativa jurisprudencia previa del Tribunal Supremo³ que concreta la actual redacción del artículo 61.3 de la LRHL, que dispone que a los efectos del IBI tendrán la consideración de bienes inmuebles rústicos, de bienes inmuebles urbanos y de bienes inmuebles de características especiales los definidos como tales en las normas reguladoras del Catastro inmobiliario. Existe una remisión expresa a estas normas y la calificación de los bienes inmuebles no se regula en la LRHL, al contrario de lo que ocurría en el texto original de esta ley⁴.

¹ Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

² Real Decreto legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario.

³ STS de 30 de mayo de 2014 (rec. núm. 2362/2013 –NFJ054558–) y AATS de 15 de marzo de 2017 (rec. núm. 11/2017 –NFJ066772–) y 12 de julio de 2017 (rec. núm. 1431/2017 –NFJ068399–).

⁴ Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales (BOE de 30 de diciembre de 1988).

El artículo 7.2 b) de la LCI dispone que tendrán la consideración de bienes inmuebles urbanos los terrenos que tengan la consideración de urbanizables o aquellos para los que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística aprobados prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, siempre que se incluyan en sectores o ámbitos espaciales delimitados y se hayan establecido para ellos las determinaciones de ordenación detallada o pormenorizada, de acuerdo con la legislación urbanística aplicable.

En el artículo 7.2 de la LCI se utiliza una amplia fórmula para recoger todos los supuestos posibles que, con independencia de la concreta terminología urbanística, pueda englobar a los bienes inmuebles urbanos. Una lectura de este precepto legal permite concluir que no todo el suelo urbanizable sectorizado o delimitado por el planeamiento general tiene por sí mismo la consideración catastral de suelo urbano, sin distinguir si se encuentra ordenado o no. En este contexto, se excluye de tal consideración al urbanizable no sectorizado sin instrumento urbanístico aprobado, que establezca las determinaciones para su desarrollo.

En relación con los bienes que han de ser considerados como urbanos, el Tribunal Supremo ha expresado lo siguiente:

- Ha de acudir a la legislación urbanística para integrar su contenido, a los efectos de calificar catastralmente un terreno como suelo urbano o como suelo rústico.
- Un terreno precisa, en todo caso, la aprobación del correspondiente instrumento urbanístico de desarrollo para poder alcanzar la condición de suelo urbano, por lo que debe reputarse catastralmente como suelo rústico mientras no se apruebe dicho instrumento, aunque se trate de un suelo delimitado o sectorizado por el planeamiento urbanístico general.
- No es coherente interpretar que el suelo urbanizado delimitado o sectorizado en el planeamiento general tiene la consideración catastral de suelo urbano, aunque no se haya aprobado el instrumento urbanístico de desarrollo, cuando el artículo 21.2 b) de la Ley del suelo y rehabilitación urbana (LSRH)⁵ considera que está en situación de suelo rural, aquel suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización.

Hay que entender que el legislador catastral quiso diferenciar entre suelo de expansión inmediata donde el plan delimita y programa actuaciones sin necesidad de posteriores trámites de ordenación, de aquel otro que, aunque sectorizado, carece de tal programación y cuyo desarrollo urbanístico queda pospuesto para el futuro. Se puede concluir que a efectos catastrales solo puede considerarse suelo de naturaleza urbana el suelo urbanizable sectorizado ordenado, así como el suelo sectoriza-

⁵ Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

do no ordenado a partir del momento de aprobación del instrumento urbanístico que establezca las determinaciones para su desarrollo. Antes de ese momento el suelo tendrá el carácter de rústico.

Concluye el Tribunal Supremo que si las ponencias de valores no reconocen la realidad urbanística, podríamos encontrarnos con inmuebles urbanizables sectorizados no ordenados con valor catastral superior al del mercado, con posible vulneración del principio de capacidad económica.

Si se tiene en cuenta que las comunidades autónomas pueden precisar la noción de suelo urbanizable en sus respectivos ámbitos territoriales, y que los ayuntamientos son competentes para acometer aquellas recalificaciones que estimen necesarias, la homogeneidad en la hermenéutica de los diseños del artículo 7 de la LCI exige acudir, en caso de duda, a los criterios dimanantes de la LSRH, evitando las incoherencias generadas por la concurrencia de dos regulaciones tan distintas sobre una misma realidad fáctica.

2. SUJETO PASIVO DEL IBI

¿Ostenta siempre el propietario la condición de sujeto pasivo del IBI?

En el artículo 63.1 de la LRHL se dispone que son sujetos pasivos, a título de contribuyentes, las personas naturales y jurídicas y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley general tributaria (LGT)⁶, que ostenten la titularidad del derecho que, en cada caso, sea constitutivo del hecho imponible de este impuesto.

El artículo 61.1 de la LRHL dispone que constituye el hecho imponible del impuesto la titularidad de los siguientes derechos sobre los bienes inmuebles rústicos y urbanos y sobre los inmuebles de características especiales:

- De una concesión administrativa sobre los propios inmuebles o sobre los servicios públicos a que se hallen afectos.
- De un derecho real de superficie.
- De un derecho real de usufructo.
- Del derecho de propiedad.

Los citados derechos sobre los bienes inmuebles constituyen, por el orden en el que se relacionan, el hecho imponible del IBI. En este supuesto, en la medida en que existe un derecho real de usufructo, se excluye al derecho de propiedad.

⁶ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Si existiera un derecho real de superficie se excluiría, tanto al propietario del bien inmueble, como a un eventual titular de un derecho real de usufructo. En el mismo sentido, si existiera una concesión administrativa sobre los propios inmuebles o sobre los servicios públicos a que se hallen afectos, se excluiría al propietario y a los posibles titulares de derechos reales de usufructo o de superficie.

Como se puede comprobar, el propietario será habitualmente el sujeto pasivo del IBI, pero no lo será en todos los casos, pues existen tres supuestos alternativos previstos en el artículo 63.1 de la LRHL en los que se excluye al propietario.

3. ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES E IBI

¿Debe hacerse cargo el arrendatario del pago del IBI?

Los arrendatarios no se recogen como sujetos pasivos del IBI en el artículo 63.1 de la LRHL y, en consecuencia, en ningún caso ostentarán esta condición en el impuesto. En este supuesto, sin embargo, hay que tener en cuenta que el artículo 63.2 de la LRHL establece que, en todo caso, será de aplicación la facultad del sujeto pasivo de repercutir la carga tributaria soportada conforme a las normas de derecho común.

En desarrollo del citado precepto legal, el artículo 20.1 de la Ley arrendamientos urbanos⁷ dispone que las partes puedan pactar que el arrendatario se haga cargo del pago de los tributos que se devenguen en razón del bien inmueble, entre los que se encuentra el IBI. Esta circunstancia determina el siguiente régimen jurídico en el IBI:

- Se trata de una posibilidad que para que sea efectiva debe hacerse constar por escrito, determinando el importe anual de la deuda tributaria del IBI a la fecha del contrato.
- En el supuesto de que en el contrato de arrendamiento no se recoja de forma expresa que el arrendatario asume el pago del IBI, no se lo podrá exigir el arrendador.
- El pacto que puedan hacer el arrendador y el arrendatario para trasladar la deuda tributaria del IBI no afecta al ayuntamiento titular del IBI, en la medida en que el titular de los correspondientes derechos sobre los bienes inmuebles siempre ostentará la condición de sujeto pasivo, sin que el arrendatario adquiera la condición de sustituto del contribuyente.
- El arrendador queda obligado a entregar al arrendatario recibo del pago, salvo que se hubiera pactado que este se realice mediante procedimientos que acrediten el efectivo cumplimiento de la obligación de pago por el arrendatario.

⁷ Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

- El recibo o documento acreditativo que lo sustituya deberá contener separadamente las cantidades abonadas por los distintos conceptos de los que se componga la totalidad del pago y, específicamente, la renta en vigor.
- En el supuesto de que la cuota del IBI no estuviera individualizada, se dividirá en función de la cuota de participación del bien inmueble en la propiedad horizontal o de la superficie de cada vivienda.

Los arrendatarios de bienes inmuebles que contractualmente asuman la obligación de pago del IBI, aunque con ello puedan ostentar la condición de interesados, no alteran las posiciones de la relación jurídico-tributaria, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18 de la LGT, sin que hayan de ser notificados de las liquidaciones correspondientes, que en consecuencia no están en disposición de impugnar, sin perjuicio de los derechos que, en su caso, puedan asistirles en vía civil frente al arrendador.

4. TRANSMISIÓN DE BIENES INMUEBLES Y PAGO DEL IBI

¿Qué situación se produce en el supuesto de que la propiedad de un bien inmueble se hubiera transmitido el día 7 de enero de 2018? ¿Quién debe hacerse cargo del pago del IBI en el supuesto de que al bien inmueble le corresponda una cuota tributaria de 3.420 euros?

El IBI se devenga el día 1 de enero de cada año, conforme se dispone en el artículo 75.1 de la LRHL. En este contexto, será sujeto pasivo del impuesto la persona que ostente esta condición en la citada fecha, con independencia de que se transmita posteriormente la propiedad o los derechos que determinan la realización del hecho imponible o estos se cancelen.

En este supuesto se plantea que sería sujeto pasivo del IBI el que era propietario del bien inmueble el día 1 de enero de 2018, a pesar de que no ha ostentado esta condición en la inmensa mayoría del periodo impositivo del impuesto, que es el año natural, conforme se dispone en el artículo 75.2 de la LRHL.

Los periodos voluntarios de pago del IBI se determinan por los ayuntamientos en las correspondientes ordenanzas fiscales aprobadas y, en este supuesto, con toda seguridad, se producirá la situación de que cuando se inicie el citado periodo de pago el antiguo propietario hará varios meses que ha perdido esta condición.

La situación descrita, que deviene de una aplicación estricta de la LRHL, ha sido modulada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁸, que admite el prorrateo de la cuota tributaria entre el transmitente y el adquirente, aunque no se pactara en el contrato la repercusión del IBI.

⁸ STS de 15 de junio de 2016 (Sala de lo Civil, rec. núm. 2110/2014 –NCJ061335–).

En la aplicación de la citada jurisprudencia se concluye, como no podría ser de otra forma, que el sujeto pasivo del IBI en el año 2018 es el que ostentaba la propiedad del bien inmueble el día 1 de enero de este año, que es la fecha de devengo del impuesto, en aplicación de los artículos 61.1, 63.1 y 75.1 de la LRHL.

En opinión del Tribunal Supremo los citados preceptos legales deben interpretarse de acuerdo con lo que se expresa en el artículo 63.2 de la LRHL, que establece que, en todo caso, será de aplicación la facultad del sujeto pasivo de repercutir la carga tributaria soportada conforme a las normas de derecho común, debiendo entenderse que el sujeto pasivo del impuesto es la parte vendedora.

El tenor del artículo 63.2 de la LRHL advierte de la posibilidad de repercusión, sin sujetarlo a pacto que lo permita, limitándose el precepto a establecer que el reparto del importe del impuesto se hará conforme a las normas de derecho común, que no son otras, en este caso, que las de la compraventa, que se recogen en el artículo 1.445 y siguientes del Código Civil (CC)⁹, en virtud de las cuales la parte compradora debe considerarse propietaria desde el momento de la entrega el día 7 de enero de 2018, de acuerdo con el artículo 609 del CC.

Se concluye por el Tribunal Supremo que la regla general, en caso de ausencia de pacto en contrario, será que el vendedor que abone el IBI podrá repercutirlo sobre el comprador, en proporción al tiempo en que cada una de las partes haya ostentado la titularidad dominical y por el tiempo que lo sea.

En este contexto, en la medida en que la cuota tributaria del IBI es de 3.420 euros y que la parte vendedora le puede repercutir al comprador la parte proporcional del año en la que este ha sido propietario del bien inmueble, la cuota repercutida será de 3.363,91 euros, que es el porcentaje del 98,36% que se corresponde con los días en que ha sido propietario del bien inmueble.

5. EXENCIÓN EN EL IBI DE LA IGLESIA CATÓLICA Y DE UNA ORGANIZACIÓN NO GUBERNAMENTAL DE DESARROLLO (ONG)

¿En qué condiciones están exentas en el IBI la Iglesia católica y la ONG dedicada a la asistencia a refugiados en territorio español?

Las citadas instituciones se benefician de una exención en el IBI, aunque hay que hacer notar que no se trata de exenciones completas para todos los bienes de los que sean titulares, sino que se reconocen en los siguientes términos:

⁹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

- En el artículo 63.1 c) de la LRHL se indica una exención en el IBI en favor de la Iglesia católica, en los términos previstos en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos, de 3 de enero de 1979¹⁰.
- En el artículo 15.1 de la Ley de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (LESFL)¹¹ se dispone que estarán exentos del IBI los bienes de los que sean titulares, en los términos previstos en la normativa reguladora de las haciendas locales, las entidades sin fines lucrativos, excepto los afectos a explotaciones económicas no exentas del impuesto sobre sociedades (IS).

En consecuencia, será la inspección tributaria de los ayuntamientos, o de las Administraciones públicas que ejerzan esta competencia por delegación, las que se encarguen de confirmar el alcance real de esta exención, procurando que no se aplique a los bienes inmuebles que se encuentran excluidos de ella.

En virtud de lo previsto en el artículo IV.1 del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos, de 3 de enero de 1979, la Santa Sede, la Conferencia Episcopal Española, las diócesis, las parroquias y otras circunscripciones territoriales de la iglesia, así como las órdenes y congregaciones religiosas y los institutos de vida consagrada y sus provincias y sus casas tendrán derecho a una exención en el IBI aplicable a los siguientes bienes inmuebles:

- Los templos y capillas destinados al culto y, asimismo, sus dependencias o edificios y locales anejos destinados a la actividad pastoral.
- La residencia de los obispos, de los canónigos y de los sacerdotes con cura de almas.
- Los locales destinados a oficinas de la curia diocesana y a oficinas parroquiales.
- Los seminarios destinados a la formación del clero diocesano y religioso y las universidades eclesiásticas, en tanto en cuanto impartan enseñanzas propias de disciplinas eclesiásticas.
- Los edificios destinados primordialmente a casas o conventos de las órdenes, congregaciones religiosas e institutos de vida consagrada.

En consecuencia, cualquier otro bien inmueble del que sea titular la Iglesia católica estará sujeto al IBI y el ayuntamiento deberá practicarle la correspondiente liquidación tributaria del impuesto.

En relación con la exención de que disfrutaban las ONG, hay que hacer notar que estas ostentan la condición de entidades sin fines lucrativos, de acuerdo con el artículo 2 c) de la LESFL, y

¹⁰ Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos económicos, firmado en Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979.

¹¹ Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

les será de aplicación la exención en el IBI, siempre que tengan la forma jurídica de fundaciones o de asociaciones declaradas de utilidad pública.

En el artículo 15.1 de la LESFL se establece que la exención en el IBI no se aplica a los bienes inmuebles afectos a explotaciones económicas no exentas del IS. En este contexto, la exención debe entenderse de acuerdo con los siguientes criterios:

- El artículo 9.2 de la Ley del impuesto sobre sociedades¹² dispone que estarán parcialmente exentas del impuesto, en los términos previstos en el título II de la LESFL, una ONG que tenga la condición de entidad sin fines lucrativos.
- En el artículo 7 de la LESFL se recogen una serie de explotaciones económicas exentas en el IS, entre las que se encuentra la asistencia a refugiados y asilados.
- Estarán exentos los bienes inmuebles afectos a la citada explotación económica, incluyendo las actividades auxiliares o complementarias de esta, como son los servicios accesorios de alimentación, alojamiento o transporte.
- Estarán sujetos al IBI todos aquellos bienes de la ONG que no estén afectos a la citada actividad de asistencia a refugiados o a cualquier otra de las explotaciones económicas que se recogen en el artículo 7.1 de la LESFL.

6. ACTUALIZACIÓN DE VALORES CATASTRALES

¿Coincide el valor catastral de un bien inmuebles en el periodo impositivo 2018 con el que tenía en 2017? ¿Cuál sería el valor catastral en el año 2018 de dos bienes inmuebles situados en las poblaciones de Tarragona y Huesca, con sendos valores catastrales en 2017 de 290.000 euros y 320.000 euros?

En el artículo 32 de la LCI se recogen dos mecanismos que permiten que las leyes de presupuestos generales del Estado actualicen los valores catastrales, mediante los siguientes mecanismos:

- La aplicación de coeficientes, que podrán ser diferentes para cada uno de los grupos de municipios que se establezcan reglamentariamente o para cada clase de inmuebles. Estos coeficientes se recogen en el artículo 32.1 de la LCI y se aplicaron, con carácter general, entre los años 1987 y 2011.
- La aplicación de coeficientes en función del año de entrada en vigor de la correspondiente ponencia de valores del municipio. Estos coeficientes se recogen en el artículo 32.2 de la LCI y se han aplicado entre los años 2014 y 2018.

¹² Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

En el citado artículo 34.2 de la LCI se dispone que los ayuntamientos podrán solicitar la aplicación de los coeficientes previstos en este precepto legal, que se aplican en el año 2018, cuando concurren los siguientes requisitos:

- Que hayan transcurrido al menos cinco años desde la entrada en vigor de los valores catastrales derivados del anterior procedimiento de valoración colectiva de carácter general, de forma que la aplicación de coeficientes de actualización para el año 2018 requiere que el año de entrada en vigor de la ponencia de valores de carácter general sea anterior a 2013.
- Que se pongan de manifiesto diferencias sustanciales entre los valores de mercado y los que sirvieron de base para la determinación de los valores catastrales vigentes, siempre que afecten de modo homogéneo al conjunto de usos, polígonos, áreas o zonas existentes en el municipio.
- Que la solicitud se comunique a la Dirección General del Catastro antes del 31 de mayo del ejercicio anterior a aquel para el que se solicita la aplicación de los coeficientes, de forma que para su aplicación en el periodo impositivo 2018 se debieron presentar antes del día 31 de mayo de 2017.

En virtud de lo previsto en el artículo 32.2 de la LCI corresponde a la ministra de Hacienda apreciar la concurrencia de los requisitos enumerados, mediante orden ministerial que se publicará en el Boletín Oficial del Estado, con anterioridad al 30 de septiembre de cada ejercicio, en la que se establecerá la relación de municipios concretos en los que resultarán de aplicación los coeficientes que, en su caso, establezca la Ley de presupuestos generales del Estado para el ejercicio siguiente.

En cumplimiento de lo dispuesto en el citado precepto legal se ha publicado la Orden HFP/885/2017, de 19 de septiembre, por la que se establece la relación de municipios a los que resultarán de aplicación los coeficientes de actualización de los valores catastrales que establezca la Ley de presupuestos generales del Estado para el año 2018.

En el artículo 1 del Real Decreto-Ley 20/2017, de 29 de diciembre, por el que se prorrogan y aprueban diversas medidas tributarias y otras medidas urgentes en materia social, se prevén los siguientes coeficientes de actualización de valores catastrales para el año 2018, de acuerdo con el artículo 32.2 de la LCI:

Año de entrada en vigor ponencia de valores	Coeficiente de actualización
1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989 y 1990	1,08 .../...

Año de entrada en vigor ponencia de valores	Coefficiente de actualización
.../...	
1994	1,07
1995	1,06
1996	1,05
1997, 1998, 1999 y 2000	1,04
2001, 2002 y 2003	1,03
2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010	0,96
2011	0,95
2012	0,91

Los coeficientes previstos en el apartado anterior se aplicarán a los municipios incluidos en la Orden HFP/885/2017, de 19 de septiembre, en los siguientes términos:

- Cuando se trate de bienes inmuebles valorados conforme a los datos obrantes en el Catastro inmobiliario, se aplicará sobre el valor asignado a dichos bienes inmuebles para 2017.
- Cuando se trate de valores catastrales notificados en el ejercicio 2017, obtenidos de la aplicación de ponencias de valores parciales aprobadas en el mencionado ejercicio, se aplicará sobre dichos valores.
- Cuando se trate de bienes inmuebles que hubieran sufrido alteraciones de sus características conforme a los datos obrantes en el Catastro inmobiliario, sin que dichas variaciones hubieran tenido efectividad, el coeficiente se aplicará sobre el valor asignado a tales inmuebles, en virtud de las nuevas circunstancias, por la Dirección General del Catastro, con aplicación de los módulos que hubieran servido de base para la fijación de los valores catastrales del resto de los bienes inmuebles del municipio.

En relación con el bien inmueble situado en Tarragona, que tenía en el año 2017 un valor catastral de 290.000 euros, en la medida en que este municipio no se encuentra recogido en la Orden HFP/885/2017, de 19 de septiembre, el valor catastral de 2017 no se encuentra actualizado y coincidirá con el valor catastral del año 2018.

El municipio de Huesca sí solicitó al Ministerio de Hacienda la actualización de los valores catastrales en el año 2018 y se encuentra recogido de forma expresa en la Orden HFP/885/2017, de 19 de septiembre. En la actualización de valor catastral se deben tener en cuenta los siguientes datos:

- El valor catastral del bien inmueble en 2017 era de 230.000 euros.
- El año de entrada en vigor de la ponencia de valores de Huesca fue 2001.
- Para los bienes cuya ponencia de valores entró en vigor en el año 2001, el artículo 1 del Real Decreto-Ley 20/2017, de 29 de diciembre, ha previsto un coeficiente de 1,03.

En consecuencia el valor catastral del bien inmueble situado en Huesca, en el año 2018, será de 236.900 euros ($230.000 \times 1,03$).

7. NOTIFICACIÓN DE LAS LIQUIDACIONES DEL IBI

Una empresa es titular de un bien inmueble en el año 2018 en el municipio de Granada y el ayuntamiento le ha hecho llegar el recibo del IBI, en el que se ha incrementado el valor catastral respecto al año 2017. La liquidación no se la han remitido por correo certificado y esta circunstancia ha determinado un profundo malestar en el gerente, que se está planteando presentar un recurso contra la liquidación remitida por el ayuntamiento. ¿Está realizada de forma correcta la notificación del IBI remitida a la empresa?

En el artículo 77.4 de la LRHL se dispone que no será necesaria la notificación individual de las liquidaciones tributarias del IBI en los supuestos en que, de conformidad con los artículos 65 y siguientes de la LRHL, se hayan practicado previamente las notificaciones del valor catastral y base liquidable previstas en los procedimientos de valoración colectiva, ni siquiera en los supuestos de transmisión de bienes inmuebles.

La citada disposición es consecuencia de lo dispuesto en el artículo 102.3 de la LGT, en el que se dispone que en los tributos de cobro periódico por recibo, una vez notificada la liquidación correspondiente al alta en el respectivo registro, padrón o matrícula, se pueden notificar colectivamente las sucesivas liquidaciones mediante edictos que así lo adviertan.

En la disposición adicional decimocuarta de la LRHL se dispone que cuando se produzcan modificaciones de carácter general de los elementos integrantes de los tributos de cobro periódico por recibo, a través de las correspondientes ordenanzas fiscales, no será necesaria la notificación individual de las liquidaciones resultantes, salvo en los supuestos establecidos en el artículo 102.3 de la LGT.

En el citado artículo 102.3 de la LGT se indica que el aumento de base imponible sobre la resultante de las declaraciones deberá notificarse al contribuyente con expresión concreta de los hechos y elementos adicionales que lo motiven, excepto cuando la modificación provenga de revalorizaciones de carácter general autorizadas por las leyes.

En consecuencia, la circunstancia de que en el Ayuntamiento de Granada se haya incrementado el valor catastral en el año 2018 respecto al del ejercicio anterior, como consecuencia de la aplicación del coeficiente aprobado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 32.2 de la LCI y por ello se encuentra recogido en la Orden HFP/885/2017, de 19 de septiembre, no determina la necesidad de notificar la liquidación tributaria.

La Administración tributaria municipal no tenía la obligación de notificar la liquidación del IBI del periodo impositivo 2018, en la medida en que se notificó en el periodo impositivo 1996 el valor catastral del bien inmueble, de acuerdo con la correspondiente ponencia de valores, que entró en vigor en el ejercicio siguiente, conforme se dispone en el artículo 30.3 de la LCI.

La remisión del recibo del IBI por el ayuntamiento no constituye la notificación de la deuda tributaria, por lo que no debe ajustarse a los requisitos establecidos en la LGT para las notificaciones tributarias y se remite a los sujetos pasivos por cualquier sistema, sin que sea necesario dejar constancia de la recepción efectiva del recibo.

Los valores catastrales individualizados resultantes de los procedimientos de valoración colectiva de carácter general, sin embargo, se notifican a los titulares catastrales mediante notificación electrónica, por comparecencia presencial o por notificación personal y directa por medios no electrónicos.

Hay que hacer notar que únicamente son exigibles de la Administración las notificaciones correspondientes al sujeto pasivo en el momento en que se produce la revisión o cualquier otra modificación en los mencionados valores catastrales, sin que sea necesaria la notificación de los valores catastrales asignados cada vez que se produzca una nueva alta en el impuesto, bien por transmisión o bien por cualquier otra causa que produzca la aparición de un nuevo sujeto pasivo.

Las notificaciones de los valores catastrales deben contener los elementos y datos suficientes que permitan al sujeto pasivo conocer el nexo con la ponencia de valores a la que podrá acudir para saber las operaciones y elementos que se han tenido en cuenta para llegar a los expresados valores de mercado, pudiendo impugnar en este momento el valor catastral asignado.

La valoración catastral de un bien inmueble ha de ser notificada en tiempo y forma al sujeto pasivo que corresponda, en el momento de producirse el establecimiento, sin que sea obligado volver a notificar la referida valoración a los sucesivos sujetos pasivos para la validez de las liquidaciones que a estos se giren con posterioridad a su alta en el padrón del tributo y sin que esta ausencia de notificación del valor catastral, anteriormente establecido o revisado, produzca indefensión.

8. ENTRADA EN VIGOR DE NUEVOS VALORES CATASTRALES

El alcalde de un importante municipio de Cataluña está preocupado porque la Dirección General del Catastro ha aprobado una ponencia de valores referida a los bienes inmuebles de su término municipal, que ha de suponer un significativo incremento de los valores catastrales. El alcalde ha solicitado un informe al servicio jurídico del ayuntamiento para que detalle las medidas concretas que se puede adoptar para mitigar la carga tributaria de los sujetos pasivos en el IBI. ¿Qué medidas concretas se aplicarán o se pueden aplicar?

En el informe se hará mención a tres medidas concretas que se aplican o se pueden aplicar cuando se incrementan los valores catastrales, como consecuencia de la aprobación de una ponencia de valores por el Catastro inmobiliario. Las medidas son las siguientes:

- Una reducción en la base imponible que se aplica de forma automática y necesaria, sin que la tenga que aprobar el ayuntamiento y sin que deban solicitarla los sujetos pasivos.
- La reducción de los tipos de gravamen mínimos establecidos en el IBI en el artículo 72.1 y 2 de la LRHL, que tiene que ser aprobada por el ayuntamiento en la correspondiente ordenanza fiscal del impuesto.
- El establecimiento de una bonificación potestativa en la cuota tributaria del IBI, que debe ser establecida por el ayuntamiento de forma expresa en la ordenanza fiscal del IBI.

a) Reducción en la base imponible

En el artículo 66.1 de la LRHL se recoge el concepto de base liquidable en el IBI, que es el resultado de aplicar a la base imponible las reducciones previstas en la ley para los procedimientos de valoración colectiva y se notificará a los contribuyentes junto con la base imponible, conforme se dispone en el artículo 66.2 de la LRHL.

La reducción en la base imponible del IBI, en los supuestos en los que procede, se aplica de oficio por los ayuntamientos o las entidades que tengan asumida la competencia de liquidación del impuesto, sin necesidad de la previa solicitud por los sujetos pasivos y su aplicación no dará lugar a ninguna compensación a los ayuntamientos.

La reducción en la base imponible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 de la LRHL, se aplica a aquellos bienes inmuebles urbanos y rústicos cuyo valor catastral se incremente, como consecuencia de procedimientos de valoración colectiva de carácter general en virtud de la aplicación de la primera ponencia total de valores aprobada con posterioridad al 1 de enero de 1997

o de la aplicación de sucesivas ponencias totales de valores que se aprueben una vez transcurrido el periodo de reducción de nueve años establecido en el artículo 68.1 de la LRHL.

En relación con la aplicación de la reducción en las diferentes clases de bienes inmuebles a efectos del IBI, interesa poner de manifiesto las siguientes disposiciones específicas:

- En los supuestos de bienes inmuebles de características especiales, de acuerdo con el artículo 67.2 de la LRHL, la reducción en la base imponible únicamente procederá cuando el valor catastral resultante de la aplicación de una nueva ponencia de valores especial supere el doble del que, como inmueble de esa clase, tuviera previamente asignado. En defecto de este valor, se tomará como tal el 40% del que resulte de la nueva ponencia.
- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 67.4 de la LRHL, la reducción no se aplica respecto del incremento de la base imponible de los inmuebles que resulte de la actualización de sus valores catastrales por aplicación de los coeficientes establecidos en las Leyes de presupuestos generales del Estado, de acuerdo con el artículo 32 de la LCI.
- En la disposición transitoria novena de la LRHL se señala que lo establecido en la LRHL respecto a la fijación de la base liquidable del IBI queda en suspenso con relación a los bienes inmuebles rústicos hasta que mediante ley se establezca la fecha de su aplicación.

La reducción se aplicará, tal y como se dispone en el artículo 68.1 de la LRHL, durante un periodo de nueve años a contar desde la entrada en vigor de los nuevos valores catastrales, salvo en determinados supuestos especiales previstos en el artículo 70 de la LRHL.

La cuantía de la reducción en la base imponible del IBI, conforme se determina en el artículo 68 de la LRHL, con carácter general, se calcula de la siguiente forma:

- La cuantía de la reducción será el resultado de aplicar un coeficiente reductor, único para todos los bienes inmuebles afectados del municipio, a un componente individual de la reducción, calculado para cada bien inmueble.
- El coeficiente reductor tendrá el valor de 0,9 el primer año de su aplicación e irá disminuyendo en 0,1 anualmente hasta su desaparición.
- El componente individual de la reducción será, en cada año, la diferencia positiva entre el nuevo valor catastral que corresponda al bien inmueble en el primer ejercicio de su vigencia y su valor base.

En el artículo 68.4 de la LRHL se recogen las siguientes reglas especiales, a los efectos del cálculo del componente individual de la reducción en la base imponible:

- El componente individual de la reducción se dividirá por el último coeficiente reductor aplicado, en los supuestos de bienes inmuebles situados en municipios para los que se hubiera aprobado una ponencia de valores que haya dado lugar a la aplicación de la reducción en la base imponible del IBI y cuyo valor catastral se altere, antes de finalizar el plazo de reducción, por un procedimiento de valoración colectiva de carácter parcial o un procedimiento simplificado de valoración colectiva.
- En caso de que la actualización de valores catastrales por aplicación de los coeficientes establecidos en las Leyes de presupuestos generales del Estado determine un decremento de la base imponible de los bienes inmuebles, el componente individual de la reducción será, en cada año, la diferencia positiva entre el valor catastral resultante de dicha actualización y su valor base. Dicha diferencia se dividirá por el último coeficiente reductor aplicado.
- En los supuestos de bienes inmuebles de características especiales el componente individual de la reducción será, en cada año, la diferencia positiva entre el nuevo valor catastral que corresponda al bien inmueble en el primer ejercicio de su vigencia y el doble del valor a que se refiere el artículo 67.2 de la LRHL que, a estos efectos, se tomará como valor base.

En el artículo 70 de la LRHL se prevén los siguientes supuestos especiales de cómputo del periodo de reducción de la reducción en la base imponible del impuesto:

- En los supuestos de bienes inmuebles situados en municipios para los que se hubiera aprobado una ponencia de valores, que haya dado lugar a la aplicación de la reducción en la base imponible del IBI y cuyo valor catastral se altere, antes de finalizar el plazo de reducción, por un procedimiento de valoración colectiva de carácter general, se iniciará el cómputo de un nuevo periodo de reducción y se extinguirá el derecho a la aplicación del resto de la reducción que se viniera aplicando.
- En los supuestos de bienes inmuebles situados en municipios para los que se hubiera aprobado una ponencia de valores, que haya dado lugar a la aplicación de la reducción en la base imponible del IBI y cuyo valor catastral se altere, antes de finalizar el plazo de reducción, como consecuencia de procedimientos de valoración colectiva de carácter parcial, procedimientos simplificados de valoración colectiva, o bien por los procedimientos de inscripción mediante declaraciones, comunicaciones, solicitudes, subsanación de discrepancias e inspección catastral, no se iniciará el cómputo de un nuevo periodo de reducción y el coeficiente reductor aplicado a los bienes inmuebles afectados tomará el valor correspondiente al resto de los bienes inmuebles del municipio.

Hay que tener en cuenta que cuando en otro impuesto del sistema tributario se utilice el valor catastral, se aplicará el que esté en vigor en cada momento y no la base liquidable del IBI, con independencia de que esta circunstancia pueda provocar disfunciones en la aplicación de algunos impuestos.

En el artículo 66.2 y 4 de la LRHL se dispone que, en los procedimientos de valoración colectiva, la determinación de la base liquidable será competencia de la Dirección General del Catastro y será recurrible ante los tribunales económico-administrativos del Estado, practicándose la notificación a los sujetos pasivos de la siguiente forma:

- En los procedimientos de valoración colectiva de carácter general, la base liquidable del impuesto se notificará junto con la base imponible, incluyendo la motivación de la reducción aplicada, mediante la indicación del valor base que corresponda al bien inmueble, así como de los importes de dicha reducción y de la base liquidable del primer año de vigencia del nuevo valor catastral en el IBI.
- En los procedimientos de valoración colectiva de carácter parcial y simplificado, se notificará la base liquidable del impuesto junto con la base imponible, incluyendo la motivación de la reducción aplicada, que consistirá en la expresión del valor base que corresponda al bien inmueble, así como de los importes de la reducción y de la base liquidable, referidos al ejercicio en que se practique la notificación.

Cuando la base imponible resulte de la tramitación de los procedimientos de declaración, comunicación, solicitud, subsanación de discrepancias e inspección catastral previstos en los artículos 13 a 21 de la LCI la competencia corresponde a los ayuntamientos, de acuerdo con el artículo 77.3 de la LRHL.

En estos supuestos, no obstante, en la disposición transitoria duodécima de la LRHL se señala que se realizará por la Dirección General del Catastro, salvo que el ayuntamiento comunique a dicho centro directivo que la indicada competencia será ejercida por él. Esta comunicación deberá realizarse antes de que finalice el mes de febrero del año en el que asuma el ejercicio de la mencionada competencia.

b) Reducción de tipos de gravamen

El artículo 72.5 y 6 de la LRHL prevé la posibilidad de reducir los tipos de gravamen mínimos del impuesto, en los municipios en los que entren en vigor nuevos valores catastrales de inmuebles rústicos y urbanos, resultantes de procedimientos de valoración colectiva de carácter general, de acuerdo con el siguiente régimen jurídico:

- El artículo 72.1 establece un tipo de gravamen mínimo del 0,4% para los bienes inmuebles urbanos y del 3% para los bienes inmuebles rústicos. En este contexto, el artículo 72.5 de la LRHL permite que los citados tipos mínimos no podrán ser inferiores al 0,1% para los bienes inmuebles urbanos y al 0,075% si se trata de bienes inmuebles rústicos.
- Los tipos de gravamen inferiores a los mínimos establecidos con carácter general se pueden establecer por un periodo máximo de seis años.

- Los nuevos tipos de gravamen reducido se han de aprobar provisionalmente con anterioridad a la notificación de los nuevos valores catastrales y, en todo caso, antes del día 1 de julio del año inmediatamente anterior a aquel en que deban surtir efecto, debiendo dar traslado del acuerdo en este plazo a la Dirección General del Catastro.

c) Bonificación potestativa en el IBI

El artículo 74.2 de la LRHL recoge una bonificación potestativa en el IBI, con la que se pretende que los ayuntamientos corrijan el impacto de la entrada en vigor de nuevos valores catastrales. Esta bonificación es similar a otra que estaba vigente con anterioridad, y que tenía una operatividad escasa, pues se aplicaba, exclusivamente, en los ayuntamientos con más de 750.000 unidades urbanas.

La bonificación es equivalente a la diferencia positiva entre la cuota íntegra del ejercicio y la cuota líquida del ejercicio anterior multiplicada esta última por el coeficiente de incremento máximo anual de la cuota líquida que establezca la ordenanza fiscal para cada uno de los tramos de valor catastral y, en su caso, para cada una de las diversas clases de cultivos o aprovechamientos o de modalidades de uso de las construcciones que en la misma se fijen y en que se sitúen los diferentes bienes inmuebles del municipio.

Esta bonificación tiene un periodo máximo de tres periodos impositivos y tendrá efectividad a partir de la entrada en vigor de los nuevos valores catastrales, como consecuencia de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general. En la ordenanza fiscal correspondiente se determinarán las condiciones de compatibilidad con otras bonificaciones.

En el supuesto de que la aplicación de otra bonificación concluya en el periodo inmediatamente anterior a aquel en que haya de aplicarse sobre ese mismo bien inmueble esta bonificación, la cuota sobre la que se aplicará, en su caso, el coeficiente de incremento máximo anual será la cuota íntegra del ejercicio anterior.

Cuando en alguno de los periodos impositivos en los que se aplique esta bonificación tenga efectividad un cambio en el valor catastral de los inmuebles, resultante de alteraciones susceptibles de inscripción catastral, del cambio de clase del inmueble o de un cambio de aprovechamiento determinado por la modificación del planeamiento urbanístico, para el cálculo de la bonificación se considerará como cuota líquida del ejercicio anterior la resultante de aplicar el tipo de gravamen de dicho año al valor base determinado conforme a lo dispuesto en el artículo 69 de la LRHL.

Las liquidaciones tributarias resultantes de la aplicación de esta bonificación se registrarán por lo previsto en el artículo 102.3 de la LGT para los tributos de cobro periódico por recibo, sin que sea necesaria su notificación individual en los casos de establecimiento, modificación o supresión de aquella como consecuencia de la aprobación o modificación de la ordenanza fiscal.

9. TIPOS DE GRAVAMEN DIFERENCIADOS EN EL IBI

José López López es titular de un derecho real de usufructo sobre un bien inmueble urbano situado en el municipio de Málaga, que tiene el uso de oficinas, de acuerdo con la normativa catastral y que en el periodo impositivo 2018 tiene un valor catastral de 520.000 euros. ¿Cuál es la cuota tributaria del IBI que deberá pagar el sujeto pasivo?

Los datos a tener en cuenta para realizar la liquidación del IBI en el municipio de Málaga, teniendo en cuenta lo dispuesto en la ordenanza fiscal aprobada por el ayuntamiento (<www.málaga.eu>), son los siguientes:

- El artículo 63.1 de la LRHL, en relación con su artículo 61.1 c), determina que el sujeto pasivo sea el titular del derecho real de usufructo y no el propietario del bien inmueble.
- La base imponible del IBI es el valor catastral del bien inmueble en el año 2018, que es de 520.000 euros.
- El tipo establecido con carácter general para los bienes inmuebles urbanos en la ordenanza fiscal del IBI del Ayuntamiento de Málaga es el 0,4510 %, pero se han previsto unos tipos de gravamen diferenciados para los bienes inmuebles que no son de uso residencial, conforme se dispone en el artículo 72.4 de la LRHL, entre ellos los de uso de oficinas.
- Los citados tipos de gravamen diferenciados solo se aplican al 10% de mayor valor catastral en cada uno de los usos establecidos en la normativa catastral para la valoración de las construcciones.

Conforme se recoge en la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹³, la normativa no establece la necesidad de la realización de un estudio económico, y por ello se puede concretar la determinación del umbral de valor catastral a partir del contenido del padrón de bienes inmuebles de naturaleza urbana, y que habiendo obtenido dicho padrón publicidad, es suficiente para justificar los umbrales máximos para respetar el 10% establecido en el artículo 72.4 de la LRHL.

- En la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Málaga se prevé un tipo de gravamen del 0,7000 % para los bienes inmuebles urbanos de uso de oficina cuyo valor catastral sea superior a 451.277,70 euros.

En consecuencia la cuota tributaria a pagar por el IBI será de 3.640 euros (0,7000 % de 520.000).

¹³ STS de 5 de diciembre de 2017 (rec. núm. 1710/2016 –NFJ068940–).

10. BONIFICACIÓN EN EL IBI EN FAVOR DE LAS FAMILIAS NUMEROSAS

¿Cuál es la forma en que se aplica la bonificación en el IBI en favor de los sujetos pasivos que ostenten la condición de titulares de familia numerosa? ¿Cuál sería la cuota a pagar por un contribuyente que ostenta la condición de familia numerosa de categoría especial por un bien inmueble que tiene un valor catastral de 120.000 euros en los municipios de Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla, Zaragoza y Málaga?

En los IBI se establecen dos tipos de bonificaciones en la cuota íntegra del impuesto que tiene un régimen jurídico diferente:

- Las bonificaciones obligatorias, que han de ser aplicadas necesariamente por los ayuntamientos en la gestión tributaria del IBI, aunque el régimen jurídico previsto en el artículo 73 de la LRHL puede ser desarrollado por los ayuntamientos en la correspondiente ordenanza fiscal del IBI, por lo que no serán idénticas en todos los casos.
- Las bonificaciones potestativas, que para que puedan ser aplicadas han de estar previstas de forma expresa en la correspondiente ordenanza fiscal del IBI aprobada por el ayuntamiento, de forma que este puede optar por no aplicarlas. El régimen jurídico básico de estas bonificaciones se recoge en el artículo 74 de la LRHL, que pueden desarrollar los ayuntamientos.

El artículo 74.4 de la LRHL establece una bonificación potestativa que tiene los siguientes rasgos en su régimen jurídico:

- Se aplica en favor de aquellos sujetos pasivos que ostenten la condición de titulares de familia numerosa, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de protección a las familias numerosas¹⁴.
- El porcentaje aplicable en la bonificación se determinará en la ordenanza fiscal del IBI, sin que pueda superar el 90% de la cuota íntegra del impuesto.

En el citado precepto legal se indica que la ordenanza fiscal del IBI deberá especificar la clase y características de los bienes inmuebles a que afecte, duración, cuantía anual y demás aspectos sustantivos y formales de esta bonificación, así como las condiciones de compatibilidad con otros beneficios fiscales.

Como se puede comprobar, el artículo 74.4 de la LRHL es un precepto muy abierto y los ayuntamientos pueden regular cualquier cuestión sustantiva o formal del beneficio con los únicos

¹⁴ Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

límites de que la bonificación es en favor de titulares de familia numerosa y su cuantía no puede exceder del 90%. A título de ejemplo, y entre otras muchas cuestiones que pueden ser objeto de elección y regulación, los ayuntamientos pueden limitar el beneficio fiscal a la vivienda habitual de los titulares de familia numerosa, ampliarlo a dos viviendas o extenderlo a todos los bienes inmuebles que posean aquellos en el término municipal correspondiente.

La cuantía concreta de la bonificación se determinará en la correspondiente ordenanza fiscal del IBI y no se aplica a los supuestos en que la familia numerosa tenga la vivienda en alquiler, en la medida en que no ostenta la condición de sujeto pasivo del IBI, como tampoco se vincula a la renta de los sujetos pasivos, salvo que se establezca en la ordenanza fiscal del impuesto.

En la determinación del porcentaje de la deducción es bastante habitual que se distinga entre las familias numerosas de categoría general (tres y cuatro hijos) y las de categoría especial (cinco hijos o más), aunque también es habitual que se vinculen los porcentajes concretos al valor catastral de las viviendas.

En relación con las ciudades por las que se pregunta, la primera cuestión a revisar es si está establecida en la correspondiente ordenanza fiscal del IBI esta bonificación, para posteriormente analizar el régimen jurídico previsto y calcular la cuota tributaria a pagar.

En el artículo 12 de la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Madrid se prevé esta bonificación, para la que se recogen los siguientes rasgos básicos de su régimen jurídico:

- Se limita a la vivienda habitual de la unidad familiar y el sujeto pasivo deberá estar empadronado en la ciudad de Madrid.
- Los porcentajes concretos que se aplican se determinan en función de si se trata de una familia numerosa de categoría general o especial y de si el valor catastral del bien inmueble es inferior a 204.000 euros o se encuentra en el tramo entre 204.000 y 408.000 euros.

En este supuesto, en la medida en que se trata de una familia numerosa de categoría especial y que el valor catastral de la vivienda es de 120.000 euros le corresponderá una bonificación del 90% de la cuota íntegra.

En el artículo 9.6 de la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Barcelona se prevé esta bonificación, para la que se recogen los siguientes rasgos básicos de su régimen jurídico:

- Se limita a la vivienda habitual del sujeto pasivo, que es aquel en el que esté empadronado.
- Los porcentajes concretos aplicables se determinan en función de si la familia numerosa cuenta con uno o más miembros discapacitados o si no se produce esta circunstancia, así como de cinco tramos del valor catastral del bien inmueble hasta 484.000 euros.

En este supuesto, en la medida en que se trata de una familia numerosa en la que no existen miembros discapacitados y que el valor catastral de la vivienda es de 120.000 euros, le corresponderá una bonificación del 50% de la cuota íntegra.

En el artículo 14 de la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Valencia se prevé esta bonificación, para la que se recogen los siguientes rasgos básicos de su régimen jurídico:

- Se limita a la vivienda habitual de la familia numerosa, que es aquella en la que figuran empadronados sus miembros.
- Los porcentajes concretos aplicables se determinan en función de si la familia numerosa es de categoría general o especial y de tres tramos del valor catastral del bien inmueble, sin que exista un valor máximo.

En este supuesto, en la medida en que se trata de una familia numerosa de categoría especial y que el valor catastral de la vivienda es de 120.000 euros, le corresponderá una bonificación del 30% de la cuota íntegra.

En la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Sevilla no se recoge de forma específica la bonificación en favor de los sujetos pasivos que ostenten la condición de familias numerosas, por lo que no se aplicará en las liquidaciones del IBI que practique este ayuntamiento.

En el artículo 17 de la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Zaragoza se prevé esta bonificación, para la que se recogen los siguientes rasgos básicos de su régimen jurídico:

- Se limita a la vivienda habitual de la familia numerosa.
- Los porcentajes concretos aplicables se determinan en función de si la familia numerosa es de categoría general o especial y de cinco tramos del valor catastral del bien inmueble hasta un valor de 101.000 euros, al tiempo que existe un tramo adicional cuando supera este valor, pero siempre que se trate de una familia de categoría especial con más de seis hijos.

En este supuesto, en la medida en que se trata de una familia numerosa de categoría especial y que el valor catastral de la vivienda es de 120.000 euros, no le corresponderá ninguna bonificación, pues cuando la vivienda supera el valor de 101.000 euros se asigna una bonificación del 20%, pero solo si la familia numerosa tiene más de seis hijos.

En el artículo 15 de la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Málaga se prevé esta bonificación, para la que se recogen los siguientes rasgos básicos de su régimen jurídico:

- Se limita a la vivienda habitual del sujeto pasivo.
- Se establece con carácter general una bonificación del 50%, aunque cuando el valor catastral de la vivienda supere la cifra de 91.625,44 euros, se dispone que la

cantidad bonificada no podrá superar la cifra de 90 euros, si se trata de una familia numerosa de categoría general o de 150 euros si es de categoría especial.

En este supuesto, en la medida en que se trata de una familia numerosa de categoría especial y que el valor catastral de la vivienda es de 120.000 euros, le corresponderá una bonificación del 50%, que no podrá superar la cifra de 150 euros.

Como se puede comprobar en los ejemplos anteriores, el margen de maniobra de los ayuntamientos para diseñar esta bonificación es muy amplio y conduce a resultados muy diversos para un mismo supuesto. En cualquier caso para saber si existe o no la bonificación en un ayuntamiento, o para analizar la regulación concreta que se haya previsto, será necesario acudir a la ordenanza fiscal del IBI aprobada en cada caso concreto.

11. RECARGO EN EL IBI A LAS VIVIENDAS DESOCUPADAS

El alcalde de un importante municipio de Andalucía está preocupado porque en su término municipal hay una importante demanda de vivienda por los vecinos y hay muchos bienes inmuebles que sus propietarios tienen desocupados. El alcalde es conecedor de que hay una medida en el IBI que podría contribuir a resolver este problema, pero tiene conocimiento de que es problemática. En este sentido, solicita un informe al servicio jurídico del ayuntamiento sobre este tema. ¿En qué sentido se emitirá el informe?

El artículo 72.4 de la LRHL permite que los ayuntamientos pueden establecer un gravamen complementario en los bienes inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente, que no se articula como un incremento de los tipos de gravamen de estos bienes inmuebles, sino como un recargo potestativo en la cuota del impuesto, que debe venir establecido de forma expresa en la ordenanza fiscal del impuesto y cuyo régimen jurídico es el siguiente:

- El objetivo del recargo es garantizar el acceso a una vivienda digna de todos los ciudadanos, penalizando las viviendas que se encuentren desocupadas y fomentando el uso por sus propietarios o el alquiler.
- El tipo de gravamen del recargo se exigirá sobre la cuota líquida del impuesto y no podrá superar el 50% de esta. Este recargo se diferencia del que se regula en el artículo 153 de la LRHL, en favor de las áreas metropolitanas, que es un recargo de hasta el 0,2% en la base imponible del IBI.
- El recargo se exigirá a los sujetos pasivos del IBI, de forma que no se puede exigir a alguien que no ostente la condición de sujeto pasivo del impuesto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63.1 de la LRHL.

- El devengo del recargo se produce el día 31 de diciembre de cada año, último día del periodo impositivo del IBI, por lo que no coincide con el devengo del impuesto, que se produce el día 1 de enero de cada año, primer día del periodo impositivo.
- El recargo se liquidará anualmente por los ayuntamientos, una vez constatada la desocupación del inmueble, juntamente con el acto administrativo por el que esta se declare.

Existe una remisión a una futura norma reglamentaria que determina y precisa el concepto de vivienda desocupada con carácter permanente, que permite el establecimiento efectivo del recargo, previsión que resulta confusa, pues no se determina si ha de ser una norma reglamentaria del Estado o de los propios ayuntamientos.

No se ha dictado ninguna norma reglamentaria del Estado que regule la cuestión anterior y, en este sentido, existe numerosa jurisprudencia que entiende que el desarrollo reglamentario debería ser realizado por el Estado, de forma que un ayuntamiento no puede desarrollarlo por una ordenanza fiscal¹⁵. Los argumentos que se utilizan por la jurisprudencia son los siguientes:

- Cuando la LRHL quiere dejar margen a los ayuntamientos para regular ciertos aspectos de determinados tributos, lo dice expresamente. En consecuencia, cuando no alude expresamente a los ayuntamientos o a las ordenanzas municipales el artículo 72.4 de la LRHL, debe entenderse que con ello se está remitiendo con precisión a las normas que aprueba el gobierno del Estado, pues solo estas reciben el nombre técnico de reglamentos, junto con las que aprueban los gobiernos autonómicos¹⁶.
- No es posible que sean normas reglamentarias de los propios ayuntamientos las que determinen el concepto de bienes inmuebles de uso residencial que se encuentran desocupados con carácter permanente, pues ello determinaría que no hubiera un concepto uniforme en todos los municipios, con la consiguiente inseguridad que ello puede conllevar. En este contexto las diferencias entre municipios serían muy grandes y contravendrían los principios de seguridad jurídica e igualdad¹⁷.

En consecuencia, se puede afirmar que no se ajustaría al artículo 72.4 de la LRHL y sería nula de pleno derecho una ordenanza fiscal en la que un ayuntamiento estableciera este recargo, en tanto no se desarrollen las condiciones para aplicarlo por el ayuntamiento, pues es necesaria

¹⁵ SSTSJ de Madrid de 27 de abril de 2016 (rec. núm. 215/2013 –NFJ063512–), de Andalucía de 4 de mayo de 2015 (rec. núm. 249/2015 –NFJ060026–), del Principado de Asturias de 28 de noviembre de 2014 (rec. núm. 71/2014 –NFJ057395–), de Cataluña de 19 de noviembre de 2004 (rec. núm. 237/2004 –NFJ018915–).

¹⁶ STSJ del Principado de Asturias de 16 de febrero de 2015 (rec. núm. 94/2014 –NFJ057393–).

¹⁷ SSTSJ de Madrid de 27 de abril de 2016 (rec. núm. 215/2013 –NFJ063512–), de Andalucía de 14 de enero de 2010 (rec. núm. 134/2008 –NFJ042706–).

una remisión al desarrollo reglamentario del Estado, en el que se determinen las viviendas que han de considerarse desocupadas¹⁸.

Una opción que sí tendrían los ayuntamientos es la de manifestar en la ordenanza fiscal del IBI su voluntad de exigir el recargo, en el momento en el que se apruebe el reglamento correspondiente que determine cuáles son los bienes inmuebles de uso residencial que se encuentran desocupados con carácter permanente. En estos supuestos no cabría formular reparos sobre su legalidad, en la medida en que se realiza para que pueda aplicarse el recargo cuando se haya dictado la citada norma reglamentaria¹⁹.

La cuestión citada, sin embargo, no es el único problema que plantea el establecimiento de este recargo sobre las viviendas desocupadas con carácter permanente, pues cabe hacer mención a las siguientes cuestiones que determinan una gran dificultad de gestión:

- El ayuntamiento debería constatar cada año que el bien inmueble se encuentra desocupado durante todo el año y dictar el correspondiente acto administrativo que declare esta situación, desarrollando las actuaciones que tenga a su alcance, que en numerosos casos pueden ser conflictivas.
- Los documentos de cobro del impuesto y del recargo deberían ser independientes, pues mientras el impuesto se devenga el día 1 de enero, el recargo se devenga el día 31 de diciembre. En este contexto la recaudación del recargo no podría realizarse con la cuota del IBI del mismo periodo impositivo, en la medida en que esta ya se habrá recaudado cuando se produzca el devengo del recargo.
- El recargo no sería un tributo de devengo periódico, por lo que debería ser notificado individualmente cada año a los sujetos pasivos, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 102.1 y 2 de la LGT.
- Se podría plantear la situación de que una vivienda estuviera desocupada durante un periodo determinado y no durante todo el año, con el consiguiente prorrateo de las cuotas tributarias.

Se puede pensar que este recargo se une a otras medidas existentes en el impuesto sobre la renta de las personas físicas que penalizan las viviendas que no constituyen la residencia habitual del sujeto pasivo, en las que se ha de imputar una renta 1,1 o 2% del valor catastral. Esta medida, sin embargo, es mucho más sencilla, pues no se exige que se trate de una vivienda desocupada con carácter permanente, sino solo que no sea la residencia habitual del sujeto pasivo, que normalmente será aquella en la que se encuentre empadronado.

¹⁸ SSTSJ de Madrid de 27 de abril de 2016 (rec. núm. 215/2013 –NFJ063512–), del Principado de Asturias de 16 de febrero de 2015 (rec. núm. 94/2014 –NFJ057393–), de Andalucía de 14 de enero de 2010 (rec. núm. 134/2008 –NFJ042706–).

¹⁹ STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 2004 (rec. núm. 237/2004 –NFJ018915–).

El ayuntamiento de Barcelona ha establecido este recargo en el artículo 10 de la ordenanza fiscal del IBI y el Ayuntamiento de Zaragoza en el artículo 13 de la ordenanza fiscal del IBI, aunque no lo han llevado a la práctica, pues existe una remisión específica a que se exigirá cuando se cumplan las condiciones que se determinen reglamentariamente, pues otra solución provocaría una gran inseguridad jurídica.

En el mismo sentido se dispone el recargo en el artículo 11 de la ordenanza fiscal del IBI del Ayuntamiento de Sevilla, aunque en la exposición de motivos de esta norma se expresa que se trata de una capacidad normativa que tienen los ayuntamientos que resulta ser más virtual que real.

En la citada exposición de motivos se indica que se considera conveniente establecer dicho recargo, pero se choca con la falta de desarrollo reglamentario por parte del Estado del concepto de vivienda desocupada con carácter permanente. Se concluye que esta pasividad estatal en el desarrollo reglamentario de dicho concepto anula en la práctica la posibilidad del recargo que el legislador ha querido dar a los ayuntamientos. Se hace mención a que ha habido determinados pronunciamientos jurisdiccionales que así lo sostienen y en el mismo sentido se pronunció igualmente el Consejo Consultivo de Andalucía.

En consecuencia, el ayuntamiento podrá establecer el recargo sobre las viviendas desocupadas, si así lo considera conveniente, pero siendo consciente de que debe establecer una mención específica a que solo se aplicará si el Gobierno del Estado aprueba una norma reglamentaria determinando cuáles son las viviendas que se entienden desocupadas con carácter permanente. En el momento presente sería solo la expresión de una voluntad política, que no tendría ninguna virtualidad práctica.

12. RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN EL IBI

¿Qué recurso puede presentar un sujeto pasivo para impugnar la liquidación tributaria que le ha remitido el Ayuntamiento de Valencia y qué plazo?

Los recursos administrativos que se pueden interponer contra una liquidación tributaria del IBI son los siguientes:

- Con carácter general se puede interponer el recurso de reposición ante el mismo órgano que dictó el acto impugnado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.2 de la LRHL. Este recurso es obligatorio y debe interponerse con carácter previo al posterior recurso contencioso-administrativo.
- En los municipios de gran población el citado recurso de reposición es potestativo, porque es obligatoria la interposición de la reclamación económico-administrativa ante el órgano especializado para resolver las que haya constituido el ayuntamiento,

conforme se dispone en el artículo 137 de la Ley de bases de régimen local (LBRL)²⁰. En estos supuestos el sujeto pasivo puede interponer directamente esta reclamación o presentar previamente el recurso de reposición, si lo considera conveniente.

La ciudad de Valencia tiene la consideración de municipio de gran población, pues se cumplen las dos circunstancias previstas en el artículo 121.1 a) y b) de la LBRL, por ser un municipio de más de 250.000 habitantes y ser capital de provincia con una población superior a 175.000 habitantes. Cualquiera de estas condiciones determina que un municipio se considere de forma automática como un municipio de gran población, sin necesidad de un acto posterior del Estado o de la comunidad autónoma.

En los artículos 223.1 y 235.1 de la LGT, dependiendo de si se trata del recurso de reposición o de la reclamación económico-administrativa, se dispone, con carácter general, que el plazo para la interposición de estos recursos será de un mes contado a partir del día siguiente al de la notificación del acto recurrible o del siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. En los supuestos en los que se trate de deudas de vencimiento periódico y notificación colectiva, como es el caso del IBI, el plazo para la interposición se computará a partir del día siguiente al de finalización del periodo voluntario de pago.

La redacción del artículo 14.2 c) de la LRHL es más restrictiva, pues indica que el recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de un mes contado desde el día siguiente al de la notificación expresa del acto cuya revisión se solicita o al de finalización del periodo de exposición pública de los correspondientes padrones o matrículas de contribuyentes u obligados al pago.

El momento de publicación de los padrones del IBI es desconocido para los sujetos pasivos, circunstancia que les provocaría una gran inseguridad en el momento de presentación del recurso. En este contexto y con independencia de lo que se expresa en el citado precepto legal, debe considerarse que han de prevalecer los plazos establecidos en la LGT por las siguientes razones:

- En el artículo 12.1 de la LRHL se dispone que la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales se realizará de acuerdo con lo prevenido en la LGT y en las demás leyes del Estado reguladoras de la materia, así como en las disposiciones dictadas para su desarrollo.
- El actual artículo 14.2 c) proviene del artículo 14.4 del texto original de la LRHL, que entró en vigor el día 31 de diciembre de 1988; mientras que los preceptos de la LGT son posteriores, pues entraron en vigor el 1 de julio de 2004.

En el artículo 20.1 a) de la ordenanza fiscal general del Ayuntamiento de Valencia (<www.valencia.es>) se dispone que el periodo de pago voluntario del IBI, respecto a los bienes inmue-

²⁰ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

bles de naturaleza urbana, será el comprendido entre los días 1 de marzo y 30 de abril. En consecuencia, será el día 1 de mayo el primer día para presentar el recurso de reposición, que tendrá carácter potestativo, o bien la reclamación económico-administrativa, ante el jurado tributario, que es el tribunal económico-administrativo del ayuntamiento.

En los recursos que se interpongan contra los actos de liquidación del IBI han de tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

- Los ayuntamientos o las entidades que ejerzan las competencias de gestión tributaria no pueden modificar ni ignorar los datos del padrón que ha remitido el Catastro inmobiliario, pues las liquidaciones deben ajustarse a los datos que en él se recojan, aunque posteriormente deben asumir el resultado de la impugnación de los actos de gestión catastral, devolviendo en su caso los importes satisfechos²¹.
- En el sentido expuesto, no es posible impugnar la liquidación tributaria efectuada por el ayuntamiento con base en argumentos de gestión catastral, que deberá ser recurrida ante los tribunales económico-administrativos del Estado y, en el mismo sentido, no es la impugnación de la liquidación de un impuesto el procedimiento adecuado para la calificación urbanística de un terreno, puesto que esta se determina en las normas o disposiciones urbanísticas de carácter general²².

En concordancia con esta doble vía gestora, se abre un doble cauce impugnatorio autónomo e impermeable entre sí, que determina que la función revisora en vía administrativa de actos dictados en el marco de la gestión catastral corresponda, en todo caso, al Centro de Gestión Catastral y siempre a los tribunales económico-administrativos del Ministerio de Hacienda; mientras que la función revisora en la misma vía administrativa de actos de gestión tributaria corresponda al ayuntamiento titular del tributo o a la entidad en la que se encuentre delegada la gestión tributaria del impuesto²³.

²¹ STSJ de Madrid de 7 de junio de 2016 (rec. núm. 1059/2015 –NFJ064300–).

²² SSTSJ de la Región de Murcia de 28 de septiembre de 2015 (rec. núm. 4/2015 –NFJ060741–), de Cataluña de 5 de junio de 2014 (rec. núm. 264/2013 –NFJ055658–).

²³ ATS de 15 de marzo de 2017 (rec. núm. 11/2017 –NFJ066772–); STS de 10 de septiembre de 2009 (rec. núm. 922/2003 –NFJ036718–); SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 25 de mayo de 2017 (rec. núm. 882/2013 –NFJ068241–), de Madrid de 4 de abril de 2017 (rec. núm. 239/2016 –NFJ067492–), de Canarias de 23 de junio de 2015 (rec. núm. 269/2014 –NFJ061779–).

Asimetrías en el mercado de renta variable: evidencia para el caso español

Juan Carlos Matallín-Sáez

*Catedrático de universidad. Departamento de Finanzas y Contabilidad.
Universitat Jaume I*

Este trabajo ha obtenido un **Accésit Premio «Estudios Financieros» 2018** en la modalidad de **Contabilidad y Administración de Empresas**.

El jurado ha estado compuesto por: don Enrique Rubio Herrera, don Eladio Acevedo Heranz, doña Beatriz García Osma, don Ferrán Rodríguez Arias y don Enrique Villanueva García.

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

EXTRACTO

El objetivo de este trabajo es analizar la variación del riesgo sistemático de las acciones al comparar momentos bajistas y alcistas. Se aplica el modelo de Matallín-Sáez, Moreno y Rodríguez (2015), que desagrega la variación del riesgo en cuatro componentes, de los que el más relevante es el vinculado a las covarianzas del activo. El mecanismo que causa la asimetría en el riesgo sistemático es debido, fundamentalmente, a que los activos con menores (mayores) covarianzas y, por tanto, menor (mayor) beta en momentos alcistas, muestran un mayor potencial para incrementar (disminuir) sus covarianzas en momentos bajistas y, por tanto, aumentar (disminuir) su beta. El análisis empírico se realiza sobre diferentes bases de datos de acciones del mercado bursátil español para el periodo del 31 de diciembre de 2000 al 29 de diciembre de 2017. Se evidencia cómo en los mercados bajistas los activos se mueven más conjuntamente, incrementando de forma notable la covarianza media. Los resultados muestran una evidencia significativa de asimetría en el riesgo sistemático de las acciones. En general, las acciones con menor (mayor) beta en momentos alcistas y aquellas con menor (mayor) tamaño tienden a incrementar (disminuir) la beta en momentos bajistas. Del análisis cruzado entre beta alcista y tamaño se desprende una mayor asociación entre la beta estimada en momentos alcistas y la variación de la beta. Estos resultados son de interés para inversores y gestores profesionales de carteras como fondos de inversión y planes de pensiones.

Palabras clave: mercado bursátil; beta; asimetría.

Fecha de entrada: 03-05-2018 / Fecha de aceptación: 10-07-2018

Asymmetries in the stock market: Evidence for the Spanish case

Juan Carlos Matallín-Sáez

ABSTRACT

The objective of this paper is to analyze the variation in the systematic risk of stocks when comparing bearish and bullish periods. Applying Matallín-Sáez, Moreno and Rodríguez (2015) model, risk variation is disaggregated into four components, the most relevant one being linked to the covariances of stocks. The mechanism that causes asymmetry in the systematic risk is essentially due to the fact that stocks with lower (higher) covariances and therefore lower (higher) beta in bullish moments show greater potential to increase (decrease) their covariances in bearish periods and therefore increase (decrease) their beta. The empirical analysis is performed on several databases of Spanish stocks for the period 12/31/2000 to 12/29/2017. Results show how stocks move more closely together in bearish markets, which significantly increases average covariance. Significant evidence of asymmetry is found in the systematic risk of stocks. In general, stocks with lower (higher) beta in bullish periods and smaller (larger) stocks tend to increase (decrease) beta in bearish periods. The cross analysis of upside beta and size reveals a greater association between the upside beta and the variation of the beta. These results are of interest to investors and professional managers of mutual fund and pension plan portfolios.

Keywords: stock; beta; asymmetry.

Sumario

1. Introducción
2. Marco teórico y metodología
 - 2.1. Riesgo sistemático y covarianzas con los activos del mercado
 - 2.2. Variación del riesgo sistemático
3. Datos
4. Resultados
 - 4.1. Varianzas y covarianzas en mercados bajistas y alcistas
 - 4.2. Estimación de la beta en momentos bajistas y alcistas
 - 4.3. Asimetría en el riesgo sistemático
 - 4.3.1. Variación del riesgo sistemático
 - 4.3.2. Componentes de la variación de riesgo sistemático
 - 4.3.3. Análisis del cuarto componente de variación de beta: mapa de covarianzas
 - 4.4. Características de las acciones: ¿tamaño o beta en momentos alcistas?
5. Conclusiones

Referencias bibliográficas

NOTA: Códigos JEL: G23, G11.

Cómo citar este estudio:

Matallín-Sáez, J. C. (2018). Asimetrías en el mercado de renta variable: evidencia para el caso español. *RCyT. CEF*, 428, 165-200.

1. INTRODUCCIÓN

Dentro del ámbito de la economía financiera, uno de los temas de investigación que más interés ha suscitado son los modelos de valoración que intentan explicar los rendimientos obtenidos por los activos en los mercados financieros. Desde la aportación de Markowitz (1952) se han sucedido en el tiempo las propuestas de diferentes modelos lineales: Sharpe (1964)-Lintner (1965)-Mossin (1966), Carhart (1997) y Fama y French (1993, 2015), entre otros. En estos modelos se incorporan diferentes factores de riesgo, y el que más capacidad explicativa muestra y, por tanto, es más relevante, es el riesgo sistemático asociado al factor mercado. El parámetro de riesgo sistemático o «beta» mide la sensibilidad de los rendimientos de un activo o cartera con respecto al rendimiento del mercado. Existe una amplia literatura sobre este parámetro, con sus defensores y detractores, pero desde luego ha sido y es uno de los temas que más interés han generado en el ámbito de la gestión de carteras, tanto desde un punto de vista académico como profesional.

En este contexto, este trabajo tiene como objetivo analizar la asimetría del riesgo sistemático en las acciones con respecto al estado del mercado bursátil. Se va a comparar la beta de los activos en momentos bajistas con respecto a la existente en momentos alcistas. Desde un punto de vista práctico, este objetivo tiene especial interés para los inversores, tanto particulares como gestores de carteras, tales como fondos de inversión y planes de pensiones. Efectivamente, el gestor de una cartera tendrá interés por conocer el comportamiento asimétrico del riesgo de un determinado activo. Si un gestor selecciona en su cartera activos que tiendan a incrementar (disminuir) el riesgo sistemático justo en momentos bajistas, el efecto será que su cartera obtendrá unos resultados peores (mejores) y, en consecuencia, además del alcance económico, el gestor será evaluado de forma negativa (positiva) al ser comparado con el desempeño de un índice de mercado o con el de sus competidores (Andreu, Matallín-Sáez y Sarto, 2018).

Existe determinada literatura, como Bekaert y Wu (2000), Longin y Solnik (2001), Ang y Chen (2002), Hong, Tu y Zhou (2007) y Chordia, Goyal y Tong (2011), entre otros, que ha mostrado cómo los activos en momentos bajistas tienden a moverse más conjuntamente, presentando correlaciones mayores que las existentes en momentos alcistas. En general, estos trabajos se centran en el análisis empírico y una de sus contribuciones es asociar las correlaciones o covarianzas asimétricas a determinadas características de los activos. Así, Ang y Chen (2002) encuentran que las acciones de menor tamaño, de tipo valor y perdedoras en el pasado tienen los movimientos más asimétricos. También, en línea con los resultados de nuestro trabajo, hallan que, controlando por tamaño, las acciones con menores betas también exhiben mayores correlaciones asimétricas. Hong *et al.* (2007) encuentran evidencia de asimetrías para las acciones de menor tamaño y aquellas *momentum* o ganadoras en el pasado. Los resultados de Chordia *et al.* (2011) indican que las correlaciones de los activos se incrementan en momentos bajistas debido a la mayor negociación de las

acciones de menor tamaño. También Huffman y Moll (2013) encuentran cómo el incremento de la correlación en momentos bajistas solo es recompensado con una mayor rentabilidad en los activos de menor tamaño. En este sentido, otra parte de la literatura analiza si la existencia de riesgo asimétrico supone una mayor prima en términos de rentabilidad, como en los trabajos de Ang, Chen y Xing (2006), Pedersen y Hwang (2007) y Farago y Tédongap (2018), entre otros.

De forma similar a la literatura anterior, nuestro trabajo encuentra evidencia de asimetría en el riesgo sistemático para el mercado español de renta variable durante el periodo comprendido entre 2001 y 2017. Este comportamiento asimétrico está asociado fundamentalmente a dos características de las acciones, la beta en momentos alcistas y su tamaño. Al igual que en la literatura previa para otros mercados, se evidencia que los activos de menor tamaño son potencialmente más asimétricos. No conocemos trabajos que hayan analizado esta cuestión anteriormente en el mercado español, por lo que este resultado es una de las primeras contribuciones del trabajo.

No obstante, nuestro estudio no se ha limitado solo a un análisis empírico en línea con otros estudios previos en otros mercados, sino que contribuye a la literatura mediante la aplicación de la metodología de Matallín-Sáez *et al.* (2015) al análisis de la variación de la beta de las acciones. Es decir, este trabajo no solo muestra una evidencia empírica, sino que aplica una metodología que explica qué elementos están causando esa asimetría. Tanto el desarrollo teórico como la evidencia empírica encontrada muestran el papel relevante de las covarianzas de los activos para explicar la variación de la beta. Así, aquellos activos que menos (más) conjuntamente se mueven en momentos alcistas y que, por tanto, presentan menores (mayores) covarianzas y betas alcistas, tienen un mayor potencial de incremento (disminución) de las covarianzas en momentos bajistas, dado que, en términos relativos, su punto de partida es menor (mayor) y, por tanto, incrementarán (disminuirán) la beta. En resumen, se justifica teóricamente y se encuentra evidencia de una relación inversa entre la beta en momentos alcistas y la variación de la beta, de forma que las acciones con menor (mayor) beta en momentos alcistas tienden a incrementar (disminuir) la beta en momentos bajistas.

2. MARCO TEÓRICO Y METODOLOGÍA

2.1. RIESGO SISTEMÁTICO Y COVARIANZAS CON LOS ACTIVOS DEL MERCADO

A partir del modelo de valoración de activos de capital desarrollado, entre otros, por Sharpe (1964), Lintner (1965) y Mossin (1966), el rendimiento de un activo r_{st} , en exceso sobre el activo libre de riesgo en el momento t , se puede expresar mediante [1], donde r_{mt} es el rendimiento también en exceso del mercado; β_s , la beta o medida de riesgo sistemático, y ε_{st} , el término de error del modelo.

$$r_{st} = \alpha_s + \beta_s r_{mt} + \varepsilon_{st} \quad [1]$$

La expresión [2] presenta la estimación de la beta en el clásico modelo de regresión, donde k_{sm} es la covarianza entre los rendimientos del activo y el mercado, y v_m , la varianza de este último. Dado que el rendimiento del mercado es aproximado por la media ponderada de los rendimientos de los activos que forman un índice bursátil, [2] se puede plantear como [3], donde v_s es la varianza del activo; k_{sj} , su covarianza con otro activo j , y respectivamente, w_s y w_j , las ponderaciones de los activos en el índice.

$$\beta_s = k_{sm} v_m^{-1} \tag{2}$$

$$\beta_s = \left(v_s w_s + \sum_{j \neq s}^N k_{sj} w_j \right) v_m^{-1} \tag{3}$$

Siguiendo la propuesta de Matallín-Sáez *et al.* (2015), la varianza y covarianzas de un activo pueden expresarse mediante [4] y [5], donde v y k representan, respectivamente, la media simple de las varianzas y covarianzas de todos los N activos del mercado. Por definición, tanto la suma de d_s como la suma de d_{sj} para el conjunto de activos tomarán valor igual a 0. Como consecuencia, [3] puede expresarse como [6], donde la beta dependerá en definitiva de cuatro componentes que, de izquierda a derecha, vamos a definir en las expresiones [7] a [10] como C_1 , C_2 , C_3 y C_4 .

$$v_s = v + d_s \tag{4}$$

$$k_{sj} = k + d_{sj} \tag{5}$$

$$\beta_s = \left(v w_s + k(1 - w_s) + d_s w_s + \sum_{j \neq s}^N d_{sj} w_j \right) v_m^{-1} \tag{6}$$

$$C_1 = v w_s v_m^{-1} \tag{7}$$

$$C_2 = k(1 - w_s) v_m^{-1} \tag{8}$$

$$C_3 = d_s w_s v_m^{-1} \tag{9}$$

$$C_4 = \sum_{j \neq s}^N d_{sj} w_j v_m^{-1} \tag{10}$$

Si aumenta el número de activos en el índice, las ponderaciones normalmente disminuirán y los componentes C_1 y C_3 tenderán a ser poco relevantes; del mismo modo, C_2 tenderá a ser similar para todos los activos. En consecuencia, las diferencias en las betas de los activos de un mercado vendrán explicadas por el componente C_4 . Si un activo presenta covarianzas con los activos del índice por encima (debajo) de la media k , es decir, d_{sj} positivas (negativas), mostrará una mayor

(menor) beta. Como caso particular, se puede demostrar que, para un índice equiponderado, los dos primeros componentes justamente suman la varianza del índice, v_m , y, por tanto, a partir de [6] alcanzamos la expresión [11], en que la que se observa cómo, especialmente al aumentar el número de activos, la beta tomará valores mayores (menores) prácticamente en función solo de C_4 , es decir, de sus mayores (menores) covarianzas con los activos que forman el índice.

$$\beta_s = 1 + \left(\frac{1}{N} d_s + \frac{1}{N} \sum_{j \neq s}^N d_{sj} \right) v_m^{-1} \quad [11]$$

2.2. VARIACIÓN DEL RIESGO SISTEMÁTICO

El principal objetivo del trabajo es analizar la variación del riesgo sistemático, $\Delta\beta_s$, comparando la beta en momentos bajistas, β'_s , y alcistas, β_s , tal como se define en [12].

$$\Delta\beta_s = \beta'_s - \beta_s \quad [12]$$

Para desarrollar la expresión [12], y siguiendo a Matallín-Sáez *et al.* (2015), en primer lugar se define en [13] la variación relativa de la varianza del mercado, fv_m , como el cociente entre la varianza en momentos bajistas v'_m y alcistas v_m . En general, identificaremos con el signo ' las variables que intervienen en [6] para el caso de momentos bajistas. Sustituyendo la expresión [6] en [12] y considerando [13], la variación de la beta de un activo se puede expresar tal como muestra [14]. En consecuencia, la variación de la beta de un activo se puede descomponer, tal como muestran las expresiones [15]-[18], en cuatro componentes, relacionados a su vez con los definidos en [7]-[10]. Por otro lado, la expresión [14] se puede simplificar para el caso de un índice equiponderado. Así, si en [12] sustituimos la definición de la beta establecida en [11] y consideramos [13], podemos alcanzar la expresión [19], en la que únicamente son relevantes ΔC_3 y ΔC_4 , es decir, los componentes tercero y cuarto.

$$fv_m = v'_m v_m^{-1} \quad [13]$$

$$\Delta\beta_s = \left[(v' - vfv_m) w_s + (k' - kfv_m)(1 - w_s) + (d'_s - d_sfv_m) w_s + \sum_{j \neq s}^N (d'_{sj} - d_{sj}fv_m) w_j \right] v_m^{-1} \quad [14]$$

$$\Delta C_1 = (v' - vfv_m) w_s v_m^{-1} \quad [15]$$

$$\Delta C_2 = (k' - kfv_m)(1 - w_s) v_m^{-1} \quad [16]$$

$$\Delta C_3 = (d'_s - d_s f v_m) w_s v'_m{}^{-1} \quad [17]$$

$$\Delta C_4 = \sum_{j \neq s}^N (d'_{sj} - d_{sj} f v_m) w_j v'_m{}^{-1} \quad [18]$$

$$\Delta \beta_s = \left[\frac{1}{N} (d'_s - d_s f v_m) + \frac{1}{N} \sum_{j \neq s}^N (d'_{sj} - d_{sj} f v_m) \right] v'_m{}^{-1} \quad [19]$$

En [15], el primer componente de la variación de la beta, ΔC_1 toma valor diferente de 0 si el activo tiene ponderación en el índice, $w_s > 0$, y la media de la varianza de las acciones en momentos bajistas v' es diferente al producto de la varianza media en momentos alcistas, v , y la variación relativa de la varianza del mercado, $f v_m$. De forma similar, ΔC_2 toma valor en [16] si la covarianza media de los activos en momentos bajistas k' es diferente del producto entre k , la covarianza media en momentos alcistas, y $f v_m$. En general, para los cuatro componentes, $f v_m$ establece una métrica de los valores que deben tomar diferentes parámetros en momentos bajistas para que la beta no cambie con respecto a la existente en momentos alcistas. Así, para que ΔC_3 sea 0 en [17], es necesario que d'_s , es decir, la diferencia en momentos bajistas entre la varianza del activo y la varianza media de los activos, sea proporcional a su homólogo en momentos alcistas d_s , siendo $f v_m$ la razón de dicha proporción. En definitiva, esa proporcionalidad establece lo que podríamos denominar un «mapa de varianzas» que, en el caso de verificarse, no implicaría cambios en la beta debidos a este tercer componente.

Con relación a los tres componentes anteriores, es necesario señalar que, conforme aumente el número de activos y disminuya su peso en el índice, en general, los componentes primero y tercero tenderán a 0 para la mayoría de los activos, mientras que el segundo componente será similar para todos ellos. Por lo tanto, se anticipa que el cuarto componente será especialmente relevante para discriminar la variación de la beta entre los activos. En [18], para que ΔC_4 tome valor distinto de 0, la suma ponderada de las d'_{sj} , es decir, las diferencias en momentos bajistas entre las covarianzas del activo con respecto a la covarianza media, debe ser distinta al producto entre $f v_m$ y la suma de esas diferencias en momentos alcistas, d_{sj} . Por lo tanto, para que en un mercado no existieran variaciones en las betas de los activos al comparar momentos bajistas y alcistas, la relación entre la suma de las diferencias d'_{sj} y d_{sj} debería guardar entre sí una proporcionalidad definida por la métrica $f v_m$ para todos los activos, lo que Matallín-Sáez *et al.* (2015) denominan «mapa de covarianzas». Sin embargo, si existen activos que aumenten (disminuyan) sus covarianzas con respecto a lo establecido por esa métrica, [18] tomará valor positivo (negativo), lo que implica un incremento (disminución) de la beta en momentos bajistas. Nuestra hipótesis es que para los activos que menos (más) conjuntamente se mueven en momentos alcistas, es decir, con menores (mayores) covarianzas, por tanto, con menores (mayores) diferencias d_{sj} y, en consecuencia, con menor (mayor) beta según [10], será más fácil que [18] tome valores positivos (negativos) puesto que estos activos tienen un mayor poten-

cial de incremento (disminución) en las covarianzas en momentos bajistas, dado que su punto de partida era menor (mayor).

Para ilustrar este efecto, el cuadro 1 muestra un ejemplo simple con dos activos, A y B. En el mercado alcista, las covarianzas con respecto a otro activo j son 0,001 para A y 0,005 para B. Supongamos que la covarianza media k es 0,003 y, por tanto, las distancias d_{sj} serán $-0,002$ y $0,002$, respectivamente. Supongamos que en el mercado bajista los activos se mueven más conjuntamente y la covarianza media k' se incrementa un 50 % hasta el valor de 0,0045 y, como consecuencia de lo anterior, fv_m es igual 1,5. Por lo tanto, para no existir variación de la beta en ΔC_4 , el mapa de covarianzas en el mercado bajista debería expandirse en esa proporción, es decir, que los d'_{sj} deberían ser un 50 % mayores, tomando así un valor de $-0,003$ para A y $0,003$ para B. Como k' es igual a 0,0045, esas d'_{sj} implican unas covarianzas para los activos A y B de 0,0015 y 0,0075, respectivamente. Tal como muestra la penúltima columna a la derecha del cuadro 1, esto supone un incremento en términos relativos de las covarianzas un 50 % en cada activo con respecto a las covarianzas en momentos alcistas. Sin embargo, en términos absolutos, implica un aumento de la covarianza de 0,0005 para el activo A y de 0,0025 para el activo B, es decir, cinco veces más que para el activo A.

Cuadro 1. Ejemplo de condición para no variación de la beta debido al componente ΔC_4 ¹

	Mercado alcista		Mercado bajista		Variación bajista-alcista	
	k_{sj}	d_{sj}	k'_{sj}	d'_{sj}	$k'_{sj} - k_{sj}$	$d'_{sj} - d_{sj}$
Activo A	0,001	$-0,002$	0,0015	$-0,003$	+0,0005 (+50 %)	$-0,001$ (+50 %)
Activo B	0,005	0,002	0,0075	0,003	+0,0025 (+50 %)	+0,001 (+50 %)
Covarianza media	0,003		0,0045		+0,0015 (+50 %)	

Obviamente, esta expansión del mapa de covarianzas no tiene por qué ocurrir en la realidad, lo que daría a lugar a que la beta varíe al comparar momentos bajistas y alcistas. Según la hipótesis que hemos planteado anteriormente, en un mercado bajista los activos se mueven más conjuntamente, pero el activo A tendrá un mayor potencial de incremento de las covarianzas dado que su punto de partida es una covarianza reducida en momentos alcistas; sin embargo, el activo B tendrá un menor potencial porque en momentos alcistas ya presentaba de por sí una elevada covarianza. De hecho, incluso aunque ambos activos incrementasen en un mismo valor sus covarianzas, no se cumpliría la condición de no cambios en la beta que requería que

¹ El cuadro muestra un ejemplo con dos activos, A y B, en los que no existiría variación de la beta debido al componente ΔC_4 definido en [18].

el incremento de B fuera cinco veces más que el del activo A. Así, si, por ejemplo, la covarianza en momentos bajistas fuera de 0,0025 para A y 0,0065 para B y la covarianza media k' siguiera siendo 0,0045, los d'_{sj} serían, respectivamente, $-0,002$ y $0,002$ y, por tanto, la diferencia $(d'_{sj} - d_{sj}fv_m)$ sería igual a $-0,002 - -0,003 = 0,001$ para A y $0,002 - 0,003 = -0,001$ para B. Es decir, [18] sería positivo (negativo) para A (B) aumentando (disminuyendo) su beta en momentos bajistas.

Anteriormente hemos argumentado como las acciones con menores (mayores) covarianzas en momentos alcistas y, por tanto, con menor (mayor) beta tenderán en momentos bajistas a incrementar (disminuir) sus covarianzas por encima (debajo) de los respectivos valores que se desprenden de la expansión del mapa de covarianzas y, en consecuencia, aumentarán (disminuirán) su beta. A continuación mostraremos cómo este mecanismo se puede producir implícitamente si, como es el caso de un mercado bajista, los activos se mueven de forma más conjunta. Para ello, trasladamos el argumento anterior a una situación extrema, en la que, en un mercado bajista, A y B se movieran más conjuntamente hasta el caso de ser el mismo activo; entonces, los d'_{sj} serían iguales a 0. En ese caso, la diferencia $(d'_{sj} - d_{sj}fv_m)$ sería positiva para el activo A y negativa para B; en consecuencia, [18] sería positivo (negativo) para el activo A (B), lo que supondría que $\Delta\beta_s$ fuera positivo (negativo), es decir, la beta aumentaría (disminuiría) en momentos bajistas. Efectivamente, siguiendo el razonamiento Matallín-Sáez *et al.* (2015), esta situación se puede ilustrar de una forma sencilla: supongamos que en un mercado alcista existen activos con beta menor y mayor que 1 con respecto a un índice equiponderado (por definición, la media debe ser igual a 1); supongamos que en un mercado bajista los activos se mueven más conjuntamente hasta el extremo de que todos los activos tienen exactamente en cada momento el mismo comportamiento y, por lo tanto, todos tendrán una beta igual a 1, lo que automáticamente implica que aquellos activos con menor (mayor) beta en momentos alcistas incrementarán (disminuirán) su beta en momentos bajistas.

3. DATOS

Con el objetivo de analizar la asimetría en el riesgo sistemático, se van a aplicar los modelos anteriores al mercado español de renta variable para un periodo temporal que abarca desde el 31 de diciembre de 2000 hasta el 29 de diciembre de 2017. Concretamente, se han considerado todas las acciones de empresas españolas con cotización en mercado continuo español. La fuente de datos ha sido Morningstar Direct tanto para los rendimientos de las acciones como para sus características. Para estimar los rendimientos se ha utilizado una frecuencia diaria, lo que permite disponer de un número de datos amplio, especialmente considerando que no todas las acciones han tenido cotización sobre el periodo muestral completo.

En este sentido, se han formado dos bases de datos sobre las que realizar el análisis. La primera es una base de datos formada por 56 acciones, que tienen como condición común disponer de información de rendimientos en al menos el 95 % del periodo muestral, es decir, un mínimo

de 4.093 datos diarios sobre los 4.279 rendimientos diarios que suponen los 17 años completos analizados. La segunda base de datos extiende el número de acciones hasta 225, en la que se exige como mínimo un año bursátil con datos diarios. Todo el análisis empírico se ha duplicado al aplicarse la metodología para cada una de estas dos bases de datos. El motivo de trabajar sobre dos bases de datos es proporcionar mayor robustez al trabajo y evitar así posibles sesgos. La base de 56 acciones es una muestra en la que prácticamente todas las acciones tienen completo el periodo muestral, lo que proporciona robustez al análisis empírico y, además, en este caso, se hace casi necesario al objeto de poder aplicar correctamente algunas de las expresiones propuestas en la metodología. Sin embargo, esta base de datos resulta restringida y se podría argumentar que los resultados no están libres de sesgos de pervivencia. Al emplear una base de datos más amplia, de 225 acciones, evitamos estos sesgos porque estamos analizando prácticamente todas las acciones del mercado español independientemente de que hayan desaparecido o se hayan incorporado más tarde al mercado. Obviamente, existe una relación inversa entre estos sesgos y la robustez de los resultados, puesto que una amplia mayoría de las acciones solo tiene datos de rendimientos para periodos reducidos de tiempo. Esto puede originar dos consecuencias no deseables: la primera es que la significatividad estadística pueda reducirse, y la segunda es que limita la comparación de los resultados de dos acciones si en realidad dichas acciones presentan precios en periodos muestrales disjuntos. Para evitar los efectos de estos sesgos, el trabajo empírico se ha realizado sobre ambas bases de datos.

Como índices representativos del mercado, se han elaborado dos índices: uno equiponderado y otro ponderado. La utilización del primero está justificada para mostrar la variación del riesgo sistemático de las acciones de forma aislada al efecto del tamaño de las acciones en el índice. En segundo lugar, elaboramos un índice ponderado por la capitalización bursátil de las acciones en lugar de utilizar el IBEX 35 porque de este modo podemos analizar la variación de la beta mediante la expresión [14], teniendo el control en todo momento de los pesos de los activos y evitando así sesgos producidos por las variaciones implícitas de los pesos y las entradas y salidas de valores del índice. Como se comenta a continuación, el índice ponderado presenta una elevada correlación con el IBEX 35, por lo que los resultados del trabajo no serían muy sensibles al uso de un índice u otro.

Para calcular los rendimientos en exceso, se ha utilizado como rendimiento del activo libre de riesgo la rentabilidad diaria del índice AFI de repos a un día. El cuadro 2 presenta algunos estadísticos descriptivos de las acciones y los índices utilizados para representar el mercado. El panel A muestra como, al comparar ambas bases de datos, la base con 225 acciones presenta por término medio menor tamaño y rentabilidad. Con respecto a los índices, para la muestra de 56 acciones el equiponderado presenta un mejor desempeño, en términos de binomio rendimiento-riesgo, que el ponderado. Las diferencias entre la rentabilidad media de las acciones y el rendimiento medio del índice equiponderado son debidas al efecto de la presencia de acciones sin el periodo muestral completo, especialmente para el caso de la base de datos de 225 acciones. A efectos informativos, el panel B muestra la correlación de los índices elaborados en el trabajo y el IBEX 35. Como se observa, la mayor correlación, 0,988, se alcanza en el índice que más se asemeja al IBEX 35, es decir, el índice ponderado de 56 acciones.

Cuadro 2. Estadísticos descriptivos de los datos del análisis empírico²

Panel A. Estadísticos descriptivos de las acciones e índices de mercado		
	Base de datos 56 acciones	Base de datos 225 acciones
Media rendimiento medio anualizado	4,009 %	1,122 %
Media desviación típica anualizada	38,334 %	38,877 %
Tamaño medio (miles de euros)	6.897,91	3.135,11
Desviación típica tamaño (miles de euros)	14.569,99	8.492,55
Rendimiento medio anualizado índice equiponderado	4,096 %	2,566 %
Desviación típica anualizada índice equiponderado	16,900 %	13,584 %
Rendimiento medio anualizado índice ponderado	3,323 %	2,814 %
Desviación típica anualizada índice ponderado	22,954 %	16,234 %

Panel B. Correlación entre los índices de mercado y el IBEX 35		
	Índice equiponderado	Índice ponderado
Base de datos con 56 acciones	0,869	0,988
Base de datos con 225 acciones	0,847	0,975

4. RESULTADOS

4.1. VARIANZAS Y COVARIANZAS EN MERCADOS BAJISTAS Y ALCISTAS

El cuadro 3 muestra información sobre la composición y evolución de la varianza de los índices del mercado de bursátil y de los activos que los integran. El panel A muestra los resultados cuando se utiliza la base de datos de 56 acciones y el panel B para el caso de las 225 acciones. La parte superior de los paneles muestra la varianza de los índices, su descomposición en las

² La muestra comprende desde el 31 de diciembre de 2000 hasta el 29 de diciembre de 2017. El cuadro recoge principales estadísticos descriptivos de los rendimientos diarios de las acciones y de los índices de mercado, ambos en exceso sobre el activo libre de riesgo.

sumas ponderadas de varianzas y covarianzas de los activos, y su variación relativa al comparar momentos bajistas y alcistas del mercado. En la parte inferior también se informa de la variación experimentada por la varianza y covarianza medias de los activos.

Cuadro 3. Análisis de la varianza de los índices de mercado y matriz varianzas-covarianzas de las acciones

Panel A. Base de datos con 56 acciones						
	Índice equiponderado			Índice ponderado		
	Bajista	Alcista	Bajista/alcista	Bajista	Alcista	Bajista/alcista
Varianza	6,8804E-05	4,3953E-05	1,565 ($f\hat{v}_m$)	1,087E-04	1,056E-04	1,030 ($f\hat{v}_m$)
Suma varianzas	9,6302E-06	1,1244E-05	0,856	2,3658E-05	2,5214E-05	0,938
Suma covarianzas	5,9174E-05	3,2709E-05	1,809	8,5036E-05	8,0358E-05	1,058
% suma varianzas	14,00 %	25,58 %		21,77 %	23,88 %	
% suma covarianzas	86,00 %	74,42 %		78,23 %	76,12 %	
Variación de la varianza media de las acciones			0,856			1,104
Variación de la covarianza media entre acciones (k'/k)			1,809			1,658

Panel B. Base de datos con 225 acciones						
	Índice equiponderado			Índice ponderado		
	Bajista	Alcista	Bajista/alcista	Bajista	Alcista	Bajista/alcista
Varianza	2,6785E-05	1,4688E-05	1,824 ($f\hat{v}_m$)	8,2529E-05	6,9158E-05	1,193 ($f\hat{v}_m$)
Suma varianzas	2,4704E-06	2,7827E-06	0,888	1,1712E-05	1,3997E-05	0,837
Suma covarianzas	2,4315E-05	1,1906E-05	2,042	7,0817E-05	5,5161E-05	1,284
% suma varianzas	9,22 %	18,94 %		14,19 %	20,24 %	
% suma covarianzas	90,78 %	81,06 %		85,81 %	79,76 %	
Variación de la varianza media de las acciones			0,888			0,944
Variación de la covarianza media entre acciones (k'/k)			2,042			1,702

En primer lugar, a la izquierda del panel se muestran los resultados para el índice equiponderado. Se observa un notable incremento de las covarianzas entre los activos en momentos bajistas del mercado; concretamente, por término medio, estas son 1,809 veces mayores que en momentos alcistas. Es decir, los activos se mueven más conjuntamente en periodos bajistas. Por el contrario, las varianzas de los activos son, por término medio, menores en momentos bajistas; concretamente, 0,856 veces. Dado que la varianza está fundamentalmente explicada por las covarianzas, un 86% en momentos bajistas y un 74,42% en los alcistas, la varianza del mercado es 1,565 veces mayor en los momentos bajistas. Por tratarse de un índice equiponderado, los cocientes entre los valores de las sumas de varianzas y covarianzas en momentos bajistas y alcistas coinciden con los correspondientes a la varianza y covarianza medias.

A la derecha del panel A se muestran los resultados para el índice ponderado; en este caso, la suma ponderada tanto de las varianzas como la de las covarianzas toma valores similares en momentos bajistas y alcistas. Concretamente, la suma de las covarianzas en la varianza del índice en momentos bajistas es 1,058 veces mayor. Este dato es notablemente inferior al valor de 1,658, la variación de la media de las covarianzas entre las acciones al comparar momentos bajistas y alcistas. En este sentido, cabe señalar que el peso acumulado en el índice ponderado solamente de los cinco mayores activos es del 63,91% y, considerando los 10 mayores, el 84,03%. Por lo tanto, se deduce que el incremento de las covarianzas en los momentos bajistas está conducido por las acciones de menor tamaño y no tanto por aquellas con mayor peso en el índice.

El panel B del cuadro 3 muestra los resultados para la base de datos formada por 225 acciones. Cabe destacar que, en comparación con el panel A, y tal como es conocido, conforme aumenta el número de activos en una cartera equiponderada, aumenta (disminuye) la relevancia de las covarianzas (varianzas). Así, la suma de las covarianzas representa el 90,78% (81,06%) de la varianza del índice en momentos bajistas (alcistas). Por otro lado, se observa un mayor incremento de la covarianza media en momentos bajistas, tomando el cociente k'/k un valor de 2,042 para el índice equiponderado y 1,702 para el ponderado. En resumen, los resultados son similares a los comentados para el panel A: en los momentos bajistas, los activos se mueven más conjuntamente y las covarianzas son mayores pero con menor intensidad en los activos con mayor peso en el índice.

Tal como se comprobará en los epígrafes siguientes, los resultados anteriores son relevantes para explicar mediante el modelo [14] la variación de la beta de los activos en momentos bajistas del mercado. Así, tal como muestra el panel A (B) del cuadro 3, la variación de la covarianza media (k'/k) toma un valor de 1,809 (2,042) con el índice equiponderado y 1,658 (1,702) con el ponderado, mientras que la variación de la varianza de la cartera de referencia fv_m es 1,565 (1,824) para el índice equiponderado y 1,030 (1,193) para el ponderado.

4.2. ESTIMACIÓN DE LA BETA EN MOMENTOS BAJISTAS Y ALCISTAS

En primer lugar, además de estimar la beta con el modelo [1], también se aplican las expresiones [6] y [11] para el índice ponderado y equiponderado, respectivamente, al objeto de estable-

cer qué componentes son más relevantes para la beta del activo³. Los resultados se muestran en el cuadro 4 en dos paneles diferentes según la base de datos utilizada. A la izquierda del panel A se muestran los resultados para el índice equiponderado. La media de la beta de los activos es igual a 1, puesto que esta representa la beta del índice equiponderado consigo mismo. Tal como señala la expresión [11], las betas de los activos oscilan sobre 1, siendo, en este caso, la mínima (máxima) 0,365 (1,779) en momentos bajistas y, respectivamente, 0,2 (1,854) para los alcistas. Se observa que en momentos bajistas la diferencia entre el valor máximo y mínimo es menor que para los alcistas. También la desviación típica en el conjunto de betas es menor, 0,344 en momentos bajistas que en alcistas, 0,434. Se deduce, por tanto, una cierta mayor convergencia (dispersión) de la beta de los activos en los momentos bajistas (alcistas) de la bolsa. Este resultado se repite a la derecha del panel A, donde se muestran los resultados para el caso del índice ponderado. En el epígrafe anterior se observó cómo los activos se mueven más conjuntamente en momentos bajistas y, tal como señalamos en el epígrafe de metodología, esto podría suponer implícitamente una convergencia de las betas.

En segundo lugar, se analizan los componentes que forman parte de las expresiones [6] y [11] y que, por lo tanto, pueden tener capacidad explicativa sobre la beta de los activos. La parte central del panel A muestra la correlación entre la beta y cada uno de sus componentes. En el caso equiponderado se aplica la expresión [11] y, dado que los dos primeros componentes suman 1, solo se muestran las correlaciones con los dos últimos componentes. Como se observa, es especialmente relevante el último componente, C_4 , para el que la correlación con la beta es 0,96 en momentos bajistas y algo menor, 0,82, para los alcistas. Los gráficos a) y b) de la figura 1 muestran la contribución de cada componente, y se observa cómo es C_4 el que mayor capacidad tiene para diferenciar entre la beta de los activos, en mayor medida en momentos bajistas que alcistas. Tal como indican las correlaciones y muestran los gráficos, se evidencia una relación positiva entre este componente y la beta. Recordemos que, tal como muestra la expresión [10], este componente será negativo (positivo) cuando la suma de las d_{ij} sea negativa (positiva), es decir, que el activo presente de forma generalizada menores (mayores) covarianzas que la covarianza media. En el caso del índice ponderado, también es C_4 el componente más decisivo en explicar la beta de los activos, tal como muestran los gráficos c) y d) de la figura 1, así como las elevadas correlaciones 0,983 y 0,986 en el panel A del cuadro 4.

Dada la importancia de C_4 para explicar la beta, la parte inferior del panel A muestra la media de las betas de los activos cuando estos son ordenados en quintiles de menor a mayor valor en este componente. En consonancia con los resultados anteriores mostrados en el panel A, se evidencia que la beta se incrementa conforme aumenta el valor del componente C_4 , tanto para el índice equiponderado como el ponderado y tanto para periodos bajistas como alcistas. En todos los quintiles, la probabilidad crítica (*p-value*) toma valores igual a 0, lo que indica significatividad de la beta

³ Los resultados de la estimación mediante el modelo [1] y los modelos [6] y [11] son muy similares. La presencia de diferencias es únicamente debida a la existencia de periodos muestrales incompletos para algunas acciones, especialmente para el caso de la base de datos de 225 acciones. Así, para la base de datos de 56 acciones, la correlación entre las betas estimadas mediante [1] y [6] es igual a 1. Para la base de datos de 225 acciones, la correlación entre las betas estimadas mediante [1] y [6] oscila entre 0,937 y 0,994 según mercados e índice considerado.

media de cada quintil. También es significativa la diferencia, de signo negativo, entre el primer y último quintil. En definitiva, los resultados anteriores ponen de manifiesto cómo el menor o mayor riesgo sistemático de un activo depende fundamentalmente de sus menores o mayores covarianzas con los activos que forman el índice tomado como referencia o *benchmark* en el modelo [1].

Cuadro 4. Estimación de la beta en momentos bajistas y alcistas⁴

Panel A. Base de datos con 56 acciones								
	Índice equiponderado				Índice ponderado			
	Bajista		Alcista		Bajista		Alcista	
Media	1,000		1,000		0,727		0,565	
Mediana	0,958		1,036		0,751		0,591	
Mínimo	0,365		0,200		0,203		0,044	
Máximo	1,779		1,854		1,419		1,501	
Desviación típica	0,344		0,434		0,292		0,332	
Correlación								
Componente C_1	-		-		-0,392		-0,548	
Componente C_2	-		-		-0,452		-0,625	
Componente C_3	0,439		0,349		0,448		0,626	
Componente C_4	0,960		0,820		0,983		0,986	
Quintiles según C_4	Media	p-value	Media	p-value	Media	p-value	Media	p-value
Menor Q1	0,524	(0,000)	0,461	(0,000)	0,310	(0,000)	0,124	(0,000)
Q2	0,822	(0,000)	0,861	(0,000)	0,562	(0,000)	0,336	(0,000)
	.../...							

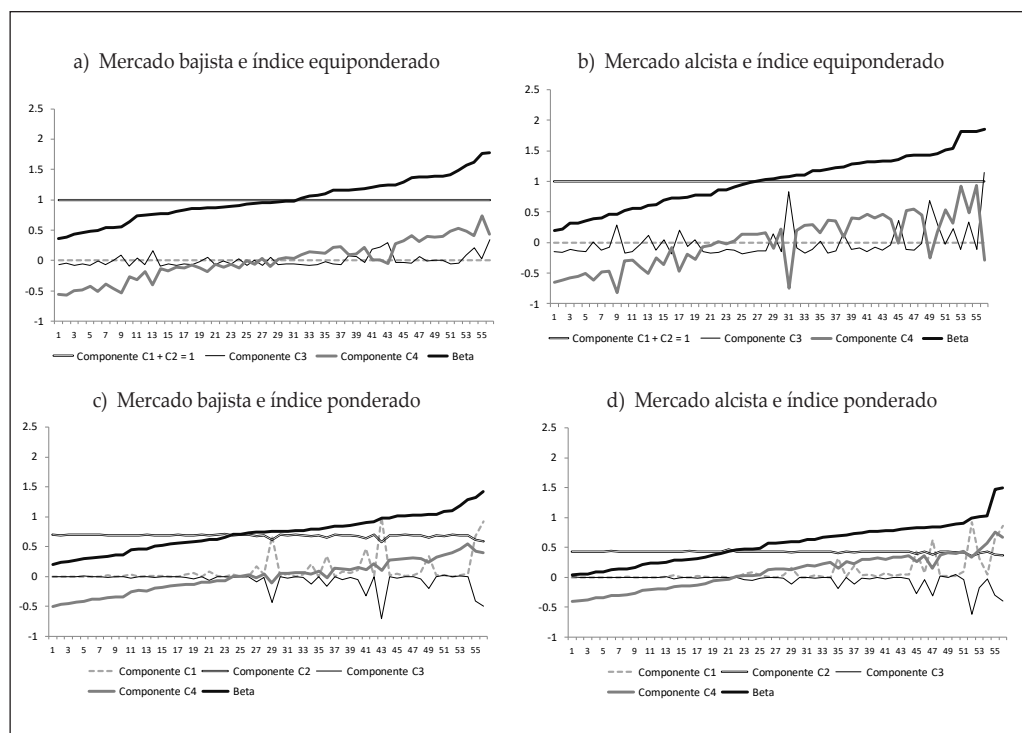
⁴ La parte superior del cuadro presenta información sobre la estimación de la beta de las acciones en momentos bajistas y alcistas. La parte central presenta la correlación entre la beta y los componentes definidos según las expresiones [6] y [11]. La parte inferior del panel A muestra la media de las betas de los activos cuando estos son ordenados en quintiles de menor a mayor valor en el componente C_4 . La probabilidad crítica (*p-value*) corresponde al valor *t* de Student del contraste de la media y para la diferencia Q1 – Q5 se ha estimado mediante *bootstrap*.

Panel A. Base de datos con 56 acciones								
	Índice equiponderado				Índice ponderado			
	Media	<i>p-value</i>	Media	<i>p-value</i>	Media	<i>p-value</i>	Media	<i>p-value</i>
.../...								
Q3	1,005	(0,000)	0,949	(0,000)	0,731	(0,000)	0,594	(0,000)
Q4	1,120	(0,000)	1,218	(0,000)	0,872	(0,000)	0,755	(0,000)
Mayor Q5	1,485	(0,000)	1,484	(0,000)	1,126	(0,000)	0,980	(0,000)
Diferencia Q1 – Q5	-0,962	(0,000)	-1,023	(0,000)	-0,815	(0,000)	-0,856	(0,000)

Panel B. Base de datos con 225 acciones								
	Índice equiponderado				Índice ponderado			
	Bajista		Alcista		Bajista		Alcista	
Media	0,998		0,998		1,135		0,560	
Mediana	0,984		0,913		1,066		0,471	
Mínimo	0,211		0,221		0,118		-0,234	
Máximo	2,405		2,496		2,744		3,080	
Desviación típica	0,444		0,470		0,582		0,563	
Correlación								
Componente C ₁	-		-		0,912		0,484	
Componente C ₂	-		-		-0,167		-0,261	
Componente C ₃	0,450		0,452		0,020		0,109	
Componente C ₄	0,993		0,968		0,988		0,923	
Quintiles según C ₄	Media	<i>p-value</i>	Media	<i>p-value</i>	Media	<i>p-value</i>	Media	<i>p-value</i>
Menor Q1	0,439	(0,000)	0,467	(0,000)	0,424	(0,000)	-0,034	(0,000)
Q2	0,682	(0,000)	0,650	(0,000)	0,685	(0,000)	0,207	(0,000)
	.../...							

Panel B. Base de datos con 225 acciones								
	Índice equiponderado				Índice ponderado			
	Media	p-value	Media	p-value	Media	p-value	Media	p-value
.../...								
Q3	0,970	(0,000)	0,920	(0,000)	1,100	(0,000)	0,444	(0,000)
Q4	1,234	(0,000)	1,256	(0,000)	1,481	(0,000)	0,794	(0,000)
Mayor Q5	1,663	(0,000)	1,697	(0,000)	1,979	(0,000)	1,381	(0,000)
Diferencia Q1 – Q5	-1,224	(0,000)	-1,230	(0,000)	-1,554	(0,000)	-1,415	(0,000)

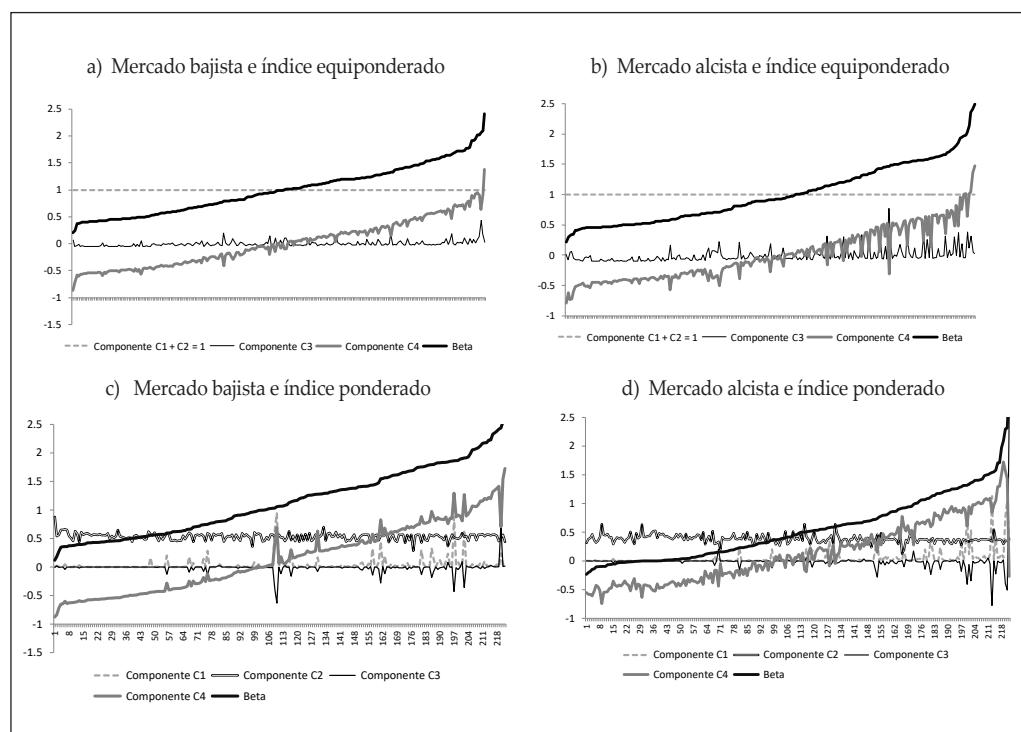
Figura 1. Componentes de la beta de los activos. Base de datos con 56 acciones⁵



⁵ Los gráficos muestran la contribución de cada componente a la beta de cada activo tal como se han definido en las expresiones [6] a [11]. En el eje horizontal, las acciones se han ordenado de menor a mayor beta.

El panel B del cuadro 4 muestra los resultados para la base de datos formada por 225 acciones. A la izquierda del panel, para el caso equiponderado, cabe señalar como la media de la beta no es exactamente igual a 1, sino 0,998. Esto es debido a la presencia de periodos muestrales incompletos para la mayoría de estas acciones. En general, esta cuestión no es relevante porque los resultados son similares a los alcanzados en el panel A, lo que proporciona robustez a la evidencia encontrada. En resumen, se destaca la elevada correlación positiva entre el componente C_4 y la beta de las acciones, siendo este el componente que mejor explica la beta de las acciones tal como se aprecia en la parte inferior del panel. De forma que la diferencia en la beta media de los quintiles Q1-Q5 (con menor y mayor valor de este componente respectivamente) siempre resulta negativa y significativa. En este mismo sentido, la figura 2 plasma los valores de los cuatro componentes para cada índice y estado del mercado, bajista y alcista. De forma similar a la figura 1, se observa que el componente C_4 es el más relevante.

Figura 2. Componentes de la beta de los activos. Base de datos con 225 acciones⁶



⁶ Los gráficos muestran la contribución de cada componente a la beta de cada activo tal como se han definido en las expresiones [6] a [11]. En el eje horizontal, las acciones se han ordenado de menor a mayor beta.

4.3. ASIMETRÍA EN EL RIESGO SISTEMÁTICO

4.3.1. Variación del riesgo sistemático

En esta sección se muestran los resultados alcanzados al comparar la beta de las acciones en momentos bajistas y alcistas. Después de estimar la beta condicionada al signo del rendimiento en exceso de mercado mediante el modelo [1], se ha calculado variación de la beta de las acciones, $\Delta\beta_s$, definida en [12] como la diferencia entre la beta en momentos bajistas y la beta en momentos alcistas. En primer lugar, el panel A del cuadro 5 muestra los resultados alcanzados para la base de datos de 56 acciones. En el caso del índice equiponderado, se reparte por igual el número de acciones que incrementan y disminuyen su beta en momentos bajistas. De hecho, la media de $\Delta\beta_s$ toma valor 0. Este resultado es debido a que la expresión de la media de las betas de las acciones coincide con la beta agregada del índice equiponderado que, por definición, tiene una beta consigo mismo igual a 1. Por tanto, dado que la media de las betas es igual a 1 tanto en momentos bajistas como alcistas, su diferencia es 0. Por otro lado, la acción que más incrementa (disminuye) su beta lo hace con un valor de 0,401 (-0,617).

En el presente trabajo proponemos que la beta de la acción en momentos alcistas es una característica que explica la variación de la beta. Por este motivo, en la parte inferior del panel A se presenta la media de $\Delta\beta_s$ en cada quintil, habiendo ordenado las acciones de menor a mayor beta en momentos alcistas. Efectivamente, en general, cuanto menor (mayor) es la beta en momentos alcistas, la beta en momentos bajistas tiende a incrementarse (reducirse). Así, en el primer quintil la variación media de la beta es 0,143, mientras que en el último es -0,153, de forma que la diferencia entre ambas medias es estadísticamente significativa, tomando un valor de 0,296.

A la derecha del panel A se muestran los resultados para el índice ponderado. En este caso, la mayoría de las acciones, el 87,5 %, presenta un incremento de la beta en momentos bajistas, siendo la media de $\Delta\beta_s$ igual a 0,163. Comparado con el caso equiponderado, ahora las acciones experimentan por término medio un mayor incremento de la beta en momentos bajistas. Tal como indicamos en el epígrafe 4.1, el comportamiento del índice ponderado está conducido por una minoría de valores con mayor peso, mientras que el incremento de las covarianzas en momentos bajistas se debe, sobre todo, a los valores de menor tamaño. En consecuencia, las acciones de menor tamaño (la mayoría) tenderán a mostrar un comportamiento más alejado del índice que, como más adelante analizaremos, implica un incremento en la beta, algo realmente no deseable en un mercado bajista. En la parte inferior derecha del panel A se muestra la media de $\Delta\beta_s$ para las acciones dentro de cada quintil, ordenadas de menor a mayor beta en momentos alcistas. Al igual que sucedía en el caso equiponderado, la diferencia entre las medias del primer y último quintil toma un valor positivo y significativo, concretamente, 0,154. Sin embargo, no se evidencia con claridad la relación inversa, a través de los quintiles, entre la beta en momentos alcistas y $\Delta\beta_s$. Esta diferencia en los resultados para el índice ponderado es imputable únicamente a los diferentes pesos de los activos en dicho índice. Se deduce, por tanto, que la relación inversa evidenciada anteriormente con el índice equiponderado es amortiguada por el efecto del peso de los activos.

El panel B del cuadro 5 muestra los resultados con la base de datos formada por 225 acciones. En la parte izquierda, para el índice equiponderado, se observa como la media de la variación de la beta es 0,015; no siendo exactamente 0, debido, como ya hemos explicado, a la menor robustez de esta base de datos por incluir acciones con el periodo muestral incompleto. Tal como muestra la parte inferior con el análisis por quintiles, la evidencia de una relación negativa entre la beta en momentos alcistas y $\Delta\beta_s$ se sigue manteniendo; así, la diferencia entre Q1 y Q5 es positiva y significativa, concretamente, 0,243. La parte derecha del panel B muestra los resultados para el índice ponderado donde, al igual que en el panel A, la mayoría de las acciones incrementa la beta en momentos bajistas. Donde sí existen diferencias es en el análisis por quintiles, puesto que ahora no se observa una pauta decreciente y, de hecho, la diferencia entre Q1 y Q5 no es significativa. Este resultado ya se evidenció en el panel A y se ha potenciado por la relativa robustez de esta muestra.

Cuadro 5. Variación del riesgo sistemático de las acciones⁷

Panel A. Base de datos con 56 acciones				
	Índice equiponderado		Índice ponderado	
Núm. (%) positivos	28 (50,00 %)		7 (12,50 %)	
Núm. (%) negativos	28 (50,00 %)		49 (87,50 %)	
Media	0,000		0,163	
Mediana	-0,001		0,164	
Mínimo	-0,617		-0,148	
Máximo	0,401		0,482	
Quintiles	Media	<i>p-value</i>	Media	<i>p-value</i>
Menor Q1	0,143	(0,002)	0,207	(0,000)
Q2	0,132	(0,007)	0,238	(0,000)
Q3	-0,059	(0,130)	0,149	(0,000)
Q4	-0,049	(0,233)	0,179	(0,005)
Mayor Q5	-0,153	(0,063)	0,053	(0,242)
Diferencia Q1 - Q5	0,296	(0,000)	0,154	(0,016)

⁷ La parte superior del panel presenta información sobre la variación de la beta de las acciones, $\Delta\beta_s$, definida como la diferencia entre la beta en momentos bajistas y la beta en momentos alcistas. La parte inferior muestra la media de la variación de la beta de las acciones cuanto estas son ordenadas por quintiles según su beta en momentos alcistas. La probabilidad crítica (*p-value*) corresponde al valor *t* de Student del contraste de la media y para la diferencia Q1 - Q5 se ha estimado mediante *bootstrap*.

Panel B. Base de datos con 225 acciones				
	Índice equiponderado		Índice ponderado	
Núm. (%) positivos	94 (41,78 %)		47 (21,17 %)	
Núm. (%) negativos	131 (58,22 %)		175 (78,83 %)	
Media	0,015		0,140	
Mediana	0,020		0,096	
Mínimo	- 1,245		- 0,957	
Máximo	0,670		0,870	
Quintiles	Media	<i>p-value</i>	Media	<i>p-value</i>
Menor Q1	0,102	(0,000)	0,090	(0,001)
Q2	0,074	(0,016)	0,111	(0,001)
Q3	0,064	(0,051)	0,234	(0,000)
Q4	- 0,023	(0,525)	0,139	(0,001)
Mayor Q5	- 0,141	(0,003)	0,126	(0,004)
Diferencia Q1 - Q5	0,243	(0,000)	- 0,036	(0,744)

4.3.2. Componentes de la variación de riesgo sistemático

A continuación vamos a profundizar en el análisis de la variación del riesgo sistemático, $\Delta\beta_s$, considerando los componentes definidos en [19] para el índice equiponderado y en [14] para el ponderado. En estas expresiones es relevante el valor que tome la variación relativa de la varianza del índice del mercado al comparar momentos bajistas y alcistas, fv_m , dado que, tal como se explicó en el epígrafe de metodología, este valor proporciona una métrica que establece las condiciones sobre las varianzas y covarianzas de los activos para que $\Delta\beta_s$ no tome valor distinto de 0. Los valores de fv_m , para cada índice y base de datos, ya fueron mostrados en el cuadro 3. Para la base de datos con 56 acciones, es igual a 1,565 para el caso del índice equiponderado y 1,030 para el ponderado; para la base de datos con 225 acciones, es igual a 1,824 y 1,193, respectivamente. En cada caso (base de datos e índice), se ordenan las acciones de menor a mayor valor de $\Delta\beta_s$ y se forman quintiles. El cuadro 6 muestra los valores medios de cada componente y su suma, es decir, $\Delta\beta_s$, en cada quintil. La figura 3 contiene los gráficos que representan los valores de los componentes para cada acción.

En primer lugar, el panel A del cuadro 6 muestra los resultados para base de datos formada por 56 acciones. A la izquierda, para el índice equiponderado, se observa como el tercer compo-

nente, ΔC_3 , solo parece tener algo de relevancia en el primer quintil, el correspondiente a las acciones con menor valor en $\Delta\beta_s$, tomando un valor medio de $-0,143$. Sin embargo, para el resto de quintiles, este componente toma valores positivos pero con escasa aportación a la variación de la beta, $\Delta\beta_s$. Se aprecia que el componente más relevante para explicar la variación de la beta de los activos es ΔC_4 . Así, se puede comprobar como el valor medio del cuarto componente es creciente a lo largo de los quintiles, conduciendo por tanto el valor de $\Delta\beta_s$. Estos resultados también pueden observarse en el gráfico a) de la figura 3, donde ΔC_3 toma en general valores próximos a 0, excepto para algunos valores al principio del eje horizontal (quintil Q1), que resultan negativos y amortiguan en esos casos el valor positivo de ΔC_4 . A partir de esos momentos, se puede observar como, en general, ΔC_4 conduce la variación total de la beta.

En la parte derecha del panel A se muestran los resultados para el índice ponderado. En primer lugar, hay que destacar que los componentes primero y tercero son, en general, los menos relevantes para explicar la variación de la beta. Este resultado también se puede apreciar en el gráfico b) de la figura 3, donde las líneas de estos componentes presentan en general valores muy próximos a 0. En este sentido, hay que señalar que, tal como indican las expresiones [15] y [17], estos componentes incluyen el producto por w_s , es decir, el peso del propio activo en el índice y, por lo tanto, es de esperar que, conforme se reduce la ponderación del activo, estos componentes no sean relevantes. De hecho, en el caso de un índice selectivo como el IBEX 35, estos componentes tomarían valor 0 para toda acción no incluida dentro de los 35 valores que forman el índice.

Cuadro 6. Componentes de la variación de riesgo sistemático⁸

Panel A. Base de datos con 56 acciones										
Quintiles según $\Delta\beta_s$	Índice equiponderado					Índice ponderado				
	ΔC_1	ΔC_2	ΔC_3	ΔC_4	$\Delta\beta_s$	ΔC_1	ΔC_2	ΔC_3	ΔC_4	$\Delta\beta_s$
Menor Q1	-	-	-0,143	-0,143	-0,286	0,025	0,247	-0,042	-0,257	-0,026
Q2	-	-	0,028	-0,113	-0,085	0,007	0,260	-0,005	-0,169	0,092
Q3	-	-	0,043	-0,044	-0,001	0,002	0,262	0,001	-0,107	0,159
										.../...

⁸ El cuadro muestra los componentes de la variación de la beta de las acciones al comparar momentos bajistas y alcistas según las expresiones [19], para el índice equiponderado, y [14], para el ponderado. Las acciones se han ordenado en quintiles de menor a mayor variación en la beta. Los paneles muestran la media de cada quintil.

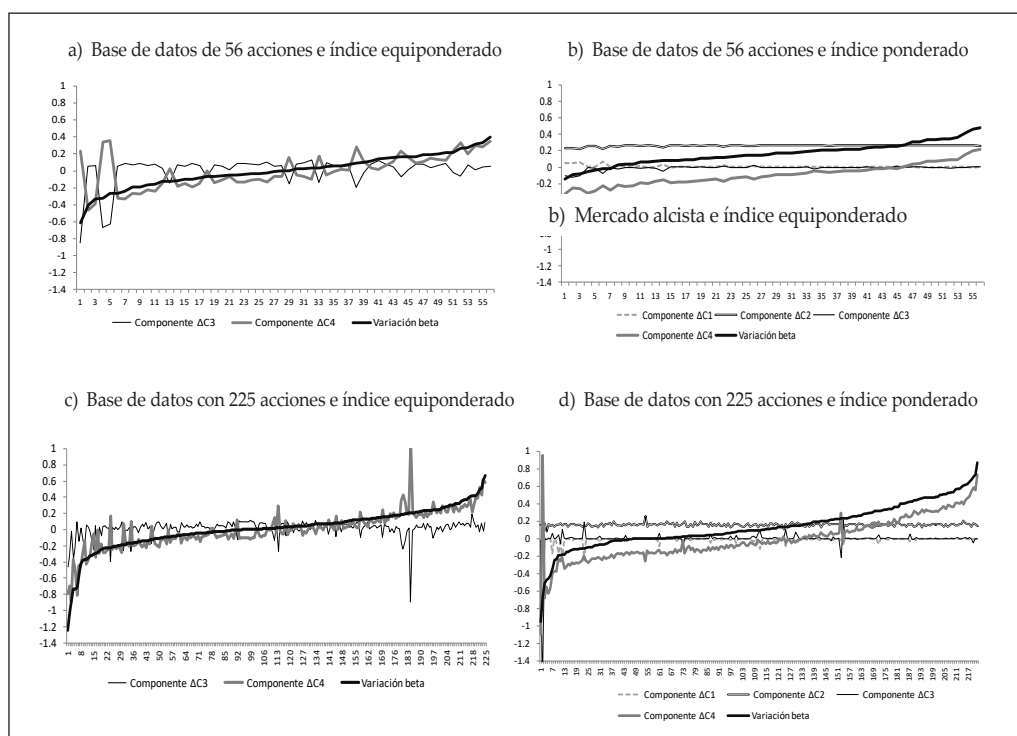
Panel A. Base de datos con 56 acciones										
	Índice equiponderado					Índice ponderado				
	ΔC_1	ΔC_2	ΔC_3	ΔC_4	$\Delta \beta_s$	ΔC_1	ΔC_2	ΔC_3	ΔC_4	$\Delta \beta_s$
.../...										
Q4	-	-	0,028	0,077	0,105	0,001	0,263	-0,003	-0,039	0,223
Mayor Q5	-	-	0,040	0,205	0,245	0,001	0,264	0,001	0,087	0,352

Panel B. Base de datos con 225 acciones										
Quintiles según $\Delta \beta_s$	Índice equiponderado					Índice ponderado				
	ΔC_1	ΔC_2	ΔC_3	ΔC_4	$\Delta \beta_s$	ΔC_1	ΔC_2	ΔC_3	ΔC_4	$\Delta \beta_s$
Menor Q1	-	-	-0,059	-0,268	-0,327	-0,026	0,156	-0,028	-0,270	-0,168
Q2	-	-	0,031	-0,092	-0,061	-0,008	0,166	0,003	-0,146	0,016
Q3	-	-	0,036	-0,016	0,020	-0,014	0,157	0,013	-0,054	0,102
Q4	-	-	0,023	0,096	0,119	-0,007	0,159	0,003	0,090	0,245
Mayor Q5	-	-	0,005	0,300	0,305	-0,003	0,161	0,001	0,344	0,502

El panel A muestra que, en el caso del índice ponderado, los componentes segundo y cuarto, aunque con un efecto diferente, son los más relevantes para explicar la variación de la beta. El segundo componente toma valor positivo y similar para todas acciones. Así, la media de ΔC_2 toma valores análogos en todos los quintiles (desde 0,247 a 0,264) y en el gráfico b) de la figura 3 la línea que representa este componente es prácticamente horizontal para todas las acciones. Si analizamos la expresión [16], que define el componente: $(k' - kf\hat{v}_m)(1 - w_s)$, observamos que, conforme disminuye el peso de los activos w_s , es normal que ΔC_2 tienda a ser similar para todos ellos. Por otro lado, el valor positivo de este componente es debido a que la covarianza media de las acciones en momentos bajistas k' es mayor que $kf\hat{v}_m$, es decir, el producto entre la covarianza media en momentos alcistas y la variación de la varianza del mercado. Efectivamente, tal como se mostraba en la parte derecha del panel A del cuadro 3, el cociente entre k' y k es 1,658, un valor notablemente mayor que 1,030 de $f\hat{v}_m$. Tal como se explicó en el epígrafe 4.1, en los momentos bajistas los activos se mueven más conjuntamente y la covarianza media se incrementa. Este incremento está conducido por las acciones de menor tamaño, que justamente tienen menos peso en la expresión de la varianza del índice. Como consecuencia, la varianza (que está explicada aproximadamente entre un 76-80% por las covarianzas) tiene menor incremento que la covarianza media, o lo que es lo mismo: $f\hat{v}_m$ toma un valor menor que el cociente k'/k y, entonces, el componente ΔC_2 es positivo. Lo que implicará, a su vez, que la mayoría de las acciones tengan un incremento generalizado de la beta en momentos bajistas debido a este componente; de hecho, excepto en el primer quintil, la media de $\Delta \beta_s$ es positiva.

Mientras que el segundo componente toma un valor positivo y similar para todas las acciones, el cuarto componente, ΔC_4 , muestra una pauta creciente a lo largo de los quintiles ($-0,257$ en Q1 y $0,087$ en Q5) y es el responsable de que $\Delta\beta_s$ también manifieste esa pauta ($-0,026$ en Q1 y $0,352$ en Q5). En este sentido, el gráfico b) de la figura 3 muestra con claridad cómo la variación de la beta es creciente debido a un desplazamiento paralelo hacia arriba (justo en el valor de ΔC_2) de la línea creciente que representa a ΔC_4 . Por lo tanto, es ΔC_4 el componente más relevante para discriminar entre las acciones por su variación de la beta.

Figura 3. Componentes de la variación de la beta de los activos⁹



El panel B muestra los resultados para la base de datos ampliada a 225 acciones. Los resultados son muy similares a los comentados anteriormente. A la izquierda, para el índice equiponderado, disminuye incluso la relevancia del tercer componente y $\Delta\beta_s$ es fundamentalmente explicada por la pauta creciente del cuarto componente, ΔC_4 . A la derecha, para el índice ponderado, los componentes primero y tercero no son relevantes; el segundo componente toma valores similares

⁹ Los gráficos muestran la contribución de cada componente a la variación de la beta de cada activo tal como se ha definido en las expresiones [15] a [18]. En el eje horizontal, las acciones se han ordenado de menor a mayor variación de la beta.

en todos los quintiles (en torno a 0,16) y es el cuarto componente, ΔC_4 nuevamente, el que mayor capacidad tiene para explicar $\Delta\beta_s$ entre los diferentes quintiles, también con una pauta creciente. Al tratarse de una base de datos más numerosa, existe una mayor dispersión de los valores de $\Delta\beta_s$ que en el panel A; así, en el caso equiponderado, las medias oscilan entre $-0,327$ para Q1 y $0,305$ para Q5 y toma valores $-0,168$ y $0,502$, respectivamente, para el índice ponderado. Los gráficos c) y d) de la figura 3 confirman los resultados anteriores al nivel individual de cada acción.

4.3.3. Análisis del cuarto componente de variación de beta: mapa de covarianzas

La evidencia comentada anteriormente pone de manifiesto el papel relevante del cuarto componente, ΔC_4 , definido en [18], para explicar la variación del riesgo sistemático de los activos al comparar momentos bajistas y alcistas. Por este motivo, vamos a analizar con mayor profundidad dicho componente. Recordemos que en el epígrafe 4.2 ya se ponía de manifiesto el papel relevante de C_4 definido en [10] para explicar la beta de los activos tanto en momentos bajistas como alcistas. Por lo tanto, resulta interesante analizar la relación entre ambas variables, C_4 y ΔC_4 .

Se ha procedido a ordenar las acciones en quintiles de menor a mayor valor de C_4 en momentos alcistas y en cada uno de esos quintiles se ha calculado la media de ΔC_4 . Los resultados se muestran en el cuadro 7. En el panel A, y para el índice equiponderado, se observa una pauta decreciente de los valores medios ΔC_4 a través de los quintiles ($0,151$ en Q1 y $-0,161$ en Q5) o, lo que es lo mismo, una relación inversa entre C_4 y ΔC_4 . Así, la correlación entre ambos componentes es $-0,704$ y la diferencia Q1 – Q5 toma un valor positivo y significativo; concretamente, $0,311$. De ello se deduce que acciones con menor (mayor) valor C_4 en momentos alcistas, es decir, normalmente con d_{sj} negativas (positivas) o, lo que es lo mismo, covarianzas menores (mayores) que la covarianza media en momentos alcistas y, por lo tanto, menor (mayor) beta alcista, tienden a mostrar mayores (menores) valores de ΔC_4 y, en consecuencia, mayores (menores) incrementos de la beta en momentos bajistas, $\Delta\beta_s$. Esta evidencia confirma la hipótesis establecida en el marco teórico propuesto en el epígrafe 2.1.

Para explicar la relación entre C_4 y ΔC_4 recordemos que el signo de la expresión [18] depende de la suma de $(d'_{sj} - d_{sj}fv_m)w_j$, donde, para la base de datos de 56 acciones y el índice equiponderado, fv_m es igual a $1,565$. Esto implica que, para que las betas de las acciones no varíen, el mapa de covarianzas definido por las sumas de las d_{sj} de todas las acciones en momentos alcistas debería expandirse proporcionalmente $1,565$ veces en los momentos bajistas. Es decir, para cada acción, la suma de d'_{sj} en momentos bajistas debería ser $1,565$ veces la suma de las d_{sj} homólogas en momentos alcistas. Así, si la suma de las d_{sj} es negativa (positiva) en momentos alcistas, la suma d'_{sj} debería ser más negativa (positiva); concretamente, un $56,5\%$ más. Sin embargo, en la realidad se evidencia una tendencia a que las d'_{sj} no alcancen esa expansión. Entonces, para el caso de que la suma d_{sj} sea negativa, resultará que $d'_{sj} > d_{sj}fv_m$, lo que implica un signo positivo en [18] y, por consiguiente, un incremento de la beta; por el contrario, para el

caso de que la suma d_{sj} sea positiva, se obtendrá que $d'_{sj} < d_{sj}fv_m$, lo que implica un signo negativo en [18] y, por tanto, una disminución de la beta en momentos bajistas.

Cuadro 7. Análisis del cuarto componente de la variación de riesgo sistemático¹⁰

Panel A. Base de datos con 56 acciones				
Quintiles según C_4 en momentos alcistas	Índice equiponderado		Índice ponderado	
	Media	<i>p-value</i>	Media	<i>p-value</i>
Menor Q1	0,151	(0,002)	-0,058	(0,074)
Q2	0,178	(0,002)	-0,026	(0,491)
Q3	-0,082	(0,001)	-0,137	(0,000)
Q4	-0,071	(0,244)	-0,111	(0,014)
Mayor Q5	-0,161	(0,018)	-0,133	(0,024)
Diferencia Q1 - Q5	0,311	(0,000)	0,075	(0,158)

Panel B. Base de datos con 225 acciones				
Quintiles según C_4 en momentos alcistas	Índice equiponderado		Índice ponderado	
	Media	<i>p-value</i>	Media	<i>p-value</i>
Menor Q1	0,077	(0,012)	-0,060	(0,029)
Q2	0,042	(0,247)	-0,047	(0,196)
Q3	0,041	(0,276)	0,132	(0,002)
Q4	-0,034	(0,325)	-0,008	(0,866)
Mayor Q5	-0,106	(0,000)	-0,048	(0,139)
Diferencia Q1 - Q5	0,183	(0,000)	-0,012	(0,670)

¹⁰ El cuadro muestra la media de la variación de la beta, $\Delta\beta_s$, debida al cuarto componente, ΔC_4 , en cada quintil de acciones como resultado de ordenar las acciones de menor a mayor valor del componente C_4 tal como se define en [10] y para la estimación de la beta alcista de la acción. La probabilidad crítica (*p-value*) corresponde al valor *t* de Student del contraste de la media y para la diferencia Q1 - Q5 se ha estimado mediante *bootstrap*.

En la derecha del panel A del cuadro 7 se muestran los resultados para el caso del índice ponderado. Al igual que para el caso del índice equiponderado, la diferencia entre los quintiles Q1 – Q5 toma un valor positivo; concretamente, 0,075, sin embargo, no resulta significativo. Aunque existe cierta relación inversa entre C_4 y ΔC_4 (la correlación es $-0,362$), no se evidencia con la misma intensidad que para el caso equiponderado. En este sentido, en primer lugar hay que considerar que, tal como se comentó en el epígrafe 4.1, el incremento de las covarianzas de los activos en los mercados bajistas es conducido por las acciones de menor tamaño, por lo que este incremento no tiene un impacto relevante en la expresión de la varianza del mercado. Como consecuencia, y tal como mostraba el cuadro 3, $f\hat{v}_m$ es, en este caso, igual a 1,030. Por lo que la condición para que la beta no varíe es que el mapa de covarianzas tenga una expansión de un escaso 3%, una cuantía muy inferior al 56,5% del caso equiponderado. En segundo lugar, las diferencias con respecto a la parte izquierda del panel A se producen en los primeros quintiles: en Q1, para el equiponderado, la media de ΔC_4 es 0,151 y para el ponderado, $-0,058$, mientras que, para Q5, ambos valores son negativos, $-0,161$ y $-0,133$, respectivamente. Por tanto, en esos primeros quintiles, la media de ΔC_4 es positiva para el caso equiponderado y negativa para el ponderado. Obviamente, la diferencia fundamental entre ambos casos es que, en el segundo, tiene relevancia el peso del activo j en la suma $(d'_{sj} - d_{sj}f\hat{v}_m)w_j$ de la expresión [18]. Anteriormente hemos señalado que en el índice equiponderado, para el caso de que la suma d_{sj} sea negativa (primeros quintiles), [18] tomaba signo positivo. Sin embargo, con el índice ponderado pasa a ser negativo por el efecto de las ponderaciones, dado que son los activos de menor peso los que más covarianzas aumentan, pero ahora tienen menos relevancia en [18]. Por lo tanto, la ponderación tiene un efecto contrario en los primeros quintiles del cuadro 7.

El panel B del cuadro 7 muestra los resultados para la base de datos de 225 acciones, que, recordemos, incluye un amplio número de acciones con un periodo muestral incompleto y, por lo tanto, a sus resultados se les atribuye una menor robustez. Para el índice equiponderado, se mantiene en general la evidencia encontrada en el panel A. Así, se observa una relación inversa entre C_4 y ΔC_4 (correlación $-0,328$), siendo la diferencia Q1 – Q5 de 0,183 y significativa. Para el índice ponderado, y en línea con los resultados comentados en el panel A, esta relación prácticamente desaparece debido al efecto de las ponderaciones y la menor robustez de la muestra.

4.4. CARACTERÍSTICAS DE LAS ACCIONES: ¿TAMAÑO O BETA EN MOMENTOS ALCISTAS?

En los epígrafes anteriores hemos analizado el papel de las covarianzas de un activo para determinar tanto su riesgo sistemático como la variación de la beta al comparar momentos bajistas y alcistas. Concretamente, se ha encontrado evidencia de que las acciones con menores covarianzas, es decir, con menor beta en momentos alcistas, tienen un mayor potencial para incrementar la beta en momentos bajistas. Por otro lado, también hemos mostrado cómo en los mercados bajistas las acciones se mueven más conjuntamente y la covarianza media aumenta, estando esta evidencia conducida por las acciones de menor tamaño. De hecho, en el trabajo de Ang y Chen (2002) se encuentra una

relación negativa entre el tamaño de las acciones y la variación de la beta, de forma que las acciones de menor (mayor) tamaño presentan aumentos (disminuciones) de la beta en momentos bajistas.

En este sentido, a continuación vamos a analizar la relación de estas dos variables, tamaño de la acción y beta en momentos alcistas, con respecto a la variación de la beta al comparar momentos bajistas y alcistas. Es decir, qué características de la acción mejor conducen la variación de la beta. Un problema de este análisis es la correlación positiva entre ambas variables, tal como muestra el cuadro 8, puesto que no resulta sencillo discernir cuál es la más relevante. El signo positivo indica que las acciones de menor tamaño, por una menor liquidez y mayor riesgo idiosincrático, muestran tendencia a tener menores covarianzas en momentos alcistas con el resto de activos que forman el índice y, por tanto, tendrán una menor beta. De hecho, este resultado estaría en línea con la evidencia previa en la literatura, que encuentra el tamaño del activo como un factor de riesgo adicional (Fama y French, 1993). Por el contrario, las acciones de mayor tamaño tenderán a tener mayores covarianzas con las acciones del índice y, por lo tanto, mayor beta. De esta forma, para el caso del índice ponderado, las correlaciones son mayores, 0,753 y 0,666, porque, al ponderar más las acciones de mayor tamaño, se aumenta la covarianza entre estas y justamente el índice que las integra.

Cuadro 8. Correlación entre tamaño de la acción y riesgo sistemático en mercados alcistas¹¹

	Índice equiponderado	Índice ponderado
Base de datos con 56 acciones	0,423	0,753
Base de datos con 225 acciones	0,527	0,666

Este tipo de situaciones no es nueva en finanzas; por ejemplo, Daniel y Titman (1998) analizan si los rendimientos de los activos están mejor explicados por una característica de estos o por las covarianzas con el factor que representa dicha característica, indicando la complejidad de esta tarea, dado que ambos indicadores están intrínsecamente relacionados. En nuestro caso, esas posibles características, con relación a la variación de la beta, son el tamaño o la beta en momentos alcistas. No obstante, hay que puntualizar que lo que tratamos es de relacionar pero no explicar la variación de la beta con esas características. Es decir, una de las contribuciones de este trabajo ha sido mostrar cómo y por qué la beta de las acciones puede variar de momentos alcistas a bajistas. Siguiendo a Matallín-Sáez *et al.* (2015), se ha planteado una descomposición de la variación de la beta en cuatro componentes. Tal como mostramos en el cuadro 6 y la figura 3, el cuarto componente es el más relevante para discriminar el valor de dicha variación entre el conjunto de acciones. Las acciones que mayor (menor) variación de la beta presentan

¹¹ El cuadro muestra la correlación lineal entre el tamaño de las acciones, medido como el logaritmo de su capitalización bursátil y la beta estimada en momentos alcistas.

son aquellas que mayor (menor) incremento de las covarianzas presentan en momentos bajistas con respecto a su situación en los momentos alcistas. Es decir, es necesario destacar que, tal como muestra el trabajo, la variación de la beta está explicada por las covarianzas, es decir, únicamente por los rendimientos de los activos y no por sus características. Por tanto, relacionar la variación de la beta con las características de los activos no es un análisis para explicar cómo se produce esta variación, sino para asociar qué tipo de activos pueden presentar este comportamiento, lo que obviamente también es de gran interés para los inversores y gestores de carteras, como los fondos de inversión.

Como primera aproximación a esta cuestión, el cuadro 9 muestra las correlaciones entre la variación de la beta, $\Delta\beta_s$, y las dos características analizadas: beta en momentos alcistas y tamaño. El signo negativo de las correlaciones pone de manifiesto la relación inversa entre las variables. Con el índice equiponderado, la correlación es más negativa con respecto a la beta en momentos alcistas, $-0,641$, que con respecto al tamaño, $-0,439$. A la derecha, con el índice ponderado, estas correlaciones son, respectivamente, $-0,476$ y $-0,642$, por lo que el tamaño tiene mayor relación negativa. Como ya hemos comentado anteriormente, el hecho de que las acciones de menor (mayor) tamaño son las que incrementan (disminuyen) la beta, potencia el efecto del tamaño y amortigua el correspondiente a la característica ligada a la beta en momentos alcistas. La última fila muestra los resultados para la muestra de 225 acciones. Recordemos la menor robustez de esta muestra por la presencia de un número notable de acciones con periodo muestral incompleto. Como consecuencia, las correlaciones en valor absoluto son notablemente inferiores, siendo la beta alcista la característica con mayor capacidad explicativa con $\Delta\beta_s$.

Cuadro 9. Correlación entre la variación de la beta y características de los activos¹²

	Índice equiponderado		Índice ponderado	
	Beta alcista	Tamaño	Beta alcista	Tamaño
Base de datos con 56 acciones	-0,641	-0,439	-0,476	-0,642
Base de datos con 225 acciones	-0,359	-0,155	-0,089	-0,038

A continuación, en el cuadro 10 se muestra la media de $\Delta\beta_s$ correspondiente a cada subgrupo de acciones obtenido al realizar una doble ordenación en función de estas dos características: el tamaño y la beta en momentos alcistas. En primer lugar, en la parte superior izquierda del panel A, las acciones se han agrupado en terciles de menor a mayor valor de la beta en momentos alcistas y, posteriormente, dentro de cada tercil, se han agrupado nuevamente en terciles ordenando de

¹² El cuadro muestra la correlación lineal entre la variación de la beta de los activos y dos de sus características: beta estimada en momentos alcistas y tamaño, medido como el logaritmo de la capitalización bursátil.

menor a mayor tamaño. Los resultados muestran con claridad cómo $\Delta\beta_s$ decrece desde T1 a T3 al ordenar las acciones por la beta en momentos alcistas; así, la diferencia T1 – T3 toma valores positivos en cada columna de menor a mayor tamaño: 0,331, 0,147 y 0,283, respectivamente, siendo la media 0,254, en línea con los resultados del cuadro 5. Se evidencia así nuevamente la relación negativa entre la beta en momentos alcistas y $\Delta\beta_s$. Dentro de la misma fila, por cada tercil de beta alcista se aprecia cómo el tamaño también es una característica con relación negativa con $\Delta\beta_s$, puesto que esta es, generalmente, decreciente entre terciles, tomando la diferencia T1 – T3 los siguientes valores: 0,133, 0,105 y 0,084, siendo la media 0,107.

Cuadro 10. Relación entre variación de la beta y características de los activos: análisis mediante doble ordenación¹³

Panel A. Base de datos con 56 acciones								
	Índice equiponderado				Índice ponderado			
	Terciles según tamaño				Terciles según tamaño			
Terciles según beta en momentos alcistas	Menor T1	T2	Mayor T3	Diferencia T1 – T3	Menor T1	T2	Mayor T3	Diferencia T1 – T3
Menor T1	0,209	0,157	0,076	0,133	0,287	0,188	0,190	0,096
T2	0,024	-0,079	-0,082	0,105	0,231	0,178	0,117	0,115
Mayor T3	-0,123	0,010	-0,207	0,084	0,241	0,043	-0,039	0,280
Diferencia T1 – T3	0,331	0,147	0,283		0,046	0,146	0,229	
	Terciles según beta en momentos alcistas				Terciles según beta en momentos alcistas			
Terciles según tamaño	Menor T1	T2	Mayor T3	Diferencia T1 – T3	Menor T1	T2	Mayor T3	Diferencia T1 – T3
Menor T1	0,178	0,202	-0,205	0,384	0,212	0,275	0,231	-0,019
T2	0,094	-0,012	-0,005	0,099	0,180	0,180	0,201	-0,020
Mayor T3	-0,002	-0,141	-0,138	0,135	0,119	0,115	-0,045	0,164
Diferencia T1 – T3	0,181	0,343	-0,067		0,093	0,160	0,277	

¹³ El cuadro muestra la media de la variación de la beta, $\Delta\beta_s$, en cada tercil o quintil. Las acciones se han agrupado por un doble criterio: beta en momentos alcistas y tamaño, medido como el logaritmo de la capitalización bursátil.

Panel B. Base de datos con 225 acciones												
	Índice equiponderado						Índice ponderado					
	Quintiles según tamaño						Quintiles según tamaño					
Quintiles según beta en momentos alcistas	Menor Q1	Q2	Q3	Q4	Mayor Q5	Diferencia Q1 – Q5	Menor Q1	Q2	Q3	Q4	Mayor Q5	Diferencia Q1 – Q5
Menor Q1	0,110	0,131	0,077	0,055	0,140	-0,030	0,124	-0,004	0,115	0,084	0,131	-0,007
Q2	0,028	0,081	0,071	0,071	0,140	-0,111	0,039	0,115	0,128	0,156	0,120	-0,081
Q3	0,169	0,049	0,081	-0,037	0,043	0,126	0,135	0,446	0,344	0,270	-0,015	0,150
Q4	-0,025	-0,022	0,012	-0,089	0,018	-0,043	0,135	0,159	0,236	0,059	0,169	-0,034
Mayor Q5	-0,293	0,008	-0,028	-0,207	-0,192	-0,101	0,264	0,297	0,069	0,060	-0,130	0,394
Diferencia Q1 – Q5	0,404	0,123	0,105	0,262	0,332		-0,140	-0,301	0,045	0,023	0,261	
	Quintiles según beta en momentos alcistas						Quintiles según beta en momentos alcistas					
Quintiles según tamaño	Menor Q1	Q2	Q3	Q4	Mayor Q5	Diferencia Q1 – Q5	Menor Q1	Q2	Q3	Q4	Mayor Q5	Diferencia Q1 – Q5
Menor Q1	0,228	0,003	0,022	0,045	-0,087	0,315	0,175	0,036	0,016	0,120	0,001	0,174
Q2	0,102	0,025	0,173	0,166	-0,234	0,335	0,101	0,083	0,106	0,351	0,185	-0,085
Q3	0,130	0,029	0,113	-0,076	-0,035	0,164	0,149	0,102	0,442	0,223	0,269	-0,120
Q4	0,218	0,012	-0,050	0,008	-0,036	0,254	0,177	0,160	0,028	0,218	0,311	-0,134
Mayor Q5	0,031	0,044	0,002	-0,157	-0,265	0,296	0,090	0,203	0,149	-0,007	-0,163	0,253
Diferencia Q1 – Q5	0,197	-0,041	0,020	0,201	0,178		0,085	-0,167	-0,133	0,126	0,164	

En la parte inferior izquierda del panel A del cuadro 10 se ha procedido de forma inversa; primero, se ha ordenado por tamaño y luego, por beta alcista. Se observa en general una relación inversa entre tamaño, excepto en la columna de T3, siendo las diferencias T1 – T3 igual a 0,181, 0,343 y -0,067, y la media de estos valores, 0,152. Cuando dentro de cada tercil por tamaño se ordena por beta alcista, se sigue manteniendo la relación inversa entre beta alcista y $\Delta\beta_s$; concretamente, las diferencias T1 – T3 son 0,384, 0,099 y 0,135, cuya media es 0,206. En resumen, tanto la beta alcista como el tamaño muestran una relación inversa con $\Delta\beta_s$, que se mantiene a su vez dentro de cada tercil, sin embargo, es más relevante para la característica asociada a la beta en momentos alcistas que para el tamaño. Así, la diferencia media de $\Delta\beta_s$ entre T1 – T3 por

beta estimada en momentos alcistas es 0,254 y 0,206 (parte superior e inferior en la izquierda del panel A), mientras que, para el tamaño, esas diferencias son de cuantía inferior; respectivamente, 0,107 y 0,152.

A la derecha del panel A se muestran los resultados para el índice ponderado. Como ya hemos comentado anteriormente, la asociación con la beta alcista pierde potencia al ser relevante ahora el mayor o menor tamaño de cada acción en el índice. Así, cuando primero se ordena por beta alcista y luego por tamaño (parte superior en la derecha del panel A), las diferencias T1 – T3 son 0,046, 0,146 y 0,229, siendo la media igual a 0,140, mientras que después, al ordenar por tamaño, las diferencias T1 – T3 son 0,096, 0,115 y 0,28, siendo la media 0,164. En la parte inferior, primero se ordena por tamaño y las diferencias T1 – T3 son 0,093, 0,160 y 0,277, y la media, 0,177. Luego, se ordena por beta alcista y las diferencias con $-0,019$, $-0,020$ y $0,164$, y la media, $0,042$. Se observa, por ejemplo, en este caso, que solo en el último tercil correspondiente a las acciones de mayor tamaño se evidencia cierta relación inversa entre beta alcista y $\Delta\beta_s$. En resumen, en el caso del índice ponderado, tanto la beta alcista como el tamaño muestran una relación inversa con $\Delta\beta_s$, que se mantiene a su vez dentro de cada tercil; sin embargo, es más relevante para la característica asociada al tamaño. Así, la diferencia media de $\Delta\beta_s$ entre T1 – T3 por beta estimada en momentos alcistas es 0,140 y 0,042 (parte superior e inferior en la derecha del panel A), mientras que, para el tamaño, esas diferencias son de cuantía mayor; respectivamente, 0,164 y 0,177.

El panel B del cuadro 10 presenta los resultados de este mismo análisis en la muestra de 225 acciones. Debido al mayor número de activos, las acciones se agrupan ahora en quintiles. Para ahorrar espacio, comentaremos las diferencias en las medias de los quintiles extremos Q1 – Q5. Para el índice equiponderado, cuando se ordena primero por beta alcista y luego por tamaño, se mantiene con claridad la relación inversa entre beta alcista y $\Delta\beta_s$, siendo la media de Q1 – Q5 0,245. Cuando después se ordena dentro de cada quintil por tamaño, la relación inversa encontrada en el panel A no se mantiene; de hecho, la media de las diferencias es incluso negativa, $-0,032$. En segundo lugar, se procede al revés y se ordena primero por tamaño y luego por beta alcista. El tamaño mantiene, en general, la relación inversa, siendo la media Q1 – Q5 igual a 0,111. Cuando dentro de cada quintil se ordena de menor a mayor beta alcista, la relación inversa es mucho más intensa y clara, siendo la media de las diferencias Q1 – Q5 igual a 0,273. En resumen, al ordenar por beta alcista, las medias de las diferencias Q1 – Q5 son 0,245 y 0,273, mientras que, al ordenar por tamaño, son $-0,032$ y 0,111. Por lo tanto, en línea con lo mostrado en el panel A, la beta en momentos alcistas es una característica más relevante que el tamaño para explicar la distribución de $\Delta\beta_s$ entre las acciones. A la derecha del panel B se muestran los resultados para el índice ponderado, en los que solo parece mostrarse una evidencia de relación inversa para las acciones con mayor beta alcista y mayor tamaño. Las medias de las diferencias Q1 – Q5, cuando se ordena por beta alcista, son $-0,022$ y 0,018, y al ordenar por tamaño, 0,085 y 0,015.

En resumen, la variación de la beta de un activo es determinada por sus covarianzas en momentos alcistas y bajistas. Al objeto de analizar qué características de los activos están asociadas a la variación de la beta, se observa una relación negativa tanto con la beta del activo en momentos alcistas como con el tamaño. En general, en mercados alcistas los activos se mueven menos

conjuntamente y aquellos con menores covarianzas presentarán menores betas. Los activos de baja capitalización habitualmente presentan menor liquidez y mayores efectos idiosincráticos, por lo que tenderán a presentar menores covarianzas con el resto de activos y se ajustarán a este perfil. Sin embargo, cuando el mercado es bajista, los activos se mueven más conjuntamente, por término medio, las covarianzas se incrementan, pero son los activos con menor beta alcista y con menor tamaño los que mayor potencial tienen a incrementar la beta en este nuevo contexto. Especialmente con el índice equiponderado, donde no existe un efecto secundario del tamaño, se evidencia una mayor capacidad de la beta del activo en momentos alcistas para explicar la distribución de los cambios en la beta entre el conjunto de activos.

5. CONCLUSIONES

Este trabajo ha tenido como objetivo analizar la variación del riesgo sistemático de las acciones al comparar momentos bajistas y alcistas del mercado. Se ha propuesto una metodología que se ha aplicado para las acciones del mercado español durante el periodo comprendido desde 2001 a 2017. Se han formado dos bases de datos: la primera integra 56 acciones con el periodo muestral casi completo, lo que proporciona robustez a los resultados. La segunda base de datos está formada por 225 acciones, muchas de las cuales con un reducido periodo muestral, limitando así la robustez pero evitando los sesgos de pervivencia por las acciones que salen o entran del mercado. Para cada una de las bases de datos se forman dos índices de mercado: uno equiponderado y otro ponderado por la capitalización bursátil de las acciones. Del análisis de las varianzas y covarianzas de los activos e índices de mercado se encuentra evidencia de que, en los mercados bajistas, los activos se mueven más conjuntamente, de forma que la covarianza media se incrementa notablemente; en concreto, entre un 80,09% y 104,2%. Al analizar el índice ponderado, se observa cómo este incremento está conducido fundamentalmente por las acciones de menor tamaño y no tanto por aquellas con mayor peso en el índice.

En primer lugar, se ha utilizado un modelo de cuatro componentes para explicar la beta de los activos. Básicamente, el elemento más importante es el relacionado con las covarianzas. Si un activo presenta covarianzas, con los activos que forman el índice, por debajo de la covarianza media tenderá a mostrar una menor beta. En caso contrario, si las covarianzas en general son mayores que la media, tenderá a mostrar una mayor beta. La evidencia empírica mostrada en el trabajo confirma el papel relevante de las covarianzas para determinar la beta de los activos.

En segundo lugar, se emplea un modelo que explica la variación de la beta de los activos, desagregándola en cuatro componentes, siendo el más relevante aquel relacionado con las covarianzas del activo. Efectivamente, para un mercado puede establecerse un mapa de covarianzas dentro del cual la posición de las covarianzas de cada activo es el elemento fundamental para definir su beta. Para que no existan variaciones en las betas de las acciones, al pasar de momentos alcistas a bajistas, estas posiciones deben permanecer proporcionales en ese mapa de covarianzas. Aquellos activos que en momentos bajistas incrementen (disminuyan) sus covarianzas por encima de lo

establecido por la expansión de ese mapa, aumentarán (disminuirán) su beta. Nuestra hipótesis es que los activos que menos (más) conjuntamente se mueven en momentos alcistas y, por tanto, con menores (mayores) covarianzas y betas alcistas, tienen un mayor potencial de incremento (disminución) de las covarianzas en momentos bajistas, dado que su punto de partida en el mapa de covarianzas es menor (mayor) y, por tanto, incrementarán (disminuirán) la beta. Esto supone una contribución a la literatura financiera, porque no hemos encontrado trabajos anteriores que hayan analizado las causas de la asimetría en el riesgo sistemático de las acciones. Sí es cierto que se había asociado con diferentes características de las acciones, como su tamaño, pero no se había propuesto un mecanismo que explicara por qué unas acciones incrementaban su beta y otras la disminuían. Los resultados encontrados en la parte empírica del trabajo avalan la hipótesis planteada. Se observa como las variaciones relativas en las covarianzas es el factor que mejor explica los cambios en las betas de los activos. También se evidencia una relación inversa entre la beta en momentos alcistas y la variación de la beta, de forma que las acciones con menor (mayor) beta en momentos alcistas tienden a incrementar (disminuir) la beta en momentos bajistas. Cuando se toma como referencia del mercado un índice equiponderado, el número de acciones que disminuye o incrementa su beta no es muy dispar. Sin embargo, cuando se toma como referencia un índice ponderado, existe un incremento generalizado de la beta en la mayoría de los activos debido a que el incremento de las covarianzas de los activos en momentos bajistas está conducido más por los activos de baja capitalización que por los de gran tamaño, que son justamente los que más peso tienen en el índice.

En tercer lugar, se ha constatado una correlación positiva entre la beta de las acciones en momentos alcistas y el tamaño de las acciones, medido por su capitalización bursátil, por lo que se ha analizado la relación entre estas dos características con respecto a la variación de la beta de las acciones. En general, en mercados alcistas, los activos se mueven menos conjuntamente y aquellos con menores covarianzas presentarán menores betas. Los activos de baja capitalización habitualmente presentan menor liquidez y mayores efectos idiosincráticos, por lo que tenderán a presentar menores covarianzas con el resto de activos y se ajustarán a este perfil. Los resultados muestran que tanto la beta en momentos alcistas como el tamaño tienen una relación negativa con la variación de la beta de las acciones. Especialmente con el índice equiponderado, donde no existe un efecto secundario del tamaño, se evidencia una mayor capacidad de la beta del activo en momentos alcistas para explicar la distribución de los cambios en la beta entre el conjunto de activos. Con un índice ponderado se amortigua la relación inversa entre la beta en momentos alcistas y la variación de la beta, siendo entonces algo más relevante el tamaño. No obstante lo anterior, es necesario señalar que estos resultados tratan de relacionar pero no explicar la variación de la beta con estas características, puesto que el trabajo aporta metodológica y empíricamente evidencia de cómo la variación de la beta está fundamentalmente explicada por las variaciones de las covarianzas de los activos.

Por último, cabe destacar la relevancia de estos resultados, tanto para los inversores particulares como para los gestores de carteras de fondos de inversión y planes de pensiones. Efectivamente, el gestor de una cartera estará interesado en conocer cómo se producen estas asimetrías al objeto de gestionar el riesgo sistemático, justo en aquellos momentos que es más necesario, es decir, en mercados bajistas.

Referencias bibliográficas

- Andreu, L., Matallín-Sáez, J. C. y Sarto, J. L. (2018). Mutual fund performance attribution and market timing using portfolio holdings. *International Review of Economics and Finance*, 57, 353-370.
- Ang, A. y Chen J. (2002). Asymmetric correlations of equity portfolios. *Journal of Financial Economics*, 63, 443-494.
- Ang, A., Chen, J. y Xing, Y. (2006). Downside risk. *The Review of Financial Studies*, 19(4), 1.191-1.239.
- Bekaert, G. y Wu, G. (2000). Asymmetric volatility and risk in equity markets. *Review of Financial Studies*, 13, 1-42.
- Carhart, M. M. (1997). On persistence in mutual fund performance. *Journal of Finance*, 52(1), 57-82.
- Chordia, T., Goyal, A. y Tong, Q. (2011). *Asymmetric correlations (Working Paper)*. Goizueta Business School, Emory University.
- Daniel, K. y Titman, S. (1998). Characteristics or covariances. *Journal of Portfolio Management*, 24, 24-33.
- Fama, E. F. y French, K. R. (1993). Common risk factors in the returns on stocks and bonds. *Journal of Financial Economics*, 33(1), 3-56.
- Fama, E. F. y French, K. R. (2015). A five-factor asset pricing model. *Journal of Financial Economics*, 116(1), 1-22.
- Farago, A. y Tédongap, R. (2018). Downside risks and the cross-section of asset returns. *Journal of Financial Economics* (próxima aparición).
- Hong, Y., Tu, J. y Zhou, G. (2007). Asymmetries in stock returns: Statistical tests and economic evaluation. *The Review of Financial Studies*, 20(5), 1.547-1.581.
- Huffman, S. P. y Moll, C. R. (2013). An examination of the relation between asymmetric risk measures, prior returns and expected daily stock returns. *Review of Financial Economics*, 22(1), 8-19.
- Lintner, J. (1965). The valuation of risk assets and the selection of risky investments in stock portfolios and capital budgets. *Review of Economics and Statistics*, 47(1), 13-37.
- Longin, F. y Solnik, B. (2001). Extreme correlation of international equity markets. *The Journal of Finance*, 56(2), 649-676.
- Markowitz, H. (1952). Portfolio selection. *Journal of Finance*, 7(1), 77-91.
- Matallín-Sáez, J. C., Moreno, D. y Rodríguez, R. (2015). Why is timing perverse? *European Journal of Finance*, 21(15), 1.334-1.356.
- Mossin, J. (1966). Equilibrium in a capital asset market. *Econometrica*, 34(4), 768-783.
- Pedersen, C. S. y Hwang, S. (2007). Does downside beta matter in asset pricing? *Applied Financial Economics*, 17(12), 961-978.
- Sharpe, W. (1964). Capital asset prices: A theory of market equilibrium under conditions of risk. *Journal of Finance*, 19(3), 425-442.

Primera parte de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Ejecutivo del Servicio de Vigilancia Aduanera, especialidades de Investigación y Navegación (turno libre)

Javier Romano Aparicio

Profesor de CEF.- UDIMA

(Primera parte del proceso selectivo para el ingreso, por los sistemas de acceso libre y promoción interna, en el Cuerpo Ejecutivo del Servicio de Vigilancia Aduanera, especialidades de Investigación y Navegación, convocado por Resolución de 3 de noviembre de 2016 [BOE de 17 de noviembre]).

Sumario

- Caso 1. Contabilidad financiera.** Adquisición de inmovilizado material, formación del precio de adquisición, provisión por desmantelamiento, amortización y actualización de la provisión por desmantelamiento.
- Caso 2. Contabilidad financiera.** Arrendamiento operativo con periodo de carencia. Contabilidad del arrendador y arrendatario en diferentes fechas del contrato.
- Caso 3. Contabilidad financiera.** Concesiones administrativas y activos revertibles.
- Caso 4. Contabilidad financiera.** Operaciones con activos financieros disponibles para la venta.
- Caso 5. Contabilidad de sociedades.** Distribución del resultado, pago del dividendo, ampliación de capital social totalmente liberada, acciones propias.

CASO PRÁCTICO NÚM. 1

Contabilidad financiera

La sociedad Money, SA adquiere el día 1 de julio del ejercicio 20X6 una maquinaria de un particular por importe de 1.000.000 de euros más el 8% en concepto de impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. La maquinaria, en el momento de la compra, no se encuentra apta para su funcionamiento, por lo que se necesitan una serie de operaciones para ponerla en marcha.

En concreto se han realizado las siguientes operaciones durante el año 20X6:

- El 15 de julio se han adquirido piezas nuevas para la maquinaria por importe de 10.000 euros.
- El 1 de agosto se ha pagado a una empresa 5.000 euros por los gastos de instalación de la maquinaria.
- Un técnico especialista en este tipo de maquinaria ha realizado la puesta a punto de la maquinaria durante el mes de agosto, por cuyos servicios ha cobrado 5.000 euros.

El día 1 de septiembre entra en funcionamiento la maquinaria. La vida útil de la máquina es de 10 años, pasado el cual será necesario proceder al desmantelamiento de la maquinaria. El coste de dicho desmantelamiento a fecha de entrada de funcionamiento de la maquinaria es de 25.000 euros aplicando un tipo efectivo de descuento del 5%.

Se pide:

Realizar los asientos contables procedentes para el ejercicio 20X6 relacionados con la maquinaria, sabiendo que la empresa sigue un sistema de amortización lineal y que el valor residual esperado es 0 euros. Todos los pagos se efectúan al contado.

Notas: En el caso de que el opositor estime que en algún punto de los apartados anteriores no es preciso realizar ninguna anotación contable, deberá hacerlo constar.

Todo ello conforme al Plan General de Contabilidad (PGC).

No deberán ser tenidas en cuenta consideraciones fiscales, con la única excepción del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados mencionado en el enunciado.

SOLUCIÓN

1 de julio de 20X6. Adquisición de la máquina

El inmovilizado material adquirido a terceros se valora por el precio de adquisición. La norma de registro y valoración (NRV) 2.^a, «Inmovilizado material», define el precio de adquisición como:

«El precio de adquisición incluye, además del importe facturado por el vendedor después de deducir cualquier descuento o rebaja en el precio, todos los gastos adicionales y directamente relacionados que se produzcan hasta su puesta en condiciones de funcionamiento, incluida la ubicación en el lugar y cualquier otra condición necesaria para que pueda operar de la forma prevista; entre otros: gastos de explanación y derribo, transporte, derechos arancelarios, seguros, instalación, montaje y otros similares».

Por otro lado, la NRV 12.^a, «Impuesto sobre el valor añadido (IVA), impuesto general indirecto canario (IGIC) y otros impuestos indirectos», del PGC (RD 1514/2007, de 16 de noviembre) indica:

«El IVA soportado no deducible formará parte del precio de adquisición de los activos corrientes y no corrientes, así como de los servicios, que sean objeto de las operaciones gravadas por el impuesto. En el caso de autoconsumo interno, esto es, producción propia con destino al inmovilizado de la empresa, el IVA no deducible se añadirá al coste de los respectivos activos no corrientes.

No alterarán las valoraciones iniciales las rectificaciones en el importe del IVA soportado no deducible, consecuencia de la regularización derivada de la prorrata definitiva, incluida la regularización por bienes de inversión.

El IVA repercutido no formará parte del ingreso derivado de las operaciones gravadas por dicho impuesto o del importe neto obtenido en la enajenación o disposición por otra vía en el caso de baja en cuentas de activos no corrientes.

Las reglas sobre el IVA soportado no deducible serán aplicables, en su caso, al IGIC y a cualquier otro impuesto indirecto soportado en la adquisición de activos o servicios, que no sea recuperable directamente de la Hacienda Pública».

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
233	Maquinaria en montaje	1.080.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.080.000

15 de julio de 20X6

Por la adquisición de piezas nuevas que, a efectos de solución, se entiende que se trata de piezas específicas de esta máquina, por lo que forman parte del precio de adquisición:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
233	Maquinaria en montaje	10.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		10.000

1 de agosto de 20X6

Por los costes de la instalación de la máquina:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
233	Maquinaria en montaje	5.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		5.000

Por el coste del técnico especialista que ha puesto a punto la máquina, que al ser un coste necesario supone mayor precio de adquisición de la misma:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
233	Maquinaria en montaje	5.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		5.000

1 de septiembre de 20X6

En esta fecha se produce la entrada en funcionamiento de la máquina por lo que procede su reclasificación a su denominación definitiva en la cuenta 213, «Maquinaria» por el saldo acumulado en la cuenta 233, «Maquinaria en montaje».

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
213	Maquinaria	1.100.000	
233	Maquinaria en montaje		1.100.000

Dado que la maquinaria necesita un desmantelamiento al final de su vida útil que supondrá unos costes, es necesario dotar una provisión para tal fin. En este sentido, la NRV 2.^a del PGC señala:

«Asimismo, formará parte del valor del inmovilizado material la estimación inicial del valor actual de las obligaciones asumidas derivadas del desmantelamiento o retiro y otras asociadas al citado activo, tales como los costes de rehabilitación del lugar sobre el que se asienta, siempre que estas obligaciones den lugar al registro de provisiones de acuerdo con lo dispuesto en la norma aplicable a estas».

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
213	Maquinaria	25.000	
143	Provisión por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado		25.000

31 de diciembre de 20X6

Por la amortización de la máquina:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material [[1.125.000/10) × 4/12]	37.500	
2813	Amortización acumulada de maquinaria		37.500

Por la actualización de la provisión:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones {25.000 [(1,05) ^{4/12} - 1]}	409,91	
143	Provisión por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado		409,91

CASO PRÁCTICO NÚM. 2

Contabilidad financiera

La sociedad Alquileres, SA celebra un contrato de arrendamiento operativo con la empresa Arrendando, SA el día 1 de enero del ejercicio 20X5 por un plazo de 5 años, en virtud del cual Arrendando, SA se compromete a pagar una mensualidad de 10.000 euros durante el mismo, si bien se establece un periodo de carencia de 1 año, durante el cual Arrendando SA no tendrá que abonar cantidad alguna, es decir, se abonarán 48 mensualidades de 10.000 euros a partir del 1 de enero de 20X6, siendo la fecha de pago el primer día de mes. El objeto del contrato son unos locales propiedad del arrendador (Alquileres, SA) que figura en su contabilidad por los siguientes importes:

- Terrenos: 1.000.000 de euros.
- Construcciones: 5.000.000 de euros.
- Amortización acumulada: 1.000.000 de euros.
- Quedan 10 años de vida útil y se amortiza de forma lineal.

Asimismo, la empresa Alquileres, SA asume unos costes consecuencia del contrato de arrendamiento que son directamente imputables a las construcciones. Dichos costes ascienden a 100.000 euros que se abonan el 1 de enero del año 20X5.

Se pide:

- a) Desde la perspectiva de la empresa Alquileres, SA realizar los asientos contables procedentes a:
 - 1 de enero del ejercicio 20X5.
 - 1 de junio del ejercicio 20X5.
 - 31 de diciembre del ejercicio 20X5.
 - 1 de abril del ejercicio 20X6.
- b) Desde la perspectiva de la empresa Arrendando, SA realizar los asientos contables procedentes a:
 - 1 de junio del ejercicio 20X5.
 - 31 de diciembre del ejercicio 20X5.
 - 1 de abril del ejercicio 20X6.

Notas: En el caso de que el opositor estime que en algún punto de los apartados anteriores no es preciso realizar ninguna anotación contable, deberá hacerlo constar.

Todo ello conforme al Plan General de Contabilidad (PGC).

No deberán ser tenidas en cuenta consideraciones fiscales.

SOLUCIÓN

Las características del contrato de arrendamiento operativo (ya viene calificado como tal por el propio enunciado del supuesto) son las siguientes:

Precio total del arrendamiento (10.000 × 48)	480.000
Duración total	60 meses
Carencia	12 meses
Gasto mensual (480.000/60)	8.000
Fecha de inicio	1-1-20X5

La resolución contable de este supuesto está expuesta en la consulta 3 del BOICAC 87 (NFC042091) que trata sobre el criterio que debe seguirse para reconocer el gasto relacionado con un contrato de arrendamiento operativo que incorpora un periodo de carencia. Así, la consulta establece lo siguiente:

«Una empresa (arrendataria) ha firmado varios contratos de arrendamiento de locales comerciales, para cuya puesta en funcionamiento es preciso realizar una serie de reformas que durarán aproximadamente dos meses, plazo equivalente al periodo de carencia que le conceden los arrendadores. La licencia de apertura se obtendrá con posterioridad a la firma del contrato, en la fecha prevista para el inicio de la actividad, una vez finalicen las obras.

La consulta versa sobre el momento a partir del cuál se inicia el devengo del servicio recibido y, en consecuencia, resulta necesario contabilizar el correspondiente gasto.

La norma de registro y valoración 8.^a "Arrendamientos y otras operaciones de naturaleza similar" del Plan General de Contabilidad (PGC) aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, regula en su apartado 2 el arrendamiento operativo en los siguientes términos: "Se trata de un acuerdo mediante el cual el arrendador

conviene con el arrendatario el derecho a usar un activo durante un periodo de tiempo determinado, a cambio de percibir un importe único o una serie de pagos o cuotas, sin que se trate de un arrendamiento de carácter financiero. Los ingresos y gastos, correspondientes al arrendador y al arrendatario, derivados de los acuerdos de arrendamiento operativo serán considerados, respectivamente, como ingreso y gasto del ejercicio en el que los mismos se devenguen, imputándose a la cuenta de pérdidas y ganancias."

Por otra parte, en el apartado 3.º "Principios contables" del Marco Conceptual de la Contabilidad del PGC se define el principio de devengo como sigue:

"2. Los efectos de las transacciones o hechos económicos se registrarán cuando ocurran, imputándose al ejercicio al que las cuentas anuales se refieran, los gastos y los ingresos que afecten al mismo, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro."

De conformidad con estos criterios, cabe concluir que el plazo de arrendamiento comienza en la fecha en que la empresa controle el derecho de uso que, con carácter general, debería coincidir con la puesta a disposición del activo arrendado, pudiendo ser esta fecha anterior a la del inicio de la actividad, como es el caso que nos ocupa, debido a que el arrendatario necesita realizar obras de reforma en los locales arrendados.

A mayor abundamiento cabe señalar que en determinadas ocasiones los contratos de arrendamiento incluyen incentivos para que el arrendatario acepte el contrato, cuyo adecuado tratamiento contable es calificarlos como una contrapartida neta acordada por la utilización del activo con independencia de la naturaleza del incentivo o del calendario de los pagos a realizar.

En este sentido, el periodo inicial de carencia de dos meses incluido en los contratos debe entenderse como un incentivo al arrendamiento que la empresa contabilizará como un menor gasto a lo largo del periodo de arrendamiento, para lo cual se utilizará, con carácter general, un sistema de reparto lineal, sin perjuicio de que tal y como se ha indicado la cuota resultante de aplicar el incentivo, en todo caso, comience a devengarse cuando la empresa asuma el control».

Sociedad Arrendado, SA (arrendatario)

1 de enero de 20X5

Al igual que el resto de los meses de este año (periodo de carencia):

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones	8.000	
410	Acreedores por prestaciones de servicios		8.000

1 de junio de 20X5

Al igual que el resto de los meses de este año (periodo de carencia):

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones	8.000	
410	Acreedores por prestaciones de servicios		8.000

31 de diciembre de 20X5

El arrendamiento generalmente es prepagable por lo que el gasto del mes de diciembre se habrá contabilizado al inicio del este mes y, por lo tanto, no procede asiento contable.

1 de abril de 20X6

Al igual que en los últimos 48 meses del contrato de arredramiento en los que se satisface una cuota de 10.000 euros:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones	8.000	
410	Acreedores por prestaciones de servicios	2.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c, vista		10.000

Sociedad Alquileres, SA (arrendador)

1 de enero de 20X5

Los costes de contrato deben ser tratados como una mejora de la construcción por lo que aumenta su valor:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
211	Construcciones	100.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		100.000

En relación con el arrendamiento, durante cada uno de los 12 primeros meses que constituyen el periodo de carencia.

1 de junio de 20X5

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
440	Deudores	8.000	
752	Ingresos por arrendamientos		8.000

31 de diciembre de 20X5

Por el arrendamiento no se hace ningún registro contable, ya que si se ha considerado prepagable el asiento relacionado con el ingreso del mes de diciembre, se ha efectuado el 1 de diciembre. Sin embargo, sí hay que amortizar la construcción en función de la vida útil pendiente (10 años) incluyendo la mejora.

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	410.000	
218	Amortización acumulada del inmovilizado material [(4.000.000 + 100.000)/10]		410.000

1 abril de 20X6

Por el cobro de la mensualidad relativa al mes:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	10.000	
440	Deudores		2.000
752	Ingresos por arrendamientos		8.000

CASO PRÁCTICO NÚM. 3

Contabilidad financiera

El día 1 de abril de 20X1 la sociedad anónima Matilda adquiere, mediante bancos, una concesión administrativa para la gestión de un servicio público de transporte por 54.000 euros. La duración de la concesión es de 6 años.

Para poder llevar a cabo el servicio adquiere ese mismo día, mediante bancos, una flota de autobuses por importe de 200.000 euros, si bien el proveedor otorga un descuento en factura de 5.000 euros. Los gastos de rotulación con el anagrama de la empresa en los autobuses ascienden a 15.000 euros. Por su parte, el seguro anual a todo riesgo, satisfecho el 1 de abril, es de 7.000 euros. La vida económica de estos autobuses es de 8 años y se amortizan de forma lineal. A la finalización de la concesión, los autobuses revertirán a la administración concedente.

Se pide:

Realice las anotaciones contables procedentes para el ejercicio 20X1.

Notas: En el caso de que el opositor estime que en algún punto de los apartados anteriores no es preciso realizar ninguna anotación contable, deberá hacerlo constar.

Todo ello conforme al Plan General de Contabilidad (PGC).

No deberán ser tenidas en cuenta consideraciones fiscales.

SOLUCIÓN

1 de abril de 20X1

Por la obtención de la concesión se registra un activo de tipo intangible que se amortizará en función de la duración de la concesión.

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
202	Concesiones administrativas	54.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		54.000

En cuanto a la adquisición de la flota de autobuses, se incorporan por el precio de adquisición, formado por el precio satisfecho, menos los descuentos obtenidos, más todos los gastos necesarios para que los vehículos estén en condiciones de funcionamiento:

Precio de los autobuses	200.000
Menos descuento en factura	-5.000
	.../...

.../...	
Gastos de rotulación (1)	15.000
Precio de adquisición	210.000
(1) A efectos de solución se considera que los gastos de rotulación son mayor importe del precio de adquisición, ya que es una práctica normal en el sector.	

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
218	Elementos de transporte	210.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		210.000

El seguro anual a todo riesgo no forma parte del precio de adquisición. Se trata de una prestación de servicios por parte de la compañía aseguradora que cubre los posibles siniestros del autobús en el primer año de vida de este. Por otro lado, por aplicación del principio de devengo, debe realizarse la correspondiente periodificación:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
480	Gastos anticipados $(7.000 \times 3/12)$	1.750	
625	Primas de seguros $(7.000 \times 9/12)$	5.250	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		7.000

31 de diciembre de 20X1

En esta fecha procede la amortización de la concesión administrativa que se realiza en función de la vida útil, es decir, del plazo concesional.

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible	6.750	
2802	Amortización acumulada de concesiones administrativas [(54.000/6) \times (9/12)]		6.750

La vida económica de los autobuses es de 8 años, pero se trata de un activo revertible, es decir, que se trata de activos que al finalizar la concesión se entregan al ente otorgante de la concesión. En esta situación, la amortización del activo revertible debe hacerse en función de la duración de la concesión.

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	26.250	
2818	Amortización acumulada de elementos de transporte [(210.000/6) × (9/12)]		26.250

CASO PRÁCTICO NÚM. 4

Contabilidad financiera

El día 1 de febrero de 20X5 la sociedad anónima Alfa decide adquirir 500 acciones de la entidad Beta, de 40 euros de valor nominal, al 250 %, habiendo abonado además un 2 % del valor de la transacción, en concepto de gastos de la operación. Para poder adquirir las acciones anteriores, Alfa ha tenido que comprar 1.500 derechos de suscripción a un precio de 2 euros/derecho.

Alfa califica la inversión como disponible para la venta.

Al cierre de ejercicio 20X5, estas acciones cotizan al 260 % y los costes de venta estimados ascienden a 800 euros.

El día 15 de enero de 20X6 Alfa adquiere otras 300 acciones de Beta al 269 % con unos gastos de 320 euros.

El 18 de diciembre de 20X6, aprovechando el alza de los mercados y, en concreto, una cotización al 280 %, enajena la mitad de la cartera con unos costes de transacción de 400 euros.

Al cierre del ejercicio 20X6 las acciones cotizaban al 268 % y los costes de transacción estimados eran de 210 euros.

Todas las operaciones se abonan por bancos.

Se pide:

Realice las anotaciones contables correspondientes a la sociedad Alfa durante los años 20X5 y 20X6.

Notas: En el caso de que el opositor estime que en algún punto de los apartados anteriores no es preciso realizar ninguna anotación contable, deberá hacerlo constar.

Todo ello conforme al Plan General de Contabilidad (PGC).

No deberán ser tenidas en cuenta consideraciones fiscales.

SOLUCIÓN

Anotaciones contables del año 20X5

1 de febrero

Por la adquisición de 500 acciones de la sociedad Beta que se clasifican en la categoría de activos financieros disponible para la venta, cuya valoración inicial es por su valor razonable, que, salvo evidencia en contrario, será el precio de la transacción, que equivaldrá al valor razonable de la contraprestación entregada, más los costes de transacción que les sean directamente atribuibles. Formará parte de la valoración inicial el importe de los derechos preferentes de suscripción y similares que, en su caso, se hubiesen adquirido.

Por la adquisición de las acciones y de los derechos de suscripción:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio (500 × 40 × 250 % × 1,02)	51.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		51.000

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio (1.500 × 2)	3.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		3.000

31 de diciembre

En relación con la valoración posterior, los activos financieros disponibles para la venta se valorarán por su valor razonable, sin deducir los costes de transacción en que se pudiera incurrir en su enajenación. Los cambios que se produzcan en el valor razonable se registrarán directamente en el patrimonio neto, hasta que el activo financiero cause baja del balance o se deteriore, momento en que el importe así reconocido se imputará a la cuenta de pérdidas y ganancias.

Valor contable (51.000 + 3.000)	54.000
Valor razonable (500 × 40 × 260 %)	52.000
Disminución	2.000

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
800	Pérdidas en activos financieros disponibles para la venta	2.000	
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio		2.000

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
133	Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta	2.000	
800	Pérdidas en activos financieros disponibles para la venta		2.000

Anotaciones contables del año 20X6

15 de enero

Por la adquisición de otras 300 acciones de Beta al 269% con unos gastos de 320 euros:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio [(300 × 40 × 269%) + 320]	32.600	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		32.600

18 de diciembre

En este momento la inversión está compuesta por 800 acciones de las que se venden 400 al 280% con unos gastos de venta de 400 euros. Los pasos a seguir para registrar esta operación son los siguientes:

- Ajuste de las acciones a valor razonable:

Valor contable (52.000 + 32.600)	84.600
Valor razonable (800 acciones × 40 nominal × 280%)	89.600
Incremento	5.000

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio	5.000	
900	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta		5.000

- Por la venta de la mitad de las acciones y el reflejo de los gastos de venta:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (400 acciones × 40 × 280 %)	44.800	
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio		44.800

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
7632	Beneficios de disponibles para la venta (1)	400	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		400

(1) Los gastos de venta de las 400 acciones disminuyen el beneficio de la operación el cual se ha calculado en el apartado siguiente.

- Cálculo extracontable del resultado de la operación.

Coste de las acciones [(54.000 + 32.600) × 400/800]	43.300
Precio de venta	44.800
Beneficio de la operación	1.500

- Por el traspaso al resultado del ejercicio de los beneficios que se habían registrado en patrimonio como consecuencia de la ubicación de las acciones en la categoría de activos financieros disponibles para la venta.

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
802	Transferencia de beneficios en activos financieros disponibles para la venta	1.500	
			.../...

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
.../...			
7632	Beneficios de disponibles para la venta		1.500

- Y, por último, por la regularización de las cuentas de los grupos 8 y 9 traspasando sus importes a la cuenta 113, «Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta».

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
900	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta	5.000	
802	Transferencia de beneficios en activos financieros disponibles para la venta		1.500
133	Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta		3.500

CASO PRÁCTICO NÚM. 5

Contabilidad de sociedades

La sociedad anónima Delta presenta el 31 de diciembre de 20X5 el siguiente balance de situación (expresado en euros):

Importe	Activo	Patrimonio neto y pasivo	Importe
35.000.000	Inmovilizado intangible	Capital social	125.000.000
(10.000.000)	Amortización acumulada inmovilizado intangible	Reserva legal	11.000.000
225.000.000	Inmovilizado material	Reserva voluntaria	4.000.000
(75.000.000)	Amortización acumulada inmovilizado material	Acciones propias	(5.000.000)
41.000.000	Deudores	Resultado del ejercicio	20.000.000
9.000.000	Tesorería	Pasivo no corriente	42.000.000
			.../...

Importe	Activo	Patrimonio neto y pasivo	Importe
.../...		Pasivo corriente	28.000.000
225.000.000	Total	Total	225.000.000

Información complementaria referida al contenido del balance:

- El capital social está formado por acciones de 20 euros de valor nominal.
- La sociedad adquirió en su momento 200.000 acciones propias a 25 euros cada una.
- El inmovilizado intangible corresponde a aplicaciones informáticas.

Operaciones realizadas en el ejercicio 20X6:

1. El 15 de marzo de 20X6 se reúne la junta general de accionistas y acuerda, entre otras decisiones, repartir un dividendo de 1 euro por acción en circulación, una vez cumplidos todos los requisitos legales. El resto del beneficio se destina a dotar reservas disponibles.
2. El 30 de marzo de 20X6 se abona por bancos a los accionistas el dividendo acordado, soportando unos gastos de 1.500 euros.
3. El 18 de octubre de 20X6 se lleva a cabo la inscripción en el Registro Mercantil de una ampliación de capital, totalmente liberada, en proporción 1 acción nueva por cada 8 antiguas. Las nuevas acciones ostentan el mismo valor nominal que las antiguas y los gastos de emisión, abonados por bancos, han ascendido a 8.000 euros.
4. El 1 de noviembre de 20X6 se procede, a través de bancos, a la venta de la mitad de las acciones propias por un precio de 23 euros cada una, e incurriendo en unos de gastos de 0,05 euros por cada acción vendida.

Se pide:

Realice las anotaciones contables procedentes para el ejercicio 20X6, siguiendo el orden de las operaciones descritas.

Notas: En el caso de que el opositor estime que en algún punto de los apartados anteriores no es preciso realizar ninguna anotación contable, deberá hacerlo constar.

Todo ello conforme al Plan General de Contabilidad (PGC).

No deberán ser tenidas en cuenta consideraciones fiscales.

SOLUCIÓN

Punto 1

15 de marzo

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	20.000.000	
112	Reserva legal (1)		2.000.000
526	Dividendo activo a pagar (2)		6.050.000
113	Reservas voluntarias (3)		11.950.000

(1) La dotación a la reserva legal está descrita en el artículo 274.1 del TRLSC:
«1. En todo caso, una cifra igual al diez por ciento del beneficio del ejercicio se destinará a la reserva legal hasta que esta alcance, al menos, el veinte por ciento del capital social».

20 % Capital social (20 % 125.000.000)	25.000.000
Reserva legal anterior	11.000.000
Dotación del ejercicio (10 % 20.000.000)	2.000.000

(2) El enunciado indica que el importe del dividendo unitario es 1 euro para cada acción en circulación. El capital social está formado por 6.250.000 acciones de 20 euros de valor nominal y las acciones propias, según el dato facilitado por el enunciado del ejercicio ascienden a 200.000 por lo que el dividendo unitario será de:

$$(6.250.000 - 200.000) \times 1 = 6.050.000$$

(3) El resto del beneficio se destina a reservas voluntarias según propuesta del enunciado.

Punto 2

30 de marzo

Por el pago de los dividendos:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
526	Dividendo activo a pagar	6.050.000	
			.../...

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
.../...			
57	Tesorería		6.050.000

Y por los gastos soportados:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
626	Servicios bancarios y similares	1.500	
57	Tesorería		1.500

Punto 3

18 de octubre

Los cálculos extracontables de la ampliación de capital son los siguientes:

Número de acciones antes de la ampliación	6.250.000
Tipo de canje	1 N × 8 A
Número de acciones a emitir (6.250.000 × 1/8)	781.250
Valor de emisión	100 %
Nominal	20

Por la emisión de las acciones:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas (781.250 × 20)	15.625.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		15.625.000

Por la suscripción y entrega de las acciones:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	15.625.000	
190	Acciones o participaciones emitidas		15.625.000

Por la inscripción en el Registro Mercantil:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	15.625.000	
100	Capital social		15.625.000

Los gastos de emisión de las acciones se imputan a reservas según se establece en la NRV 9.^a, «Instrumentos financieros», del PGC:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	8.000	
57	Tesorería		8.000

Las acciones propias que tiene la sociedad no pierden el derecho de asignación gratuita por lo que a la sociedad le corresponde:

$$200.000 \times 1/8 = 25.000 \text{ acciones}$$

En este momento la sociedad:

Valor contable autocartera	5.000.000
Número de acciones propias	225.000
Coste medio (5.000.000/225.000)	22,22

Punto 4

1 de noviembre

Por la venta de 112.500 acciones propias:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
57	Tesorería [(112.500 × (23 - 0,05))	2.581.875	
108	Acciones o participaciones propias en situaciones especiales (112.500 × 22,22)		2.500.000
113	Reservas voluntarias		81.875