

- La recaudación del impuesto evadido en la imposible reforma de la LGT. *Isabel Espejo Poyato*
- Reforma del IVA y sector público. *Ismael Jiménez Compaired*
- Impuestos locales y cuantificación tributaria. *Luis Miguel Muleiro Parada*
- Socimi: Análisis de los requisitos y régimen fiscal especial. *M.ª Consuelo Fuster Asencio*
- Pérdida de la deducción por reinversión: ¿una nueva forma de impuesto de salida? *José Miguel Martín Rodríguez*
- «Tiro único» y sanciones tributarias. *Eva María Cordero González*
- Donativos a fundaciones que cumplen requisitos. *Isidoro Martín Dégano*
- Aplicación del IBI: caso práctico. *Nicolás Sánchez García*
- Reestructuración bancaria y participaciones preferentes. *Marta Tolentino, Francisco Jareño y Rocío Rubio*
- NIA-ES 580. Manifestaciones escritas. *Alejandro Larriba Díaz-Zorita*
- NIA-ES 600. Consideraciones especiales-Auditorías de estados financieros de grupo (incluido el trabajo de los auditores de los componentes). *Javier Briones Ortega*
- Caso práctico de Inspectores de Hacienda del Estado. *Anna Ayats y Rafael Enric Herrando*

REVISTA DE CONTABILIDAD Y TRIBUTACIÓN

Julio 2015 – Número 388

PRESIDENTE EJECUTIVO

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

DIRECTOR

Alejandro Blázquez Lidoy (*Profesor titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Rey Juan Carlos. Auditor de Cuentas*)

COORDINADORES

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

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

CONSEJO ASESOR

María José Aguiló García (*Socia responsable de KPMG Abogados*)

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

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

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

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

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

Nicolás de Gaviria Fobián (*Socio del Área Fiscal Internacional de Deloitte*)

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

José Félix Gálvez Merino (*Socio de PricewaterhouseCoopers*)

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

Francisco Alfredo García Prats (*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Valencia*)

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

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

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

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

Eduardo Luque Delgado (*Presidente de AEDAF y Presidente de Luque Abogados*)

Francisco Magraner Moreno (*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Valencia*)

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

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

Ana María Martínez Pina (*Presidenta del ICAC*)

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

Carlos Palao Taboada (*Abogado Montero-Aramburu*)

Flavia Rodríguez Ponga Salamanca (*Directora general de Seguros y Fondos de Pensiones*)

Fernando Ruiz Ruiz (*Presidente de Deloitte*)

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



www.cef.es

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

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

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

info@cef.es

902 88 89 90

REDACCIÓN, ADMINISTRACIÓN Y SUSCRIPCIONES:

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

EDITA:

Centro de Estudios Financieros, S.L.

IMPRIME:

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

DEPÓSITO LEGAL:

M-1947-1981

SUSCRIPCIÓN ANUAL (2015)	SOLICITUD DE NÚMEROS SUELTOS (cada volumen)
144,24 € (IVA no incluido)	- Suscriptores: 16,35 € (IVA no incluido) - No suscriptores: 19,23 € (IVA no incluido)

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 5 € + IVA por artículo, teniendo los suscriptores un descuento del 50%.

Esta Revista se encuentra incluida en la clasificación bibliográfica de 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 practicos)

Página

TRIBUTACIÓN

ESTUDIOS

- 72/2015** Procedimiento tributario y delito fiscal en la prevista reforma de la LGT
Tax procedure and criminal investigation of tax evasion in the planned reform of the General Tax Law 5
 (Isabel Espejo Poyato)
- 73/2015** El IVA del sector público en la reforma de la Ley 28/2014, de 27 de noviembre
The VAT of the public sector in the reform of the Law 28/2014, of November 27 37
 (Ismael Jiménez Compaired)
- 74/2015** Los regímenes objetivos de tributación en los impuestos locales
Objective regimes of taxation in the local taxes 71
 (Luis Miguel Muleiro Parada)
- 75/2015** Socimi: Análisis de los requisitos y régimen fiscal especial
REIT: Analyses of the requirements and fiscal special regime 103
 (M.ª Consuelo Fuster Asencio)

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL

- 76/2015** Pérdida de la deducción por reinversión en establecimientos permanentes situados en otros Estados miembros: ¿una nueva forma de impuesto de salida? (Análisis de la STJUE de 16 de abril de 2015, Asunto C-591/13) 137
 (José Miguel Martín Rodríguez)
- 77/2015** Reiteración de sanciones tributarias, procedimiento sancionador y principio *ne bis in idem* procesal. (Análisis de la STS de 16 de diciembre de 2014, rec. núm. 3948/2012) 145
 (Eva María Cordero González)

78/2015 Donativos a entidades sin fin de lucro que no han comunicado su opción por el régimen fiscal especial. (Análisis de la RTEAC de 5 de enero de 2015, R. G. 1975/2013)	153
(Isidoro Martín Dégano)	

CASO PRÁCTICO

79/2015 Aplicación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (caso práctico)	163
(a) (Nicolás Sánchez García)	

CONTABILIDAD

ESTUDIOS

80/2015 La incidencia en España de la reestructuración bancaria en la emisión de participaciones preferentes <i>The effect of the financial restructuring process in the issue of preference shares in Spain</i>	165
(Marta Tolentino, Francisco Jareño y Rocío Rubio)	

COMENTARIOS NIA

81/2015 NIA-ES 580. Manifestaciones escritas (a) <i>ISA 580. Written representations</i>	203
(Alejandro Larriba Díaz-Zorita)	
82/2015 NIA-ES 600. Consideraciones especiales-Auditorías de estados financieros de grupo (incluido el trabajo de los auditores de los componentes) (a) <i>ISA 600. Special considerations-Audits of group financial statements (including the work of component auditors)</i>	205
(Javier Briones Ortega)	

CASO PRÁCTICO

83/2015 Segundo ejercicio resuelto del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado	207
(a) (Anna Ayats y Rafael Enric Herrando)	

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.

PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO Y DELITO FISCAL EN LA PREVISTA REFORMA DE LA LGT

Isabel Espejo Poyato

Inspectora de Hacienda del Estado

Doctora en Derecho

EXTRACTO

La prevista reforma de la Ley General Tributaria, siguiendo la reforma de 2012 del Código Penal (fundamentalmente el art. 305), se refiere a los procedimientos tributarios en los casos de defraudación tributaria.

Hasta ahora, la Administración tributaria debía paralizar su actuación (art. 180.1 de la Ley General Tributaria) y enviar el caso a la jurisdicción penal. Después de la reforma de 2012, el Código Penal, entrando contra natura en aspectos administrativos de procedimiento tributario, ordena que la Administración tributaria liquide y cobre el impuesto debido «siguiendo las recomendaciones de la Comisión Europea».

La prevista reforma de la Ley General Tributaria intenta regular los procedimientos tributarios de acuerdo con lo previsto en el Código Penal.

Ambas reformas, la pasada del Código Penal, y la prevista de la Ley General Tributaria, están profundamente equivocadas.

No hay duda de que la Administración tributaria tiene el derecho, y la obligación, de liquidar y cobrar el impuesto debido por los defraudadores. Ese no es el problema, aunque esta sea la creencia general en España. El problema es la investigación del delito fiscal para la cual la Administración tributaria carece de competencia, de nuevo, en contra de la creencia general.

En tanto no se clarifique el problema de la investigación del delito fiscal y se otorguen a la Administración las debidas competencias, al mismo tiempo que se reconozca el derecho a la presunción de inocencia del presunto evasor, la liquidación y el cobro del impuesto defraudado no será posible, al menos siguiendo las reglas del Estado de Derecho.

Palabras claves: investigación, impuesto, liquidación y administración.

Fecha de entrada: 18-05-2015 / Fecha de aceptación: 01-06-2015 / Fecha de revisión: 01-06-2015

TAX PROCEDURE AND CRIMINAL INVESTIGATION OF TAX EVASION IN THE PLANNED REFORM OF THE GENERAL TAX LAW

Isabel Espejo Poyato

ABSTRACT

The planned reform of the General Tax Law, following the 2012 reform of the Spanish Criminal Code (fundamentally article 305), devote itself to tax procedures in cases of suspect the crime of tax evasion.

Up to now, the tax administration had to stop its activity (article 180.1 General Tax Law) sending the case to the criminal jurisdiction. After the 2012 reform, the Criminal Code, entering, contra natura, into administrative aspects of tax procedures, order that the tax administration assess and recall the tax due, «following the recommendation of the European Commission».

The foreseen reform of the General Tax Law tries to rule tax procedures according to the provisions of the Criminal Code.

Both, the past Criminal Code reform, and the foreseen reform of the General Tax Law are deeply mistaken.

There is no doubt that the tax administration has the right, and the obligation, to assess and collect the tax due by tax evaders. That is not the problem, even though this is the general believe in Spain. The problem is the investigation of the crime of tax evasion for which the tax administration has no competence, again, against general believe.

So far the problem of the investigation of tax evasion is not clarified and the needed powers are given to the tax administration at the same time that the rights of the «presumed innocent» possible tax evader are recognized, the assessment and collection of the tax evaded will not be possible, at least, according to the rule of law principle.

Keywords: investigation, tax, evasion, assessment and administration.

Sumario

- I. Introducción
- II. Planteamiento del problema
- III. Alternativas en la articulación procedimental del delito fiscal
- IV. El desarrollo del sistema todavía vigente
- V. La adecuada caracterización del sistema vigente
- VI. La legitimidad constitucional de una «doble verdad» y el paralelismo procedimental
- VII. El legislador español y el paralelismo procedimental
- VIII. El sistema previsto en el proyecto de reforma de la LGT
- IX. Principales problemas del sistema previsto
- X. Conclusiones

Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

El Consejo de Ministros aprobó el 17 de abril de 2015 la remisión a las Cortes del Proyecto de Ley de Reforma de la Ley General Tributaria (LGT), que introduce cambios fundamentales en la articulación procedimental del delito fiscal, exigidos por la reforma del artículo 305 del Código Penal realizada por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre. El texto del proyecto aprobado coincide en lo fundamental con el texto remitido para información pública el 23 de junio de 2014, que, a su vez, mantenía en lo fundamental el texto de un borrador fechado el 18 de febrero de 2013, que circuló por aquella época.

El adecuado entendimiento del proyecto de reforma de la LGT en lo que afecta a los aspectos procedimentales del delito contra la Hacienda Pública, del delito de defraudación tributaria, requiere un mínimo conocimiento de la situación actual, cuyo desconocimiento, sin embargo, es generalizado, incluso entre los círculos que teóricamente se dedican a esta cuestión, como consecuencia del insuficiente conocimiento en el ámbito tributario de cuestiones procesales fundamentales, que afectan a la institución de la prejudicialidad.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el delito fiscal confluyen dos órdenes jurisdiccionales, contencioso-administrativo y penal, lo que hace imprescindible articular la relación entre ambos mediante la técnica de la prejudicialidad¹, que exige diferenciar entre:

- a) Cuestiones de naturaleza penal que surgen en ámbitos extrapenales.
- b) Cuestiones de naturaleza extrapenal que surgen en el seno de un proceso penal.

Las cuestiones prejudiciales que se plantean en el orden penal, es decir, las que, siendo de otra naturaleza, surgen en el seno de un proceso penal, han estado tradicionalmente reguladas en los artículos 3 a 7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.). En base a estos preceptos la doctrina diferencia entre cuestiones prejudiciales devolutivas y cuestiones prejudiciales incidentales o no devolutivas. En las primeras, el órgano que conoce del proceso penal en el que se plantea la cuestión paraliza el mismo a la espera de que el orden jurisdiccional competente *ratione materiae* resuelva, resolución que le vincula. En las segundas se atribuye al órgano penal la com-

¹ Sobre esta cuestión, *vid.* ESPEJO POYATO, I.: *Administración Tributaria y Jurisdicción Penal en el Delito Fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

petencia para conocer la cuestión incidental, «a los solos efectos de la represión», de manera que la decisión penal sobre la cuestión prejudicial no produce los efectos de cosa juzgada, y, por lo tanto, en principio, puede ser resuelta en sentido distinto por el orden jurisdiccional competente.

El proceso penal por delito fiscal tropieza, necesariamente, con una cuestión prejudicial administrativa, tributaria, que, si se trata como devolutiva, supone el retraso del proceso penal hasta la conclusión del trabajo de la Jurisdicción contencioso-administrativa y si se trata como no devolutiva supone el tratamiento de problemas tributarios por jueces no competentes *ratione materiae*.

En cambio, en el delito fiscal no existe ninguna cuestión prejudicial penal devolutiva, pues la cuota tributaria no depende del Derecho penal, sino solo y exclusivamente del Derecho tributario, su propio y específico ámbito de legalidad. La obligación tributaria no surge por cometer un delito fiscal sino por la realización del hecho imponible. Por ello, su cuantificación no depende de ningún pronunciamiento penal.

Esto no supone la negación de una posible prejudicialidad penal en todo caso: Una cosa es que no exista ninguna prejudicialidad penal de principio en orden a la fijación de la cuota tributaria y otra es que sea imposible la presentación de cuestiones prejudiciales de carácter penal, como sería el caso de ganancias patrimoniales no justificadas, de aparente origen delictivo, por ejemplo el tráfico de drogas, en que está previsto el comiso de las mismas. Aquí hay prejudicialidad penal porque si lo que procede es el comiso difícilmente se va a poder hablar de renta imponible². Es decir, la única prejudicialidad penal en el ámbito tributario es la que resulta de una previa y necesaria calificación penal para la calificación tributaria de los hechos³.

Según el artículo 10 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: «1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. 2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de esta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca».

Este precepto establece una prejudicialidad devolutiva a favor de la Jurisdicción penal, derivada de la «preferencia de la vía penal», pero solo cuando la decisión no penal dependa de la cuestión penal, mientras que las cuestiones de naturaleza extrapenal que surgen en el seno de un proceso penal tienen, en principio, carácter no devolutivo, por lo que se pueden resolver por el órgano penal, en el seno del proceso penal, «a los solos efectos de la represión» en expresión de nuestra LECrim.

² Sobre la tributación de las ganancias ilícitas *vid.* HERRERA MOLINA, P. M.: *Fiscalidad de los actos ilícitos. La antijuridicidad en los supuestos de hecho de la obligación tributaria*, Colección Estudios Jurídicos, IEF, Madrid, 2004.

³ En este sentido se pronuncian las SSTs de 24 de junio de 2010 [rec. 2607/2005 (NFJ039801), ponente Aguillo Avilés] y 25 de junio de 2010 [rec. 2927/2005 (NFJ040646), ponente Martínez Micó], en relación con incrementos de patrimonio con condena por cohecho con el comiso de los bienes.

III. ALTERNATIVAS EN LA ARTICULACIÓN PROCEDIMENTAL DEL DELITO FISCAL

Dado que el delito fiscal solo surge cuando no se atiende la obligación principal de pago de la cuota tributaria es necesario, conceptualmente, determinar esta cuota con anterioridad a la consideración de que la misma se ha defraudado. Las posibilidades para ello son:

- 1.º Sistema de prejudicialidad administrativa devolutiva, que supone que la determinación de la cuota tributaria compete a la Administración tributaria, bajo el control de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Este sistema existe en algunos países y es el que, confusamente, estableció la Ley 50/1977, de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal, que introdujo el delito fiscal en nuestro moderno Derecho penal, en su artículo 37, en virtud del cual la cuota tributaria debía ser fijada por la Administración en condiciones normales, de manera que solo tras el agotamiento de la vía administrativa en relación con la liquidación practicada se procedía al envío del expediente a la Jurisdicción penal.

El principal problema de este sistema es el tiempo que debe transcurrir hasta el proceso penal (el de todo el procedimiento administrativo con sus recursos), lo que alarga el castigo de la defraudación tributaria.

- 2.º Sistema de prejudicialidad administrativa no devolutiva en virtud del cual «para el solo efecto de la represión» la cuestión es resuelta por la Jurisdicción penal en el curso del proceso penal. Este es el sistema que, erróneamente, se considera vigente en nuestro país tras la Ley Orgánica 2/1985, de 26 de abril, que acabó con el sistema de prejudicialidad administrativa. En este sistema, por la propia mecánica de las relaciones entre campos normativos y jurisdiccionales, la Jurisdicción penal es libre para fijar la cuota defraudada, a los solos efectos penales, en aplicación de principios penales, incluso aunque exista una deuda fijada por la Administración tributaria, con el correspondiente control de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Por ello, el sistema de prejudicialidad administrativa no devolutiva conduce naturalmente al paralelismo procedimental, que supone que la Administración continúa su trabajo, liquidando y recaudando, y los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa siguen siendo competentes para conocer la legalidad de la liquidación. El Derecho tributario no se ve alterado por el Derecho penal y al delincuente fiscal no se le conceden privilegios en su posición de contribuyente, como consecuencia de la aplicación de los principios penales en la determinación de su cuota tributaria.

Al mismo tiempo, cuando surgen indicios de delito, se envía el asunto a los órganos encargados de la investigación del delito fiscal (que a menudo son una parte especializada de la Administración tributaria) y del control y protección de los derechos del ciudadano durante la misma (que suelen ser los jueces de instrucción). Si la Administración tributaria dispone de la información

necesaria, y no es precisa una investigación criminal, envía el asunto directamente a los órganos encargados del enjuiciamiento penal. El proceso penal sigue su curso paralelo estrictamente para la imposición de la pena, para lo cual debe partir de una cuota tributaria, que fija la Jurisdicción penal, en prejudicialidad administrativa, tributaria, no devolutiva, es decir, a los solos efectos penales. A efectos tributarios y recaudatorios la cuota ya habrá sido liquidada y cobrada por la Administración tributaria, bajo el control de la Jurisdicción contencioso-administrativa, siguiendo su «curso vital», en paralelo.

Este sistema es el más extendido, el «normal», en Derecho comparado. Paradigmático del mismo es el sistema alemán. Su problema principal es el de la «doble verdad», es decir, la posibilidad de que se produzcan pronunciamientos contradictorios entre ambas jurisdicciones, de manera que podría incluso suceder, como de hecho ha sucedido en alguna ocasión en Alemania, que se declare la existencia de una defraudación en vía penal, donde no hay impuesto debido, según la vía contencioso-administrativa.

Para evitar este problema surgió el sistema español, que no parece que exista en ningún otro país, caracterizado por la paralización del procedimiento administrativo ante los indicios de delito, y que, en cuanto defiere la fijación de la cuota tributaria a la Jurisdicción penal, constituye una prejudicialidad penal devolutiva, lo que supone una sucesión de privilegios para el delincuente fiscal, como consecuencia de la desaparición de la cuota tributaria, precariamente sustituida por la responsabilidad civil derivada del delito.

IV. EL DESARROLLO DEL SISTEMA TODAVÍA VIGENTE

1. La Ley Orgánica 2/1985, de 26 de abril, suprimió el régimen de prejudicialidad administrativa que, según su exposición de motivos, «choca con el principio tradicional en nuestro ordenamiento que, con suficiente elasticidad, aparece recogido en el Capítulo II del Título I del Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Criminal». En consecuencia, la citada ley remite el tratamiento de las cuestiones prejudiciales en el delito fiscal, expresamente, a la LECrim.
2. En el ámbito del Derecho tributario el artículo 77.6 de la LGT tras la reforma realizada por la Ley 10/1985 dispuso:

«En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de los delitos contra la Hacienda Pública regulados en el Código Penal, la Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme.

La sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de sanción administrativa.

De no haberse estimado la existencia de delito, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.»

3. Este precepto atribuyó la competencia para la sanción del delito fiscal, lógicamente, a la Jurisdicción penal, pero no mencionaba la cuota tributaria, por lo que cabía preguntarse quién la fijaba y cuándo.

La respuesta a esta cuestión solo puede venir del sistema de funciones administrativas establecido por la LGT y de la articulación de las cuestiones prejudiciales en nuestro Derecho. Ni lógica ni jurídicamente existe en nuestro Derecho, ni en ningún otro conocido, con carácter general, una cuestión prejudicial penal en orden a la fijación de la cuota tributaria en los casos de delito fiscal, pues, como señaló la primera jurisprudencia sobre la cuestión «la deuda tributaria es anterior en su origen, distinta en su naturaleza e independiente en su sustantividad al hecho criminal».

Por lo que a las potestades de la Administración tributaria se refiere, dado que nada en contra se decía por ninguna ley, habría que concluir que también en los casos en que se descubrieran indicios de posible delito fiscal la Administración debía proceder a la liquidación de la cuota tributaria y de los intereses de demora debiendo, simplemente, de abstenerse de imponer sanción alguna y remitir las actuaciones administrativas a la Jurisdicción penal para la imposición de la pena correspondiente.

4. No fue esta la solución adoptada en el desarrollo reglamentario realizado por el artículo 10 del Real Decreto 2631/1985, de 18 de diciembre, que previó que la liquidación administrativa se realizara tras la conclusión del proceso penal, con condena, sobreseimiento o absolución, y, «en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados».

El sistema articulado reglamentariamente, sin base legal, aunque desplazó en el tiempo la fijación de la cuota tributaria, respetaba la competencia, legal, de la Administración tributaria para su determinación.

5. Aunque la prejudicialidad no devolutiva, en virtud de la cual los jueces de lo penal pueden entrar a determinar la cuota tributaria defraudada, a los solos efectos de la represión, no implica la pérdida de la competencia de la Administración para determinar y recaudar la cuota tributaria, lo cierto es que sobre la exclusiva base del sistema reglamentariamente establecido el Tribunal Supremo, a instancias de la representación procesal de la AEAT, dio el paso definitivo de privar de competencias liquidatorias a la Administración tributaria en los casos de delito fiscal, haciendo desaparecer la cuota tributaria y sustituyéndola por la responsabilidad civil derivada del delito⁴.

⁴ La sentencia que sentó las bases de lo que iba a consolidarse como jurisprudencia uniforme fue la de 27 de diciembre de 1990 [rec. 2458/1989 (NFJ001051)] en el asunto Lola Flores, ponente Ruiz Vadillo.

6. Siguiendo esta evolución, el Real Decreto 1930/1998, de 11 de septiembre, sobre Régimen Sancionador Tributario, previó la continuación del procedimiento de liquidación solo tras el pronunciamiento jurisdiccional absolutorio, sin mencionar el supuesto en que este fuera condenatorio. Reglamentariamente se aceptaba, implícitamente, el resultado de la evolución jurisprudencial que había hecho desaparecer la cuota en los casos de defraudación tributaria.
7. La actual LGT, Ley 58/2003, de 17 de diciembre, regula esta cuestión en el número 1 de su artículo 180 en los siguientes términos:

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

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

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

El desarrollo reglamentario del artículo 180.1 de la LGT, por el Reglamento General del Régimen Sancionador Tributario (RGRST), Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre, se encuentra en los artículos 32 (Actuaciones en supuestos del delito previsto en el art. 305 del Código Penal) y 33 (Actuaciones en supuestos de otros delitos contra la Hacienda Pública). Mientras el artículo 32 prevé la paralización de la actuación administrativa ante los indicios de delito, el artículo 33 prevé su continuación.

8. Según el sistema establecido para el delito de defraudación tributaria, aunque lo que se debe pasar a la Jurisdicción penal es el tanto de culpa, la Administración paraliza el procedimiento de liquidación y recupera su competencia para liquidar solo en el caso de no haberse apreciado la existencia de delito. Esto supone que, en los casos más graves de incumplimiento de las normas tributarias, la Administración queda despojada de su autotutela, y que el delito fiscal opera como una suerte de exención tributaria *contra legem*, pues la cuota tributaria desaparece y es sustituida por la responsabilidad civil derivada del delito. El sistema establecido plantea, así, importantes problemas recaudatorios, pues al desaparecer la cuota tributaria no hay base para la actividad recaudatoria.

9. Los problemas de recaudación surgidos dieron lugar a la disposición adicional décima de la LGT, relativa a la «Exacción de la responsabilidad civil por delito contra la Hacienda Pública», que establece:

«1. En los procedimientos por delito contra la Hacienda Pública, la responsabilidad civil comprenderá la totalidad de la deuda tributaria no ingresada, incluidos sus intereses de demora, y se exigirá por el procedimiento administrativo de apremio.

2. Una vez que sea firme la sentencia, el juez o tribunal al que competa la ejecución remitirá testimonio a los órganos de la Administración tributaria, ordenando que se proceda a su exacción. En la misma forma se procederá cuando el juez o tribunal hubieran acordado la ejecución provisional de una sentencia recurrida.

3. Cuando se hubiera acordado el fraccionamiento de pago de la responsabilidad civil conforme al artículo 125 del Código Penal, el juez o tribunal lo comunicará a la Administración tributaria. En este caso, el procedimiento de apremio se iniciará si el responsable civil del delito incumpliera los términos del fraccionamiento.

4. La Administración tributaria informará al juez o tribunal sentenciador, a los efectos del artículo 117.3 de la Constitución Española, de la tramitación y, en su caso, de los incidentes relativos a la ejecución encomendada».

En consecuencia, una vez firme la sentencia, el Juez o Tribunal al que competa la ejecución remitirá testimonio a los órganos de la Administración tributaria, ordenando que se proceda a su exacción. La Administración actúa en este caso no en ejecución de sus propios actos, sino en ejecución de sentencia.

10. El sistema dio un nuevo paso en la redacción dada al apartado 5 del artículo 305 del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010 que, habiendo surgido con la pretensión de establecer un sistema de paralelismo procedimental acabó siendo interpretado en términos estrictamente recaudatorios, similares a los de la disposición adicional décima de la LGT, si bien en esta la recaudación por los órganos de la Administración tributaria se limitaba a la responsabilidad civil derivada del delito y el citado precepto del Código Penal extiende las funciones recaudatorias de la Administración a la pena impuesta por la Jurisdicción penal.

V. LA ADECUADA CARACTERIZACIÓN DEL SISTEMA VIGENTE

La paralización del procedimiento tributario ante la aparición de los indicios de delito fiscal, ordenada todavía por el artículo 180 de la LGT, se suele justificar en base a la preferencia penal, que lo es de la pena respecto de la sanción administrativa. Sin embargo, no existe preferencia del orden

penal con respecto al tributario, pues la determinación de la deuda tributaria no corresponde a la Jurisdicción penal sino a la Administración tributaria, en el ejercicio de una potestad que no puede declinar. Por el contrario, sí existe una prejudicialidad del orden tributario con respecto al penal, dada la configuración del delito fiscal como tipo en blanco, pues el que alguien haya incurrido en evasión fiscal y en qué cuantía depende del importe de la deuda tributaria. Es el Derecho tributario y no el Derecho penal el que permite determinar el nacimiento y la cuantía de la deuda tributaria.

Lo que en verdad existe de un modo lógicamente necesario, que es una cuestión prejudicial tributaria no devolutiva, que se presenta necesariamente ante la Jurisdicción penal cuando esta enjuicia un delito fiscal, ha sido insensiblemente sustituido en la práctica, sin fundamento legal alguno en sus orígenes y sin ninguna base teórica coherente, por una prejudicialidad penal devolutiva, que paraliza el orden administrativo y se extiende no a una posible actuación sancionadora, sino a la liquidación de la cuota tributaria, que en nada depende del Derecho penal.

Sin embargo, en el sistema de prejudicialidad administrativa no devolutiva en el orden penal, que es el establecido en la LECrim. y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Jurisdicción penal es competente para resolver la cuestión prejudicial «a los solos efectos de la represión», de manera que nada obliga a la Administración tributaria a detenerse ante el delito fiscal, dado que el régimen de las cuestiones prejudiciales no devolutivas no prejuzga el orden de aparición de los problemas, por lo que nada impide que antes, durante o después del proceso penal la Administración fije la cuota tributaria.

Solo en los casos, excepcionales, en que se produzca una prejudicialidad penal devolutiva ex artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, este precepto ordena la paralización de actuaciones.

El perturbador efecto del artículo 180 de la LGT es que, en estos casos, que son los únicos en los que existe en nuestro Derecho prejudicialidad penal, y un mandato, por Ley Orgánica, de paralización de actuaciones, la Administración liquida, siempre que la cuota resultante sea inferior a 120.000 euros, pues los mismos no están incluidos en el artículo 180.1 de la LGT, que se considera el único precepto legal aplicable en relación con esta cuestión.

El sistema vigente surgió impulsado por la pretensión administrativa de evitar la separación de los procedimientos de liquidación y sancionador y en base a un lamentable malentendido teórico, derivado del mal entendimiento de la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre (NFJ000032), en relación con el principio *ne bis in idem* y la prohibición de «dos verdades».

El principio *ne bis in idem* exige la imposición de una única sanción por una conducta infractora, así como que, en caso de que una conducta esté contemplada al mismo tiempo como ilícito administrativo y como ilícito penal, sea preferente la Jurisdicción penal, pero no exige la paralización del procedimiento administrativo de liquidación, que surge porque la única manera de evitar pronunciamientos contradictorios es la prevalencia de una Jurisdicción sobre otra, o la prejudicialidad devolutiva a favor de la Jurisdicción penal o la prejudicialidad devolutiva a favor de la Jurisdicción contencioso-administrativa. *Tertium non datur*.

Esto es lo que explica que el sistema vigente haya funcionado durante varias décadas como una injustificada prejudicialidad penal devolutiva, pese a la generalizada creencia de que el sistema responde a una prejudicialidad tributaria no devolutiva, en que sistemáticamente lo sitúa la doctrina, pues es lo que en verdad corresponde en nuestro sistema jurídico.

En definitiva, el sistema se basa en la confusión general de la prejudicialidad tributaria en sede penal (que existe, pero no es devolutiva, pues atribuye competencias a la jurisdicción penal «a los solos efectos de la represión») con la prejudicialidad penal del artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que no existe en el delito fiscal.

La prevalencia del Derecho penal sobre el tributario y la desaparición de la cuota tributaria, sustituida por la responsabilidad civil derivada del delito, fijada en el proceso penal, en base a principios penales, supone la sustitución de los principios tributarios por los penales, no ya en orden al castigo de la defraudación, sino en orden al reparto de las cargas públicas, que debería obedecer íntegramente al Derecho tributario y a sus principios. Por ello, existe consenso doctrinal en que el sistema de fijación por los jueces penales de la cuota tributaria en los casos de delito fiscal conculca seriamente el principio de igualdad de la imposición.

FALCÓN Y TELLA calificó el sistema de práctica generalizada, carente del más mínimo respaldo teórico, contra normas positivas en vigor y sin razones prácticas en la actualidad que, además, no es necesaria para proteger el interés fiscal, al que incluso perjudica gravemente, pues la liquidación en vía administrativa, aunque exista delito, permitiría cantidades adicionales, por ejemplo, sobre la base de presunciones, incompatibles con los principios penales, pero que despliegan todos sus efectos en el ámbito tributario. Igualmente destacó que pueden existir descubiertos no dolosos, junto a los que pueden ser constitutivos de delito, los cuales deben ser objeto de liquidación aunque haya actuaciones penales.

Este sistema, además, no supone, en su opinión, garantía alguna para el contribuyente acusado de delito fiscal, pues la teórica garantía que a efectos de fijación de la deuda supone el tamiz del proceso penal, con la contradicción y el rigor probatorio propio de este, acaba convirtiéndose, muchas veces, en una ciega y sorprendente aceptación de la deuda tributaria fijada por el «perito», sin control efectivo alguno por el Juez Penal, concluyendo: «Urge, pues, en mi opinión, volver a la tesis de que la deuda tributaria ha de fijarse en vía administrativa, de manera que la propuesta del actuuario sea controlada al menos por la oficina técnica y por el inspector-jefe [...] pues una cosa es la prejudicialidad penal y otra muy distinta es extender la jurisdicción penal a costa de la contencioso-administrativa»⁵.

En definitiva, este sistema supone una ruptura injustificada del Derecho tributario material y procedimental y una evidente conculcación del principio de igualdad de la imposición: La aplicación del Derecho tributario a los delincuentes fiscales no está excepcionada por la ley, lo que ha provocado importantes esfuerzos doctrinales por buscar alternativas al sistema vigente, que apun-

⁵ FALCÓN Y TELLA, R.: «Consideraciones críticas sobre la exigencia en el proceso penal de la deuda tributaria: la necesidad de respetar lo previsto en el artículo 66.2 del RGIT y en los arts. 9 y 10 de la LOPJ», *Quincena Fiscal*, n.º 11/1998, págs. 5-10.

tan al paralelismo procedimental, de los que el Manual de Delitos contra la Hacienda Pública⁶ y el Primer Informe del Observatorio de Delito Fiscal constituyen una manifestación paradigmática⁷. Este es el sistema alemán y el establecido en la legislación española para los delitos contables.

VI. LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE UNA «DOBLE VERDAD» Y EL PARALELISMO PROCEDIMENTAL

Como ya hemos señalado, la prejudicialidad no devolutiva abre la puerta a posibles pronunciamientos contradictorios, mientras que la prejudicialidad absolutamente devolutiva es la única manera de evitarlos. Por ello, en cuanto el sistema se aparte un ápice de la prejudicialidad penal devolutiva, que ya se critica desde todas las perspectivas, y se acepte la posibilidad de un pronunciamiento de la Administración en un caso objeto de enjuiciamiento por delito fiscal, el problema de las dos verdades es inevitable.

El Tribunal Constitucional admite con naturalidad la posibilidad de pronunciamientos contradictorios en base a la consideración de que los mismos hechos, objeto de perspectivas diferentes, no son, propiamente, los mismos hechos. La misma Sentencia 77/1983, de 3 de octubre (NFJ000032), bajo cuya invocación se desarrolló el sistema vigente, señala, por lo que aquí interesa:

«El principio *non bis in idem* determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado» (FJ 4).

En parecidos términos, la STC 158/1985, de 26 de noviembre (NSJ051748), señala:

«Ello supone que si existe una resolución firme dictada en un orden jurisdiccional, otros órganos judiciales que conozcan del mismo asunto deberán también asumir como

⁶ VV. AA.: *Manual de Delitos contra la Hacienda Pública de la Abogacía del Estado*, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, 2004.

⁷ *Primer Informe del Observatorio Administrativo, previsto en el convenio de 30 de junio de 2005 entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Secretaría de Estado de Justicia en materia de prevención y lucha contra el fraude fiscal*, diciembre, 2006 (http://www.aeat.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Informacion_institucional/Campanias/Plan_preencion_del_fraude_fiscal/observatorio.pdf).

ciertos los hechos declarados tales por la primera resolución, o justificar la distinta apreciación que hacen de los mismos. Conviene insistir en que esta situación no supone la primacía o la competencia específica de una jurisdicción, que solo se produciría cuando así lo determine el ordenamiento jurídico, como ocurrirá, por ejemplo, cuando una decisión tenga carácter prejudicial respecto a otra. Fuera de esos casos, lo que cuenta es que el Estado, a través de uno de sus órganos jurisdiccionales, ha declarado la existencia o inexistencia de unos hechos, y no cabe, por las razones expresadas anteriormente, que otro órgano jurisdiccional del mismo Estado desconozca dicha declaración».

En la misma línea, las SSTC 30/1996, de 26 de febrero (NCJ059880) y 278/2000, de 27 de noviembre (NCJ051765). Según esta última, «a pesar de los inconvenientes que puede tener que dos órganos judiciales distintos puedan llegar a interpretaciones jurídicas diferentes, el necesario respeto a la independencia judicial resta relevancia constitucional a las posibles contradicciones que puedan producirse al abordar un asunto desde ópticas distintas. Por ello, en los asuntos que hemos denominado complejos (es decir, en aquellos en los que se entrecruzan instituciones integradas en sectores del Ordenamiento cuyo conocimiento ha sido legalmente atribuido a órdenes jurisdiccionales diversos) es legítimo el instituto de la prejudicialidad no devolutiva, cuando el asunto resulte instrumental para resolver la pretensión concretamente ejercitada y a los solos efectos de ese proceso, porque no existe norma legal alguna que establezca la necesidad de deferir a un orden jurisdiccional concreto el conocimiento de una cuestión prejudicial y corresponde a cada uno de ellos decidir si se cumplen o no los requerimientos precisos para poder resolver la cuestión, sin necesidad de suspender el curso de las actuaciones, siempre y cuando la cuestión no esté resuelta en el orden jurisdiccional genuinamente competente».

En definitiva, en palabras de la STC 170/2002, de 30 de septiembre (NCJ049656), «como regla general, carece de relevancia constitucional que puedan producirse resultados contradictorios entre resoluciones de órganos judiciales de distintos órdenes, cuando esta contradicción tiene como soporte el haber abordado, bajo ópticas distintas, unos mismos hechos sometidos al conocimiento judicial, pues, en estos casos, los resultados contradictorios son consecuencia de los criterios informadores del reparto de competencias llevado a cabo por el legislador entre los diversos órdenes jurisdiccionales».

No cabe duda, en consecuencia, de que el único límite que la prohibición de dos verdades impone a la Administración en el caso del delito de defraudación tributaria no es sino el derivado del normal juego de las cuestiones prejudiciales en nuestro país, que es el de abstenerse de sancionar, pero solo abstenerse de liquidar cuando se produzca una situación de prejudicialidad devolutiva a favor de la Jurisdicción penal ex artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es decir, cuando la liquidación dependa de la previa declaración de algo como delito, lo que no sucede, en principio, con la cuota tributaria que solo surge del hecho imponible⁸.

⁸ Estas son, por otra parte, las conclusiones a las que conduce la Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 7 de julio de 2011 [rec. 5417/2009 (NFJ043861)], ponente Martín Timón. En parecidos términos

La cuestión plantea perfiles que la dotan de especial interés en relación con la posibilidad, ya acaecida, de enjuiciamiento por delito fiscal en un supuesto en que la Administración ha manifestado su conformidad con la situación tributaria del contribuyente, lo que, a juicio de FALCÓN Y TELLA constituye una excesos de jurisdicción pues a través del proceso penal se procede a la revisión de actos administrativos firmes⁹.

VII. EL LEGISLADOR ESPAÑOL Y EL PARALELISMO PROCEDIMENTAL

1. El Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 15 de enero de 2007, que se vio truncado por las elecciones generales, optaba decididamente por el paralelismo procedimental y por la liquidación administrativa a su debido tiempo, pues, según su exposición de motivos «el objetivo de la reforma es que la denuncia por delito fiscal no paralice el procedimiento de liquidación y recaudación por la Administración tributaria cuando disponga de suficientes elementos para ello, tal y como parece ser la tendencia general en derecho comparado. Tras la reforma del Código Penal deberá llevarse a cabo la necesaria adecuación del artículo 180, disposición adicional décima y demás normas concordantes de la Ley General Tributaria».

Esta mención desapareció en la Ley Orgánica 5/2010, y la reforma que se había producido en el artículo 305.5 del Código Penal acabó interpretada en términos estrictamente recaudatorios, similares a los de la disposición adicional décima de la LGT, si bien extendiendo la recaudación por los órganos de la Administración tributaria a las multas impuestas en el proceso penal.

2. Dado que el paralelismo procedimental es la única alternativa posible a la prejudicialidad devolutiva, la reforma iniciada por la Ley Orgánica 7/2012, a la que ahora se pretende adaptar la LGT expresamente manifiesta pretender este sistema. Así, según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2012, sus objetivos son «incrementar las posibilidades de cobro de la deuda tributaria impagada evitando la

de aceptación de pronunciamientos diferentes, también hay que citar la STS, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de marzo de 2010, 1773/2010, ponente Huelin Martínez de Velasco. El paralelismo procedimental se encuentra previsto en nuestro ordenamiento en el artículo 189 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y el artículo 86 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social. Sobre el precedente de este precepto, el artículo 77 de la Ley de Procedimiento Laboral, existe un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, Sentencia 24/1984, de 23 de febrero, que deniega un amparo solicitado en base al resultado contradictorio entre varias resoluciones judiciales producido por el paralelismo procedimental.

⁹ Vid. FALCÓN Y TELLA, R.: «La imposibilidad de revisar en vía penal liquidaciones administrativas firmes: Crítica de la STS 20 enero 2006», en *Política fiscal y Delitos contra la Hacienda Pública. Mesas redondas. Derecho y Economía*, BAJO FERNÁNDEZ, M. (dir.), BACIGALUPO, S. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (coords.), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007, págs. 239 y ss.

paralización del procedimiento administrativo por el proceso penal», para lo cual se «introduce un nuevo apartado que permite a la Administración tributaria continuar con el procedimiento administrativo de cobro de la deuda tributaria pese a la pendencia del proceso penal. Con esta reforma se trata de eliminar situaciones de privilegio y situar al presunto delincuente en la misma posición que cualquier otro deudor tributario, y al tiempo se incrementa la eficacia de la actuación de control de la administración: la sola pendencia del proceso judicial no paraliza la acción de cobro pero podrá paralizarla el juez siempre que el pago de la deuda se garantice o que el juez considere que se podrían producir daños de imposible o difícil reparación. Y también se atiende una exigencia del ordenamiento comunitario, ya que las autoridades comunitarias vienen reclamando a España una reforma de su sistema legal para que la existencia del proceso penal no paralice la acción de cobro de las deudas tributarias que constituyan recursos propios de la Unión Europea».

Este pretendido paralelismo se «articula» en la nueva redacción del apartado 5 del artículo 305 del Código Penal en los siguientes términos:

«Cuando la Administración tributaria apreciar indicios de haberse cometido un delito contra la Hacienda Pública, podrá liquidar de forma separada, por una parte los conceptos y cuantías que no se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública, y por otra, los que se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública.

La liquidación indicada en primer lugar en el párrafo anterior seguirá la tramitación ordinaria y se sujetará al régimen de recursos propios de toda liquidación tributaria. Y la liquidación que en su caso derive de aquellos conceptos y cuantías que se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública seguirá la tramitación que al efecto establezca la normativa tributaria, sin perjuicio de que finalmente se ajuste a lo que se decida en el proceso penal.

La existencia del procedimiento penal por delito contra la Hacienda Pública no paralizará la acción de cobro de la deuda tributaria. Por parte de la Administración tributaria podrán iniciarse las actuaciones dirigidas al cobro, salvo que el juez, de oficio o a instancia de parte, hubiere acordado la suspensión de las actuaciones de ejecución, previa prestación de garantía. Si no se pudiese prestar garantía en todo o en parte, excepcionalmente el juez podrá acordar la suspensión con dispensa total o parcial de garantías si apreciar que la ejecución pudiese ocasionar daños irreparables o de muy difícil reparación».

El precepto es un excelente ejemplo de confusión. En primer lugar, emplea una forma verbal no especialmente adecuada cuando de funciones administrativas se trata. La Administración no dispone de ninguna potestad discrecional en este campo.

O ha de liquidar, o ha de evitar hacerlo. La utilización del «podrá» habrá de entenderse en este contexto en el sentido de afirmar la potestad declarativa de la Administración, pese al inicio del proceso penal. Pero esta potestad se articula de un modo tremendamente limitado y confuso.

Al parecer el legislador español no ha conseguido entender el paralelismo procedimental del delito fiscal pues este lo es entre Derecho tributario y Derecho penal, entre procedimiento tributario y proceso penal, entre tributo y pena, mientras que la Ley Orgánica 7/2012 establece un imposible paralelismo entre dos liquidaciones, tributarias, practicadas por la misma Administración tributaria, de «conceptos y cuantías que no se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública», y de «los que se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública».

Este sistema, al exigir una diferenciación entre aspectos vinculados con el delito y aspectos no vinculados con el delito, garantiza, *ex definitione*, una doble verdad, por la necesidad artificiosa de diferenciar, a priori, aquello que es, precisamente, el objeto del proceso penal.

Por otra parte, el sistema previsto en el Código Penal, con la pretensión de evitar la doble verdad, prevé un «ajuste» de la cuota tributaria que se haya liquidado por la Administración en relación con los aspectos vinculados con el delito a lo que resulte del proceso penal, de manera que la liquidación de los «aspectos vinculados con el delito», es decir, la liquidación del tributo que debería pagar el delincuente si fuera, simplemente, un contribuyente equivocado, se sujeta, al final, al proceso penal, y, en consecuencia, a los principios penales, que no tributarios, y no solo a los «efectos de la represión» que dice nuestra LECrim., o a los efectos prejudiciales que dice nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial, sino, también, a los efectos estrictamente tributarios, de reparto de las cargas públicas, en contra del artículo 31 de la Constitución española que impone el principio de igualdad en la imposición, en función de la capacidad económica, y no respondiendo a principios penales.

Por ello, el sistema del Código Penal, claramente en la línea del paralelismo procedimental, nace conceptualmente frustrado en cuanto que el paralelismo que establece es dentro de la propia Administración, que habría de liquidar una deuda «vinculada al delito» y otra no vinculada, sin reconocer propiamente el necesario paralelismo con la Jurisdicción penal, pues continúa preso de la concepción que priva a la Administración tributaria y a su línea jurisdiccional de control, la Jurisdicción contencioso-administrativa, de la competencia que le corresponde sobre la cuota tributaria, también la de los delincuentes fiscales.

En definitiva, la reforma no permite someter al Derecho tributario y al principio de reparto equitativo de las cargas públicas a los defraudadores, y, sin embargo, abre la puerta a la posibilidad de dos pronunciamientos diferentes.

3. El proyecto de reforma de la LGT, que pretende desarrollar estos aspectos del Código Penal, y que mantiene en lo fundamental lo previsto en el borrador de ante-

proyecto que circuló la primavera de 2013¹⁰, es malo técnicamente: mal ordenado, mal redactado, incompleto, excesivo, e inviable jurídica y procedimentalmente¹¹. Por ello es preocupante desde la perspectiva del Estado de Derecho y del adecuado respeto de los derechos del ciudadano, del contribuyente, sobre el que puedan surgir indicios de delito, pero también desde la perspectiva de los intereses recaudatorios de la Hacienda Pública, que son los que, a duras penas, desde la concepción de que el fin justifica los medios, podrían explicarlo.

La exposición de motivos del proyecto de Ley aprobado por el gobierno el 17 de abril de 2015, dice, refiriéndose al Código Penal: (IV) «La trascendencia de la modificación orgánica referida justifica por sí sola la incorporación en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, de un nuevo Título VI específicamente dedicado a las actuaciones a desarrollar en estos supuestos, ya que la línea directriz del legislador orgánico ha quedado patente: la regla general será la práctica de liquidación y el desarrollo de las actuaciones recaudatorias de la deuda tributaria cuantificada a través de la misma, sin perjuicio de que, en determinados casos explicitados en la norma tributaria, el legislador haya optado, en estricta sujeción al carácter potestativo fijado en la norma penal en este punto, por la paralización de las actuaciones, sin practicar liquidación, en tanto en cuanto no exista un pronunciamiento en sede jurisdiccional.

[...] es importante significar la preferencia del orden penal en dos aspectos: por una parte, corresponde al juez penal la posibilidad de suspender las actuaciones administrativas de cobro, permitiendo de ese modo el acceso a una justicia cautelar frente a la ejecutividad de la liquidación tributaria; por otra, la preferencia del orden penal queda respetada con el obligado ajuste final de la liquidación tributaria a los hechos que el juez penal declare probados cuando juzgue y se pronuncie, a los efectos de la imposición de una pena, sobre la existencia y cuantía de la defraudación».

¹⁰ Sobre este *vid.* ESPEJO POYATO, I.: «La Adaptación de la Ley General Tributaria a la Reforma del Código Penal de 2012», en VV. AA., *Intercambio de Información, blanqueo de capitales y lucha contra el fraude fiscal*, GARCIA PRATS, A. (dir.), IEF, Madrid, 2014.

¹¹ El informe del Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto de la ley de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, de 30 de septiembre de 2014, aunque también muy deficiente él mismo, pone de manifiesto algunas de estas deficiencias. El voto particular concurrente de la vocal María Concepción Sáez Rodríguez es más crítico y le atribuye un «desconocimiento voluntario de la construcción normativa, doctrinal y jurisprudencial respecto de la naturaleza de los diferentes actos administrativos» pues las liquidaciones tributarias conectadas con el delito se configuran como actos trámite al mismo tiempo que se les asignan efectos de actos definitivos (pág. 3 del voto particular). El Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 9 de abril de 2015, aunque más descriptivo que analítico y crítico, también es crítico, señalando que «la técnica normativa resulta mejorable en muchos aspectos en una reforma de importancia como la presente. La lectura de la exposición de motivos, y en especial de sus apartados II y VI, que son una recopilación dispersa de modificaciones de distinta importancia, basta para detectar que aquella no se ha cuidado suficientemente», así como que «Parece necesaria una completa revisión del texto para mejorar la redacción y corregir determinadas erratas».

En el apartado VI de la exposición de motivos, una especie de cajón de sastre de lo más variopinto, se dice: «Se modifica la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aclarándose también en dicha ley que, conforme a la actual regulación de dicho delito en el Código Penal, está excluido del orden contencioso-administrativo el conocimiento de las pretensiones que los obligados tributarios pudiesen plantear al socaire de la actuación administrativa».

La razón del sistema que pretende desarrollar el proyecto es, de nuevo, la creencia, injustificada, en una especie de prejudicialidad penal respecto de la cuota tributaria, que explica la previsión de que el Juez, penal, pueda paralizar el cobro de la misma, ignorando los naturales mecanismos de control de la actuación administrativa, que es la Jurisdicción contencioso-administrativa, siempre competente cuando de deuda tributaria y de liquidación se trata, por mucho que el incumplimiento de la obligación tributaria reúna los caracteres del delito.

VIII. EL SISTEMA PREVISTO EN EL PROYECTO DE REFORMA DE LA LGT

El número Cincuenta y nueve del artículo único del proyecto de reforma añade un nuevo Título, el VI, a la LGT, artículos 250 a 259, con el título «Actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en supuestos de delito contra la Hacienda Pública». Asimismo, se modifica la disposición adicional décima, relativa a la exacción de responsabilidad civil por delitos contra la Hacienda Pública, para adaptarla al Código Penal.

El previsto artículo 250 de la LGT lleva por título «Práctica de liquidaciones en caso de existencia de indicios de delito contra la Hacienda Pública».

Lo que prevé este precepto es, naturalmente, la prohibición de cualquier procedimiento sancionador sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito fiscal y, siguiendo lo previsto en el Código Penal, la práctica de dos liquidaciones, la de los «elementos de la obligación tributaria vinculados con el delito y la de los no vinculados».

La Administración practicará las dos liquidaciones previstas por el artículo 305 del Código Penal y 250 de la LGT, salvo las excepciones del previsto artículo 251 de la LGT, que establece los supuestos en los que la Administración se debe abstener de dictar liquidación:

- a) Cuando la tramitación de la liquidación administrativa pueda ocasionar la prescripción del delito con arreglo a los plazos previstos en el artículo 131 del Código Penal¹².

¹² Aquí parece que la posibilidad de prescripción de la acción penal desencadena un cambio de competencia, pues la administración no liquida y esta competencia se atribuye a la jurisdicción penal. La cuestión aquí es la de si este es un sistema legítimo de atribución de competencias.

- b) Cuando de resultados de la investigación o comprobación, no pudiese determinarse con exactitud el importe de la liquidación o no hubiera sido posible atribuirla a un obligado tributario concreto.
- c) Cuando la liquidación administrativa pudiese perjudicar de cualquier forma la investigación o comprobación de la defraudación.

De este precepto queda claro que, por muy general que en la práctica llegue a ser (pues esto es lo que va a pasar para evitar los problemas que plantea el impracticable sistema articulado), lo cierto es que el no liquidar por los aspectos conectados con el delito es excepcional, de manera que, salvo los supuestos y con las condiciones del nuevo artículo 251 de la LGT no es una facultad, sino una obligación de la Administración tributaria el practicar la correspondiente liquidación. También es obligatorio para la Administración tributaria el liquidar, siempre, por lo que se refiere a los aspectos no conectados con el delito.

En los casos en que no sea posible la práctica de la liquidación parece que el régimen es el de «siempre»: Se paraliza la actuación administrativa y se remite el asunto a la Jurisdicción penal. No obstante, por el juego de remisiones, parece que se paraliza solo la liquidación relativa a los aspectos relacionados con el delito y que se deben liquidar, en todo caso, los aspectos no vinculados con el delito, con lo que se impone a la Administración tributaria la necesidad de diferenciar siempre entre aspectos vinculados y no vinculados o de pronunciarse sobre la no procedencia o imposibilidad de dicha diferenciación, pues la novedad es que se ha de acompañar la remisión a la Jurisdicción penal de explicaciones de por qué no se practica una liquidación administrativa. Al igual que hasta ahora, la remisión se realiza sin audiencia ni posibilidad de defensa por parte del interesado. Por otra parte se detrae del control de la Jurisdicción contencioso-administrativa no solo la liquidación que se practique sino también la decisión de no practicarla.

Sin embargo, en la medida en que estamos todavía en el procedimiento administrativo, y en la nueva legislación no cabe duda de ello, porque la regla general no es que se aborte el procedimiento, sino la continuación del mismo, esto supone una inevitable llamada a la Jurisdicción contencioso-administrativa, que es lo que el proyecto pretende evitar a toda costa.

Fuera de estos casos, la remisión al órgano jurisdiccional se prevé que se realice tras la práctica de la liquidación de los aspectos vinculados al delito. Por razones conectadas con el desenvolvimiento de los normales procedimientos tributarios esto supondrá, normalmente, que aún no se habrá practicado la liquidación de los aspectos no vinculados con el delito.

En el artículo 251.2 se contiene la regla de que «las actuaciones del procedimiento de comprobación e investigación realizadas durante el periodo de suspensión respecto de los hechos denunciados se tendrán por inexistentes». Esta previsión hace, de nuevo, inevitable la diferenciación entre los aspectos vinculados con el delito y los no vinculados.

El nuevo artículo 253, sobre la «tramitación del procedimiento de inspección en caso de que proceda practicar liquidación», es el artículo fundamental en el nuevo régimen.

Según el régimen desarrollado en el artículo 253 del proyecto la liquidación de los aspectos no relacionados con el delito será objeto de un procedimiento de inspección, trámites de audiencia, extensión de actas, práctica de liquidación, recursos administrativos y control jurisdiccional normales.

Los aspectos relacionados con el delito (al parecer en virtud del dolo, según el art. 253.3 de la LGT del proyecto) serán objeto de una liquidación separada sui generis, en cuanto que se la pretende excluir del control jurisdiccional competente *ratione materiae*: Si algo caracteriza al proyecto de reforma es la pretensión de excluir a la Jurisdicción contencioso-administrativa del control de los aspectos estrictamente tributarios (liquidación administrativa y recaudación) de la deuda tributaria presuntamente defraudada.

Por ello, esta liquidación, que se practicará tras la concesión de un plazo de audiencia de 15 días, directamente, sin extensión de acta ni de plazo de alegaciones ulteriores al acta, con la autorización previa o simultánea del órgano de la Administración tributaria competente para interponer la denuncia o querella, no está sometida al control de los Tribunales económico-administrativos ni de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Parece evidente que en este trámite de audiencia, en relación con la práctica de la liquidación no recurrible, ya se le está diciendo al contribuyente que se trata de los aspectos vinculados al delito. Esto plantea la cuestión del ámbito, sentido y tratamiento de las correspondientes alegaciones que, aunque la ley parece considerar irán exclusivamente referidas a la liquidación, evidentemente van a poder, legítimamente, cuestionar el carácter presuntamente delictivo de la conducta. También van a poder cuestionar la viabilidad de separación de ambos aspectos. Podrán cuestionar también la procedencia de la interpretación de la norma que realiza la Administración y, evidentemente, los hechos comprobados, pudiendo negar el contribuyente que los mismos hayan sido debidamente comprobados.

A efectos de la cuantificación de ambas liquidaciones por un mismo concepto impositivo y periodo, se prevé por este precepto la formalización de una propuesta de liquidación vinculada al delito y un acta de inspección para los aspectos no vinculados al delito:

- a) La propuesta de liquidación vinculada a delito comprenderá los elementos declarados, así como aquellos en los que se aprecie dolo y se restarán todos los ajustes a favor del obligado tributario. De la cuota resultante se descontará la cuota que se hubiera ingresado.
- b) La propuesta de liquidación contenida en el acta comprenderá la totalidad de los elementos comprobados, vinculados o no con el posible delito. De la cuota que resulte se deducirá la cantidad resultante de la propuesta de liquidación anterior.

No obstante, continúa el previsto artículo 253, «el obligado tributario podrá optar por la aplicación de un sistema de cálculo de ambas cuotas basado en la aplicación proporcional de las partidas a compensar o deducir en la base o en la cuota, en los términos que se determinen regla-

mentariamente. Esta opción deberá comunicarse a la Administración en el plazo de alegaciones posterior a la notificación de la propuesta de liquidación vinculada al delito».

Sobre la impugnación de las liquidaciones, el artículo 254 deja claro que contra la liquidación administrativa vinculada al delito no procede recurso alguno, sin perjuicio del ajuste que proceda con arreglo a lo que se determine en el proceso penal, «pues corresponde al Juez penal determinar en sentencia la cuota defraudada», mientras que frente a la liquidación no vinculada al delito opera el régimen normal de recursos.

En la línea de vetar un auténtico control jurisdiccional de la liquidación de los elementos vinculados al delito el artículo 253.1 prevé que «en ningún caso los defectos procedimentales en que se hubiese podido incurrir durante la tramitación administrativa, producirán los efectos de extinguir total o parcialmente la obligación tributaria vinculada a delito ni los previstos en las letras a) y b) del artículo 150.6 de esta ley¹³ en relación con las actuaciones desarrolladas por la Administración tributaria tendentes a la liquidación de la deuda tributaria, sin perjuicio de los que de aquellos pudiesen derivarse en caso de devolución del expediente por el Ministerio Fiscal o en caso de resolución judicial firme que obligue a practicar el ajuste previsto por el artículo 257.2 c) de esta ley por no apreciar la existencia de delito contra la Hacienda Pública¹⁴».

Sin embargo, la liquidación dictada es ejecutiva, pues el artículo 253 prevé que:

«Una vez dictada la liquidación administrativa, la Administración tributaria pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente o remitirá el expediente al Ministerio Fiscal y el procedimiento de comprobación finalizará, respecto de los elementos de la obligación tributaria regularizados mediante dicha liquidación, con la notificación al obligado tributario de la misma, en la que se advertirá de que el periodo voluntario de ingreso solo comenzará a computarse una vez que sea notificada la admisión a

¹³ Artículo 150.6 del proyecto: «El incumplimiento del plazo de duración del procedimiento al que se refiere el apartado 1 de este artículo no determinará la caducidad del procedimiento, que continuará hasta su terminación, pero producirá los siguientes efectos respecto a las obligaciones tributarias pendientes de liquidar:

- a) No se considerará interrumpida la prescripción como consecuencia de las actuaciones inspectoras desarrolladas durante el plazo señalado en el apartado 1.
La prescripción se entenderá interrumpida por la realización de actuaciones con posterioridad a la finalización del plazo al que se refiere el apartado 1. El obligado tributario tendrá derecho a ser informado sobre los conceptos y periodos a que alcanzan las actuaciones que vayan a realizarse.
- b) Los ingresos realizados desde el inicio del procedimiento hasta la primera actuación practicada con posterioridad al incumplimiento del plazo de duración del procedimiento previsto en el apartado 1 y que hayan sido imputados por el obligado tributario al tributo y periodo objeto de las actuaciones inspectoras tendrán el carácter de espontáneos a los efectos del artículo 27 de esta ley».

¹⁴ El artículo 254.1 repite la prohibición al establecer que «en ningún caso los defectos procedimentales en que se hubiese podido incurrir durante la tramitación administrativa, producirán los efectos de extinguir total o parcialmente la obligación tributaria vinculada a delito ni los previstos en las letras a) y b) del artículo 150.6 de esta ley en relación con las actuaciones desarrolladas por la Administración tributaria tendentes a la liquidación de la deuda tributaria».

trámite de la denuncia o querella correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 255 de esta ley.

El pase del tanto de culpa o la remisión del expediente interrumpirá los plazos de prescripción del derecho a determinar la deuda tributaria y a imponer la sanción, de acuerdo con lo previsto en los artículos 68.1 y 189.3 de esta ley».

Además, según el artículo 255, la deuda vinculada al delito se recauda según las reglas generales del procedimiento de recaudación de la LGT, pues es ejecutiva una vez que sea notificada la admisión a trámite de la denuncia o querella correspondiente, salvo que el Juez hubiere acordado la suspensión de las actuaciones de ejecución. El Juez de lo penal será también el competente sobre las medidas cautelares y de ejecución que se hubieran adoptado por la Administración, si bien con competencias extraordinariamente limitadas por el proyecto de Ley¹⁵.

Según el artículo 257 del proyecto esta liquidación se ajustará a lo que se determine en el proceso penal. Si la sentencia es condenatoria y en dicho proceso se determina una cuota defraudada idéntica a la liquidada en vía administrativa, no será necesario modificar la liquidación realizada, sin perjuicio de la liquidación de los intereses de demora y recargos que correspondan.

Si la cuantía determinada en el proceso penal difiere de la fijada en vía administrativa, la liquidación dictada se modificará, sin que la modificación afecte a la validez de las actuaciones

¹⁵ La disposición final primera del proyecto contiene diversas modificaciones de la LECrim., aprobada por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, entre las que se encuentra un nuevo artículo 614 bis, según el cual «Una vez iniciado el proceso penal por delito contra la Hacienda Pública, el juez de lo penal decidirá acerca de las pretensiones referidas a las medidas cautelares adoptadas al amparo del artículo 81 de la Ley General Tributaria». La citada disposición también añade el artículo 621 bis a la LECrim., que dispone que para acceder a la suspensión solicitada, el Juez o Tribunal «habrá de fijar el alcance de la garantía que haya de prestarse y el plazo para hacerlo, que en ningún caso excederá de dos meses», salvo que, excepcionalmente, dispense de garantías por apreciar que la ejecución puede ocasionar daños irreparables o de muy difícil reparación. La garantía «deberá cubrir suficientemente el importe resultante de la liquidación administrativa practicada, los intereses de demora que genere la suspensión y los recargos que procederían en caso de ejecución de la misma». El Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, de 9 de abril de 2015, señala respecto de las medidas cautelares adoptadas al amparo del artículo 81 de la LGT que «el catálogo de medidas cautelares patrimoniales se encuentra regulado en los artículos 589 y siguientes de la LECrim., con lo que si se pretenden incorporar las contempladas en el artículo 81 de la LGT debería hacerse en ese título y nominalmente. Si, por el contrario, se está introduciendo una norma competencial por la cual el juez penal asumirá de modo sobrevenido las facultades de control de las medidas cautelares ya adoptadas por la Administración tributaria que, supuestamente, permanecerían vigentes (esto es, no se suspenden con motivo de la prejudicialidad penal), tampoco parece que sea este el modo adecuado de regularlo, toda vez que una decisión administrativa estaría vinculando al juez penal y que las referidas medidas pasarían de tener carácter administrativo a jurisdiccional. Debería, pues, aclararse lo relativo a este extremo». Por su parte, el voto particular concurrente al informe del Consejo General del Poder Judicial de la vocal María Concepción Sáez Rodríguez, en relación con las medidas cautelares, califica el régimen establecido de insólito en nuestro ordenamiento jurídico, en el que el juez instructor es el verdadero director de la investigación penal y a quien corresponde el juicio de proporcionalidad y necesidad de la medida cautelar relevando al juez al mero papel de revisor de la medida adoptada por el denunciante, concluyendo: «Potestad que ni siquiera posee en el procedimiento penal el Ministerio Fiscal».

recaudatorias realizadas, respecto de la cuantía confirmada en el proceso penal. El acuerdo de modificación se trasladará al Tribunal competente para la ejecución, al obligado al pago y a las demás partes personadas en el procedimiento penal.

Parece que lo que se pretende aquí es que la liquidación que se dicte modificando la previamente practicada tampoco se sujete al control de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Si en el proceso penal no se apreciara la existencia de delito por inexistencia de la obligación tributaria, la liquidación administrativa será anulada. En este caso, así como cuando la cuantía determinada en el proceso penal sea inferior a la fijada en vía administrativa, se aplicarán las normas generales sobre devolución de ingresos y reembolso del coste de las garantías.

El número tres de la disposición final primera del proyecto introduce un nuevo artículo a la LECrim., el 999, que dispone:

«1. En la ejecución de sentencias por delitos contra la Hacienda Pública, la conformidad del obligado al pago con las modificaciones que con arreglo a lo previsto en la Ley General Tributaria lleve a cabo la Administración Pública se pondrá de manifiesto al Tribunal competente para la ejecución, en el plazo de 30 días desde su notificación, que, previa audiencia de la Administración ejecutante y del Ministerio Fiscal por idéntico plazo, resolverá mediante auto si la modificación practicada es conforme a lo declarado en sentencia o si se ha apartado de la misma, en cuyo caso, indicará con claridad los términos en que haya de modificarse la liquidación.

2. Contra el auto que resuelva este incidente cabrá recurso de apelación en un solo efecto o, en su caso, el correspondiente de súplica».

Si en el proceso penal no se aprecia delito por motivo diferente a la inexistencia de la obligación tributaria, se retrotraerán las actuaciones inspectoras al momento anterior a la propuesta de liquidación vinculada a delito, teniendo en cuenta los hechos que el órgano judicial hubiese considerado probados, extendiéndose el acta correspondiente, que seguirá la tramitación ordinaria. El régimen de recursos contra la liquidación que se dicte será el normal.

La disposición final tercera del proyecto prevé la modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la que introduce una nueva disposición adicional décima, según la cual «De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 a)¹⁶ de esta ley, no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocer de las pretensiones que se deduzcan respecto de las actuaciones tributarias vinculadas a delitos contra la Hacienda Pública que se dicten al amparo del Título VI de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, salvo lo previsto en los artículos 256 y 258.3 de la misma.

¹⁶ «3. No corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública».

Una vez iniciado el correspondiente proceso penal por delito contra la Hacienda Pública, tampoco corresponderá al orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocer de las pretensiones que se deduzcan respecto de las medidas cautelares adoptadas al amparo del artículo 81 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria».

De nuevo se puede observar la pretensión, que ya se puede anticipar que será frustrada, de excluir a la Jurisdicción contencioso-administrativa de todo control de la actuación administrativa en relación con liquidaciones tributarias ejecutivas.

IX. PRINCIPALES PROBLEMAS DEL SISTEMA PREVISTO

1. Al igual que hasta ahora, contra todo el sistema de Derecho tributario y, desde luego, en contra del artículo 31 de la Constitución española, se hace depender una deuda tributaria de aspectos puramente penales, pues, en todo caso, al final del proceso penal, la cuota que se haya liquidado y, en su caso, cobrado, se adaptará a la que resulte del proceso penal. Se ve, así, de nuevo, preterido el principio de capacidad económica a favor de los principios penales, no pertinentes a efectos de tributación. La cuota tributaria de los delincuentes fiscales sigue dependiendo más del Derecho penal que del tributario, a efectos no solo de la represión, que es la previsión de nuestro sistema de prejudicialidad no devolutiva, sino también a efectos tributarios.
2. Ahora bien, en un curioso sentido de justicia, el prelegislador compensa este privilegio del delincuente fiscal con una actuación administrativa al margen del principio de legalidad, en cuanto que prevé la práctica de un acto administrativo de liquidación, ejecutivo, o la adopción de la decisión de no realizarlo, al margen del control de la Jurisdicción contencioso-administrativa conculcando uno de los pilares del Estado de Derecho, cual es el artículo 106 de nuestra Constitución. La previsión de que se le diga al Juez, de instrucción, que se ha liquidado para que, si le parece que procede, pueda acordar la suspensión de la ejecución en los limitadísimos términos previstos, no supone un auténtico control jurisdiccional. Tampoco lo supone el que, cuando la Administración decida no liquidar, se lo comunique al Juez de instrucción, que no se sabe qué se pretende que haga con esa información. El único control jurisdiccional adecuado, inevitable en un Estado de Derecho que no pretenda dejar de serlo es el control pleno de la legalidad de la actuación administrativa, que solo es posible por la jurisdicción competente *ratione materiae*.

El control por la Jurisdicción contencioso-administrativa de la actuación de la Administración es algo que excede de la competencia del legislador tributario. El marco normativo de esta cuestión parte del «derecho fundamental al Juez predeterminado por la ley», previsto en el artículo 24.2 de la Constitución. La STC 76/1992, de 14 de mayo (NFJ001644), enfatiza la necesidad de respetar el reparto competencial entre los diferentes órdenes jurisdiccionales, señalando que los Tribunales que controlan la legalidad de los actos administrativos son los del orden

contencioso-administrativo, aspecto que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva¹⁷.

3. Este desconocimiento del Derecho administrativo en cuanto a la práctica de la liquidación se compensa con la articulación de un procedimiento (sic) penal al margen de cualquier principio de los que deben caracterizar la actuación de los poderes públicos ante los indicios de delito, en el proceso penal o en la fase preprocesal. Parece que el prelegislador no se ha dado cuenta de que se acaba con la tradicional inactividad administrativa, que cubría de penumbra la incómoda cuestión de la investigación del delito fiscal y las respectivas situaciones jurídicas de Administración y contribuyente en la misma.

La LGT sigue sin articular un procedimiento que contemple la transformación sustancial de la situación jurídica del contribuyente una vez que sobre él pesan indicios de delito. El ciudadano sigue sin tener reconocido ningún derecho en la no reconocida fase preprocesal. Ni siquiera se prevé que se le informe de que se encuentra en la misma¹⁸. Pero el problema ya no se puede seguir obviando, pues tras la reforma la Administración ha de continuar su actuación.

Quizá como contrapartida de los privilegios que se atribuyen al delincuente fiscal en orden a la determinación de la deuda tributaria que como contribuyente debe pagar, el sistema se caracteriza por un desconocimiento de los derechos que constitucionalmente deben impregnar la situación jurídica de quien es objeto de una

¹⁷ El Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado de 9 de abril de 2015 destaca la ausencia de recurso frente a las liquidaciones tributarias en caso de indicios de delito, señalando: «Aun cuando la memoria justifica esta opción en la circunstancia de que la tutela judicial efectiva va a ser dispensada en estos casos por el juez penal y, en caso de que se dictase sentencia firme sin apreciar la existencia de delito, la liquidación perdería su vinculación con una defraudación de naturaleza delictiva y podría ser recurrida (arts. 254 y 257), parece claro que ha de arbitrarse algún medio en la vía administrativa para combatir de forma previa las deficiencias procedimentales que puedan concurrir en la liquidación». El voto particular concurrente de la vocal María Concepción Sáez Rodríguez señala que este sistema conculca el derecho a la tutela judicial efectiva (pág. 4), pues se determina por la Administración tributaria la culpabilidad y la cuota defraudada, que son competencia de la jurisdicción penal, que se impone al órgano penal, de manera que la actuación del mismo es secundaria y adjetiva (pág. 5).

¹⁸ El informe del Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto de la ley de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, de 30 de septiembre de 2014, señala sobre esto: «Por último, conviene advertir que no se regula la situación jurídica del obligado tributario, sobre el que existe una posible incriminación por delito, en la denominada fase preprocesal, a quien, caso de que no proceda la liquidación de los elementos vinculados al presunto delito, por concurrir alguno de los supuestos del artículo 251.2 de la LGT, ni siquiera se prevé se le notifique que se encuentra en dicha fase.

Como señala algún autor, cuando el procedimiento administrativo se halla íntimamente unido al proceso penal, deben reconocerse al interesado los mismos derechos que si el proceso penal se hubiere ya iniciado. Por tanto, deben ser observados los principios y garantías del artículo 24 de la CE, por lo que debería declararse la obligación de informar al obligado tributario de la situación del procedimiento, en todo caso y tan poco se tengan sospechas de la posible existencia de un delito, evitando el acopio de material probatorio para enervar el principio de presunción de inocencia, al margen y sin conocimiento del sujeto» (pág. 27).

investigación criminal, pues se prevé que la Administración tributaria actúe en el seno de un procedimiento, tributario, que, con la aparición de los indicios de delito, no asume en la proyectada reforma los caracteres de la investigación criminal, pero pierde los naturales mecanismos de control propios del procedimiento administrativo de comprobación y liquidación tributarias.

La situación jurídica del ciudadano frente a los poderes públicos adquiere unos tintes muy especiales cuando sobre el mismo empieza a pesar la sospecha de un delito, pues en este caso los poderes públicos tienen potestades inquisitivas que afectan de un modo importante a sus derechos, que, en consecuencia, hay que proteger, lo que supone un cambio procedimental sustancial, pues la aparición de indicios de delito introduce un nuevo objeto del procedimiento, cual es la investigación del mismo.

Por ello, la prevista nueva regulación, que prevé la remisión a la Jurisdicción penal tras la práctica de la liquidación de los aspectos vinculados al delito, podría haber sido más contundente en cuanto a la regla fundamental ante los indicios de delito: la inmediata remisión del caso a los órganos encargados del control de la investigación criminal, en principio los jueces de instrucción. Y es que la meta de la reforma es el cobro de la deuda tributaria, sin interesarse lo más mínimo del problema procedimental fundamental ante los indicios de delito, que no es el cobro de una deuda tributaria (que la Administración siempre puede liquidar y cobrar pues el sistema de prejudicialidad devolutiva no la priva de sus competencias), sino el control por el juez de instrucción de la actuación investigadora ante los indicios de delito. Y la sujeción por los órganos de investigación a unos requisitos organizativos y procedimentales que no parece que cumpla la Administración tributaria.

4. La primera idea que transmite el nuevo artículo 250 de la LGT es que se pretende que en caso de indicios de delito la Administración tributaria continúe el procedimiento «con arreglo a las normas generales que resulten de aplicación».

Sin embargo, aquí nos encontramos con el primer problema: ¿Cuáles son esas reglas generales que resultan de aplicación? Porque lo que normalmente estará haciendo la Administración cuando aparecen los indicios de delito es inspeccionar, de manera que si ha de seguir actuando parece que, a menudo (desde luego cuando no se disponga de la información necesaria), lo que se necesita es investigar ese delito, para lo que las reglas generales no son las del «procedimiento de aplicación de los tributos», sino las de la investigación criminal del delito fiscal, la gran ausente de todo este proceso de reforma.

Y es que la Inspección de Hacienda, que es quien se encuentra con el delito fiscal en su actuación cotidiana, carece de competencias legales para su investigación¹⁹.

¹⁹ Dada la inexistencia de previsión legal atribuyendo competencias a la Inspección de Hacienda en la investigación del delito fiscal, su investigación corresponde, al igual que la de cualquier otro, a la Policía Judicial, al Ministerio fiscal y

Quizá lo más llamativo de nuestro sistema de lucha contra el fraude fiscal sea la inexistencia de un procedimiento para la investigación del delito fiscal y de unos órganos claramente competentes para ello, lo que plantea los lógicos problemas en orden a la persecución del delito, por un lado, y en orden al adecuado respeto de los derechos consagrados en el artículo 24 de la Constitución, por otro.

En cuanto a la perspectiva fundamental de la investigación del delito fiscal, imprescindible si se pretende que la Administración tributaria realmente persiga el fraude fiscal, el proyecto de ley deja las cosas como están.

Sin embargo, como ha señalado CHICO DE LA CÁMARA, la ordenación y despliegue de una eficaz actividad de inspección y comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias no es una opción que quede a la libre disponibilidad del legislador y de la Administración, sino que, por el contrario, es una exigencia inherente a «un sistema tributario justo» como el que la Constitución propugna²⁰.

X. CONCLUSIONES

1. Los redactores del proyecto, bien es cierto que siguiendo al Código Penal, han obviado el auténtico paralelismo procedimental, que lo es entre aspectos tributarios, en bloque, para la liquidación y recaudación de la completa cuota tributaria debida, y aspectos penales, para los estrictos efectos del enjuiciamiento y sanción penal (propios de la prejudicialidad no devolutiva en el proceso penal, ex art. 10.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), cada cual sujeto a sus principios y a la rama del Derecho correspondiente (tributario y penal), y plenamente bajo el control de la Jurisdicción correspondiente, contencioso-administrativa y penal.

a los Jueces de Instrucción, no especializados técnicamente en esta materia. Esta carencia se intenta suplir, por un lado, mediante la utilización de las posibilidades investigadoras de órganos que carecen de competencia para ello, como el Servicio de Vigilancia Aduanera que, aunque tiene reconocido el carácter de Policía Judicial, extiende su competencia al delito de contrabando y excepcionalmente a los delitos conexos, no, en principio, al delito fiscal, y, por otro, mediante la utilización de los Inspectores de Hacienda como «peritos» en el proceso penal, en olvido de elementales principios jurídicos, tanto si intervienen estrictamente como peritos (los hechos deben ser valorados directamente por el juzgador, la aritmética no parece necesitada de pericia y principio *iura novit curia* impide que el Derecho tributario sea su objeto), como si realizan tareas de investigación bajo la dirección del Juez de Instrucción, en el ejercicio de competencias que, en auxilio judicial, este no les puede atribuir, en tanto no les sean atribuidas como propias por el Ordenamiento Jurídico. *Vid.* ESPEJO POYATO, I.: «La AEAT y los Inspectores de Hacienda del Estado ante el deber de auxilio a los Juzgados y Tribunales y al Ministerio Fiscal en la investigación, enjuiciamiento y represión de los delitos públicos», en VV. AA.: *La Inspección de Hacienda en el Reglamento General de Aplicación de los Tributos*, LII Semana de Estudios de Derecho Financiero, IEF, Madrid, 2009.

²⁰ Cfr. CHICO DE LA CÁMARA, P.: *El delito de Defraudación Tributaria tras la Reforma del Código Penal por la LO 5/2010. Reflexiones Críticas y Propuestas de Lege Ferenda*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2012, pág. 19.

La cuota tributaria, toda, es competencia de la Administración tributaria, y solo su liquidación y cobro en condiciones normales supone una equiparación de la situación tributaria del delincuente fiscal con la de los contribuyentes normales, acabando con los privilegios que el sistema vigente atribuye al delincuente. Otra cosa bien diferente es la consideración penal que sobre esta cuota pueda hacer la Jurisdicción penal a «los solos efectos prejudiciales, o de la represión».

2. De nuevo la razón del sistema es el miedo a la doble verdad, que persiste, como hemos visto, injustificadamente. El paralelismo procedimental supone, efectivamente, la posibilidad conceptual de una doble verdad que, independientemente de su general irrelevancia constitucional por responder a órdenes jurídicos diferenciados, en la práctica, no tiene por qué presentar los tintes dramáticos que se le suelen atribuir por estos lares. Los tribunales están acostumbrados a respetar la cosa juzgada y la Administración debería estarlo. Si ya hay un pronunciamiento sobre hechos, en la medida en que exista la necesaria identidad, que incluye la identidad en la perspectiva del enjuiciamiento, el órgano que actúa en segundo lugar respetará lo previamente decidido, al margen de las inevitables patologías que aparecen, o deberían aparecer, solo en un número limitado de casos, y que deben encontrar cauces de solución de carácter general, y no específicos para los casos de delito fiscal.

Por otra parte, en el sistema previsto el problema de la doble verdad se va a producir, necesariamente, en cuanto que va a haber dos liquidaciones posibles sobre una misma cuota tributaria, cuyo ensamblaje está extraordinariamente mal articulado. En realidad, la única manera de evitar la doble verdad es un sistema de absoluta prejudicialidad devolutiva, administrativa en sede penal, rechazado en 1985 y difícilmente conciliable con el artículo 10.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, o penal en sede administrativa, incompatible con los más elementales principios jurídicos, y de política criminal, como se ha visto en el funcionamiento de nuestro sistema hasta ahora que, inconscientemente y *contra natura*, responde a este sistema.

3. El prelegislador solo se ha preocupado de los aspectos recaudatorios del sistema, por eso el problema continúa siendo, como hasta ahora, el desinterés de la Administración tributaria, y, por ende, del «legislador» fiscal, por la investigación del delito fiscal. La única perspectiva de los nuevos preceptos es la de la práctica y cobro de una liquidación, tan legítima como, a menudo, imposible, en los casos de delito fiscal, sin resolver previamente el problema de su investigación.

Ello es así porque se sigue partiendo de la incompetencia de la Administración tributaria para la investigación del delito, de manera que, en realidad, solo se prevé que se practique la liquidación cuando no es necesaria una previa investigación del delito, por lo que, cuando es necesaria una previa investigación, se hace precisa la remisión del asunto a la Jurisdicción penal, no conectada con el control jurisdiccional de la investigación criminal, que se ignora en la reforma, sino con la absoluta abstención, teórica, de la Administración tributaria en la misma.

4. Si nunca es aconsejable huir de los problemas, esta tendencia es especialmente dañina en el campo que nos ocupa, porque cualquier alternativa de articulación procedimental del delito fiscal es problemática, desde todos los puntos de vista. De hecho, el lamentable y ya repudiado sistema todavía vigente no es sino el fruto de una irreflexiva huida de problemas inevitables. La continuación en la huida, y en la falta de reflexión, permite anticipar que la reforma va a conseguir empeorar las cosas.

El paralelismo procedimental con todas sus consecuencias es inevitable. El sistema previsto consigue mantener privilegios tributarios para el delincuente fiscal, pues es prisionero del error conceptual del anterior sistema, al mismo tiempo que garantiza, casi en todo caso, los problemas de la doble verdad que el paralelismo procedimental correctamente entendido solo plantea en casos patológicos.

Es, además, inviable, jurídica y prácticamente. Por un lado, tenemos una Ley Orgánica, un Código Penal, que, contra todo criterio, penetra en aspectos reglamentarios de procedimiento tributario, y, por otro, tenemos un proyecto de reforma de la LGT que altera rotundamente el procedimiento tributario, sin diseñar mínimamente el nuevo procedimiento, dejando excesivas puertas abiertas al reglamento, en un campo que es especialmente sensible, pues afecta, sin duda, a derechos fundamentales. Por ello, el sistema creará más que resolverá problemas.

La única manera de evitar estos problemas será no aplicar la reforma, pues en la mayoría de los casos no se podrán diferenciar, a priori, ni a tiempo, los aspectos no vinculados con el delito de los aspectos vinculados, por lo que no se practicará ninguna liquidación, con lo cual se seguirá como hasta ahora.

Sin embargo, aunque en la práctica se consiga evitar con carácter general los problemas técnicos que plantea el nuevo sistema, negando la posibilidad de diferenciar en el caso concreto los aspectos vinculados con el delito de los aspectos no vinculados, lo cierto es que el problema fundamental ya no se va a poder evitar (y esta es quizá la única ventaja del sistema): en cuanto la Administración debe seguir actuando tras los indicios del delito es inevitable la determinación del régimen jurídico bajo el que actúa, que no va a poder ser, por lo menos no siempre, el régimen habitual de los procedimientos tributarios.

Esto es especialmente evidente en la comprobación que se prevé de la regularización del quinto año. En este caso la comprobación administrativa que prácticamente impone con carácter general el previsto artículo 252 de la LGT (una joya de lenguaje jurídico) ya no puede tener una finalidad estrictamente tributaria, puesto que la Administración tributaria ya ha perdido sus competencias por prescripción, de manera que, al comprobar la suficiencia de la regularización, lo que va a estar haciendo, al menos conceptual y jurídicamente, no va a ser comprobación tributaria, sino que va a ser investigación criminal, por muy deficientemente que se investigue.

La reforma va, así, a desvelar el problema fundamental en nuestro sistema de «persecución» del delito fiscal, cual es el de las competencias para su investigación y el

de la respectiva situación jurídica de Administración tributaria y contribuyente en la misma. Si la Administración ha de seguir actuando tras los indicios de delito y ha de practicar una liquidación, también de los aspectos vinculados al mismo, las posibilidades investigadoras de la Inspección, el adecuado control de las mismas por el Juez de Instrucción y la situación jurídica del contribuyente durante estas actuaciones habrán de aclararse.

5. En conclusión, el nuevo sistema consigue la cuadratura del círculo, pues mantiene en lo fundamental los privilegios del delincuente fiscal, al seguir reconociendo la primacía del Derecho penal en la fijación de su cuota tributaria, al mismo tiempo que le niega los derechos básicos que como contribuyente le corresponden, relativos al control de legalidad de las actuaciones administrativas que le afectan y los derechos fundamentales que como presunto delincuente le corresponden en el seno de la investigación del delito, que sigue sin resolverse, pues no se ha abordado el problema de la respectiva situación jurídica de Administración y contribuyente en la misma.

El resultado más problemático de un sistema cuyas patologías fundamentales se mantienen en la reforma, al mismo tiempo que se introducen otras nuevas, es que, confusa y precariamente, se atribuyen a la Administración tributaria competencias que el artículo 117 de la Constitución española atribuye a los jueces y tribunales, como contrapartida de la atribución a la Jurisdicción penal de competencias, de liquidación tributaria (que no de enjuiciamiento a efectos prejudiciales, que es la única competencia posible de la Jurisdicción penal en esta materia, aparte del control de la fase de investigación del delito, que el proyecto ignora) propias de la Administración tributaria, cuyo adecuado control corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Bibliografía

CHICO DE LA CÁMARA, P. [2012]: *El Delito de Defraudación Tributaria tras la Reforma del Código Penal por la LO 5/2010. Reflexiones Críticas y Propuestas de Lege Ferenda*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona.

ESPEJO POYATO, I. [2009]: «La AEAT y los Inspectores de Hacienda del Estado ante el deber de auxilio a los Juzgados y Tribunales y al Ministerio Fiscal en la investigación, enjuiciamiento y represión de los delitos públicos», en VV. AA.: *La Inspección de Hacienda en el Reglamento General de Aplicación de los Tributos*, LII Semana de Estudios de Derecho Financiero, IEF, Madrid.

- [2013]: *Administración Tributaria y Jurisdicción Penal en el Delito Fiscal*, Marcial Pons, Madrid.
- [2014]: «La Adaptación de la Ley General Tributaria a la Reforma del Código Penal de 2012», en VV. AA.: *Intercambio de Información, blanqueo de capitales y lucha contra el fraude fiscal* (dir. GARCÍA PRATS, A.), IEF, Madrid.

FALCÓN Y TELLA, R. [1998]: «Consideraciones críticas sobre la exigencia en el proceso penal de la deuda tributaria: la necesidad de respetar lo previsto en el artículo 66.2 del RGIT y en los arts. 9 y 10 de la LOPJ», *Quincena Fiscal*, n.º 11.

- [2007]: «La imposibilidad de revisar en vía penal liquidaciones administrativas firmes: Crítica de la STS 20 enero 2006», en *Política fiscal y Delitos contra la Hacienda Pública. Mesas redondas. Derecho y Economía*, BAJO FERNÁNDEZ, M. (dir.), BACIGALUPO, S. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (coords), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, págs. 239 y ss.

HERRERA MOLINA, P. M. [2004]: *Fiscalidad de los actos ilícitos. La antijuridicidad en los supuestos de hecho de la obligación tributaria*, Colección Estudios Jurídicos, IEF, Madrid.

VV. AA.: *Manual de Delitos contra la Hacienda Pública*, Abogacía del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, 2004.

- [2006]: *Primer Informe del Observatorio Administrativo, previsto en el convenio de 30 de junio de 2005 entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Secretaría de Estado de Justicia en materia de prevención y lucha contra el fraude fiscal*, diciembre (http://www.aeat.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Informacion_institucional/Campanias/Plan_prevencion_del_fraude_fiscal/observatorio.pdf).

EL IVA DEL SECTOR PÚBLICO EN LA REFORMA DE LA LEY 28/2014, DE 27 DE NOVIEMBRE

Ismael Jiménez Compaired

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

EXTRACTO

Las Cortes Generales españolas han aprobado recientemente una importante reforma que afecta a los grandes impuestos del sistema fiscal, especialmente el Impuesto sobre la Renta, el de Sociedades y el IVA. En este artículo analizaremos el tratamiento en el IVA del sector público. El artículo se centra en tres aspectos. En primer lugar, el nuevo régimen establecido para determinar cuándo las operaciones efectuadas por las entidades que forman parte del sector público se encuentran o no sujetas al impuesto. En segundo lugar, el derecho a la deducción, teniendo en cuenta que los organismos de Derecho público adquieren bienes o servicios que destinan de manera exclusiva a su actividad económica, bienes o servicios que destinan de manera exclusiva a la realización de actividades no sujetas y bienes o servicios destinados de manera indistinta a ambas. Finalmente estudiaremos cuándo se incluyen las subvenciones en la base imponible del IVA, de acuerdo con el nuevo texto.

Palabras claves: IVA, organismos de Derecho público y empresas públicas.

Fecha de entrada: 13-12-2014 / Fecha de aceptación: 20-01-2015

THE VAT OF THE PUBLIC SECTOR IN THE REFORM OF THE LAW 28/2014, OF NOVEMBER 27

Ismael Jiménez Compaired

ABSTRACT

The Spanish Parliament recently passed an important statutory reform that affects the main tax system taxes, and in particular Income Tax, Companies taxation and VAT. In this article we analyse the VAT treatment of the public sector. The article focuses on three aspects. First, the new statutory regime established to determine when the operations performed by entities in the public sector are taxable or not. Second, their right of deduction statutory regime, considering that public bodies might purchase goods or services for the purposes of the taxed transactions of a taxable person, for transactions involving a non taxable person, and other goods and services that might be used interchangeably for both of the aforementioned purposes. Finally we will study when subsidies are included in the VAT taxable amount, according to the new statutory provisions.

Keywords: VAT, public bodies and public companies.

Sumario

- I. Reforma fiscal, reforma del IVA y sujetos públicos
- II. Estado de la cuestión previo a la reforma
 - A) La sujeción al IVA de los organismos de Derecho público, deducciones y tratamiento de las subvenciones a la vista del Derecho europeo
 - B) La transposición española
- III. De la sujeción al IVA de las operaciones realizadas por entes públicos a la de las operaciones realizadas por Administraciones públicas: reflexiones previas sobre las motivaciones de la reforma
- IV. La deducibilidad del IVA soportado en adquisiciones destinadas a la realización conjunta de operaciones sujetas y no sujetas
- V. La extensión de la no sujeción a ciertas operaciones realizadas por entidades dependientes de las Administraciones o en virtud de ciertos negocios como la encomienda de gestión
 - A) Alcance de la no sujeción de los servicios realizados por entidades dependientes a favor de las Administraciones a las que pertenecen
 - B) Sobre la no sujeción de las operaciones realizadas en virtud de ciertas encomiendas de gestión
- VI. Excepciones a la no sujeción: modificaciones expresas y cambios implícitos ligados a la nueva estructura del apartado
- VII. La cuestión de las subvenciones

Bibliografía

I. REFORMA FISCAL, REFORMA DEL IVA Y SUJETOS PÚBLICOS

Mediante la Ley 28/2014, de 27 de noviembre, se ha modificado parcialmente la regulación del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA), de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias, de los Impuestos Especiales y del Impuesto sobre Gases Fluorados de Efecto Invernadero¹. Todo ello en el marco de la amplia reforma fiscal promovida por el Gobierno de la Nación y que añade a la normativa mencionada las Leyes 26 y 27/2014, publicadas en el mismo periódico oficial, y que afectan a la fiscalidad directa.

La modificación del IVA, que es la que ahora nos interesa, se contiene en el artículo 1 de la referida Ley 28/2014, largo precepto que a su vez se descompone en 41 apartados. Esto da cuenta de que se trata, si no de una reforma general, sí al menos de una cierta intensidad.

El propio Gobierno ofrece una explicación para cada modificación que introduce, agrupando las explicaciones de la siguiente manera: unas son ajustes a la Directiva², a la vista de la jurisprudencia europea o de las tesis sostenidas por la propia Comisión Europea; otras pretenden mejorar técnicamente el impuesto; un tercer grupo tendría como razón de ser la lucha contra el fraude; finalmente, otras flexibilizan determinados límites o requisitos.

En este marco se han incluido una serie de disposiciones que afectan al IVA de la actividad de los entes públicos y estas son precisamente las que forman el objeto de este trabajo. Con el fin declarado del ajuste o la mejora técnica del impuesto se va a modificar la regla de no sujeción de las operaciones realizadas por los entes públicos (art. 7.8.º de la Ley del IVA) y –al parecer en unidad de idea– se va a introducir una regla para fijar la deducibilidad de las cuotas soportadas en adquisiciones destinadas a la realización conjunta de operaciones sujetas y no sujetas (un nuevo apartado Cinco para el art. 93). Asimismo se recoge un cambio en los apartados del artículo 78 de la ley que indican qué partidas se incluyen o no en la base imponible del impuesto: afecta a las subvenciones y, dado que por su naturaleza se trata de partidas que proceden de entes públicos, también son objeto de nuestro interés. Esta modificación se justifica en la necesidad de adaptación a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (en adelante, TJUE).

Podría parecer que solo de manera mínima se enganchan las modificaciones a exigencias del Derecho europeo, pero en realidad no es así. La propia exposición de motivos reconoce que la refor-

¹ BOE núm. 288, de 28.

² Se refiere, es obvio, a la Directiva 2006/112/CE, sobre el sistema común del IVA (DOCE, L de 11 de diciembre de 2006).

ma del régimen de deducciones obedece a la «aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea»; eso de una parte. Pero la principal aportación de la reforma –la no sujeción de los servicios prestados en virtud de las encomiendas de gestión y, en general, de los servicios prestados por entidades dependientes a favor de las administraciones a las que pertenecen– se toma por una mejora técnica cuando en realidad es una «elevación a rango legal» de doctrina administrativa (¡vaya salto!) que, a fin de cuentas, se justificaba en buena parte con base en el Derecho europeo.

Por todas estas razones, antes de abordar la explicación de las novedades introducidas, conviene sentar algunos conceptos sobre lo que decía el Derecho europeo al respecto y sobre la transposición efectuada por el Reino de España.

II. ESTADO DE LA CUESTIÓN PREVIO A LA REFORMA

Aunque la fijación del estado de la cuestión requiera un tratamiento global, lo haremos separando los tres niveles de análisis que van a resultar necesarios: la sujeción al IVA de los organismos de Derecho público; la deducibilidad del IVA soportado y lo que concierne a las subvenciones. Lo haré en dos apartados, uno referido al planteamiento armonizador del Derecho europeo; otro cifrado en la transposición que constituía el Derecho español previo a la reforma que se comenta.

A) LA SUJECCIÓN AL IVA DE LOS ORGANISMOS DE DERECHO PÚBLICO, DEDUCCIONES Y TRATAMIENTO DE LAS SUBVENCIONES A LA VISTA DEL DERECHO EUROPEO

El primero de los tres aspectos que vamos a abordar (y, sin duda, esencial), esto es, el de la sujeción al IVA de los organismos de Derecho público, se sustancia, sobre todo, a través del artículo 13 de la Directiva, que niega la consideración de sujeto pasivo del impuesto a los organismos de Derecho público en ciertas circunstancias. Una regla que ha de leerse de manera restrictiva³.

Pues bien, el precepto se predica de «Los Estados, las regiones, las provincias, los municipios y los demás organismos de Derecho público». En ningún caso se ha autorizado extender la no sujeción a ciertas operaciones relacionadas con el desarrollo de funciones públicas, pero realizadas de manera independiente por terceros que no ostentaban la condición de organismos de Derecho público⁴.

³ Con el IVA se persigue un máximo de sencillez y neutralidad; por lo tanto, generalidad. Por ello, una regla como esta ha de leerse así, y en esto ha insistido el Tribunal de Justicia, marcando el carácter excepcional de este precepto como premisa interpretativa [cfr. Sentencia de 26 de marzo de 1987, asunto C-235/85, Comisión/Países Bajos (NFJ000268)].

⁴ Han sido asuntos que mucho han tenido que ver con nuestro país: recaudadores de zona del Ayuntamiento de Sevilla o registradores de la propiedad en su función de oficinas liquidadoras de distrito hipotecario [Sentencia de 25 de julio de 1991, asunto C-202/90, Ayuntamiento de Sevilla (NFJ006850) o Sentencia de 12 de noviembre de 2009, asunto

Si nos centramos en lo que de manera más estricta podemos calificar de «sector público», la personalidad de quien efectúa las operaciones se comienza a difuminar cuando se escapa de las estructuras político-territoriales básicas y clásicas de cada uno de los Estados miembros. Ahora bien, el genérico «organismos de Derecho público» que indica la letra de la Directiva parece admitir algo más que el Estado tradicional y, de hecho, el propio Tribunal de Justicia no ha albergado dudas acerca de la aplicación de este concepto a sujetos públicos diversos, bien es cierto que sin que se aprecie mucha reflexión⁵.

Yo, desde luego, no tengo claro que pueda hablarse de un concepto comunitario de organismo de Derecho público, y más bien me parece que se está dejando a los ordenamientos nacionales que cierren o puedan cerrar esta cuestión.

Atendiendo a la letra de la Directiva y a la interpretación que ha desarrollado el Tribunal de Justicia, estas serían las circunstancias que permitirían a los organismos de Derecho público la exclusión de la consideración de sujeto pasivo:

C-154/08, Comisión/España (NFJ035917)]. También por supuesto la Sentencia citada *supra* en el asunto C-235/85 (NFJ000268) o el Auto de 21 de mayo de 2008 (asunto C-456/07, *Mihal*).

- ⁵ Son objeto de asuntos centrados en estos puntos de la Directiva y, por lo tanto, organismos de Derecho público las Universidades alemanas [Sentencia de 20 de junio de 2002, asunto C-287/00, Comisión/Alemania (NFJ013022)]; el Fondo Nacional de Construcción de Carreteras en Grecia [Sentencia de 12 de septiembre de 2000, asunto C-260/98, Comisión/Grecia (NFJ047396)], o la autoridad holandesa que explotaba una infraestructura viaria concreta [el *Wegschap Tunnel Dordtse Kil*, Sentencia de 12 de septiembre de 2000, asunto C-408/97, Comisión/Países Bajos (NFJ009515)]. También autoridades independientes competentes en la gestión de recursos hídricos, como los organismos de Derecho público holandeses sobre los que gira el asunto C-378/02, *Waterschap Zeeuws Vlaanderen y Staatssecretaris van Financiën* [Sentencia de 2 de junio de 2005 (NFJ020146)] o en Alemania una «mancomunidad» (*Zweckverband*), alrededor de la cual se sustancia el asunto C-442/05, *Torgau-Westelbien*, resuelto por la Sentencia de 3 de abril de 2008 (NFJ028105). También han sido acreedores a esta consideración el *Consorcio Autónomo del Puerto de Génova* [Sentencia de 25 de octubre de 2007, asunto C-174/06, CO.GE.P.Srl (NFJ026441)]; los llamados Puntos de venta de cuotas lecheras «públicos» en Alemania [Sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-408/06, *Gotz* (NFJ026986)] o una Cámara de Industria y Comercio, de nuevo en Alemania [Sentencia de 4 de junio de 2009, asunto C-102/08, *Salix* (NFJ033225)]. Dada la conexión que esto puede tener con algunos aspectos de la reforma española objeto de este trabajo, sí me interesa detallar lo que he encontrado al respecto en los casos planteados ante el Tribunal de Justicia, que ofrece algunas paradojas. En primer lugar, los asuntos acumulados C-231/87 y C-129/88, *Ufficio Distrettuale* (NFJ000621), resueltos por la Sentencia de 17 de octubre de 1989. Aunque en la sentencia no se dice propiamente nada, el Abogado General decía en las conclusiones que la no sujeción afectaría también a las actividades que se llevan a cabo por medio de empresas municipales, pero siempre que ello se realice en nombre y por cuenta del municipio (afirmación muy del gusto de los centros directivos españoles). En segundo lugar, en cambio, en la Sentencia de 12 de junio de 2008 [asunto C-462/05, Comisión/Portugal (NFJ028806)], el Tribunal de Justicia considera que para admitir la condición de organismo de Derecho público a un concreto operador lo relevante no es la realización de actos dentro de las prerrogativas de la autoridad pública, sino la integración en la organización de la Administración pública o la relación de dependencia con esta (dejando siempre fuera a los terceros independientes). Finalmente, en la Sentencia de 12 de noviembre de 2009 [asunto C-154/08, Comisión/España (NFJ035917)], se advierte de que: «Si bien la designación de un organismo por el Derecho administrativo de un Estado miembro como organismo de Derecho público resulta pertinente para determinar su tratamiento a efectos del IVA, no puede considerarse decisiva cuando la naturaleza real y la esencia de la actividad que dicho organismo realiza revelan que no se cumplen los requisitos estrictos para la aplicación de la citada regla de no sujeción».

- Primero, que las operaciones se efectúen directamente por los referidos organismos de Derecho público, sin mediar empresa concesionaria o en general intermediaria o contratista.
- Segundo, que la actividad se realice formalmente con arreglo a un régimen jurídico de Derecho público.
- Tercero, que esas operaciones ni se correspondan con las enumeradas en el anexo I de la Directiva ni su no sujeción genere distorsiones significativas a la competencia⁶.

El TJUE ha ido fijando sus posiciones sobre la resolución de numerosos recursos de incumplimiento y cuestiones prejudiciales, si bien no es infrecuente que se diga que en la práctica renuncia a la comunitarización del precepto, abogando por que sean las legislaciones nacionales las que determinen en cada caso cuándo los organismos de Derecho público actúan en su condición de autoridad pública, al definir el régimen jurídico mediante el que operan⁷. Cuando menos sí se ha ido esclareciendo qué piezas del ahora artículo 13 de la Directiva son acreedoras del efecto directo (y por lo tanto el juez nacional las puede aplicar directamente aun en contra del tenor de la norma nacional) y cuáles no; y qué piezas son obligatorias y cuáles facultativas⁸.

⁶ Añade la Directiva dos facultades de los Estados miembros, una para sacar de la sujeción alguna de estas actividades, si su volumen es insignificante; otra, para considerar no sujetas actividades exentas.

⁷ La toma de posición se producirá en dos sentencias de finales de los ochenta, la citada *Ufficio Distrettuale* y otra de 15 de mayo de 1990, asunto C-4/89, *Comune di Carpaneto* (NFJ000812). Las muchas sentencias que se han dictado con posterioridad le dejan a uno un tanto frío. Y pienso que esta doctrina ni ha sido del gusto de la Comisión Europea, ni de algunos Estados. Choca que con más frecuencia de lo que es habitual el fallo contrarie las conclusiones de los abogados generales: caso de las sentencias de 26 de junio de 2007 [asunto C-284/04, *T-Mobile* (NFJ026007) y C-369/04, *Hutchinson* (NFJ028751)], en las que el fallo es exactamente el contrario al que proponían aquellos. Es curioso comprobar como en puridad nadie se ha conformado con estas ideas y los asuntos se han desarrollado a veces ignorando las partes lo que representaba la misma. Quizá se deba al cansancio provocado por órganos, litigantes, jueces nacionales, Estados y algún otro agente que hasta el propio Tribunal cultive algunas incoherencias.

⁸ Lo chocante es cómo el tribunal va cambiando de parecer en cuanto a las características de alguna de estas partes. Por ejemplo, la excepción de la no sujeción cuando ello generase distorsiones significativas a la competencia, que es un punto esencial. La doctrina tradicional del Tribunal de Justicia matizaba su eficacia a la vista de lo que consideraba un apartado algo resbaladizo: de acuerdo con esta doctrina, aunque era razonable pensar en la denuncia contra un Estado miembro, parecía menos claro que un organismo público pudiera ampararse en esta parte de la Directiva para obtener del juez nacional la declaración de que una cierta actividad quedase sujeta o no sujeta al IVA. Pero un asunto como el C-430/04 [*Feuerbestattungsverein Halle eV* (NFJ022587)], resuelto por la Sentencia de 8 de junio de 2006, hace repensar esto. Su origen está en las reclamaciones presentadas por una empresa privada dedicada al sector funerario quejosa del trato más favorable que se le atribuía a un ayuntamiento que resultaba ser su competencia (era titular de un horno crematorio), planteando la correspondiente instancia alemana cuestión prejudicial. El ayuntamiento no estaba repercutiendo el impuesto por las operaciones efectuadas y eso, al entender de la empresa, le permitía ofrecer los servicios de incineración a precios más ventajosos. La sentencia es muy valiosa en cuanto a otros temas, pues reconoce que la cláusula de la Directiva está también destinada a proteger a los competidores privados en la medida en que la no sujeción de los operadores públicos pudiera distorsionar la competencia. Por lo que interesa a lo que estoy tratando, dice el Tribunal que si la no sujeción originase distorsiones de la competencia la explotación del crematorio

Las sucesivas versiones de nuestra transposición, se supone, se han ido conformando a la vista de todo lo anterior, dentro de los márgenes permitidos por la Directiva.

El segundo de los aspectos a considerar es el que concierne a la deducibilidad de las cuotas soportadas o satisfechas. Como se sabe, el alcance y requisitos del derecho a deducir resultará de la transposición de los artículos 167 a 192 de la Directiva 2006/112/CE. El artículo 168 reconoce el derecho del sujeto pasivo a la deducción del IVA en la medida en que los bienes y los servicios con los que se corresponde se utilicen para las necesidades de sus operaciones gravadas. Según el artículo 173, por lo que se refiere a bienes y servicios utilizados por un sujeto pasivo para efectuar indistintamente operaciones con derecho a deducción y operaciones que no generen tal derecho, solo se admitirá la deducción por la parte de las cuotas del IVA que sea proporcional a la cuantía de las operaciones primeramente enunciadas. Está clara la no deducibilidad del IVA soportado en los gastos que no se vinculen a actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva, pero si se pueden vincular parcialmente ha de admitirse una deducibilidad parcial, conforme a algún método de cálculo. Las técnicas para conseguir lo que pretende la Directiva pueden ser diversas, pero todas ellas deben respetar la garantía de deducibilidad por la parte del IVA proporcional. Este criterio se deduce fácilmente de las Sentencias del TJ de 13 de marzo de 2008 [asunto C-437/06, *Securenta* (NFJ027750)] o 6 de septiembre de 2012 [asunto C-496/11, *Portugal Telecom* (NFJ048085)], pero resulta más propia la cita de la muy reciente Sentencia de 10 de septiembre de 2014 [asunto C-92/13, *Gemeente's Hertogenbosch* (NFJ055099)], dado que trata ya no solo de un sujeto «dual», sino de un sujeto público «dual», un municipio que soporta una cuota de IVA por la adquisición de un edificio destinado al 94 % a su actividad en tanto que autoridad pública, al 5 % a su actividad en tanto que sujeto pasivo (pero exenta) y al 1 % a su actividad en tanto que sujeto pasivo plenamente sujeta⁹.

El tercero y último de los aspectos a considerar se refiere al tratamiento en el IVA de las subvenciones. El artículo 73 de la Directiva previene que la base imponible estará constituida por la totalidad de la contraprestación que quien realice la entrega o preste el servicio obtenga o vaya a obtener, con cargo a esas operaciones, del comprador de los bienes, del destinatario de la prestación o de un tercero, incluidas las subvenciones directamente vinculadas al precio de estas operaciones. No explica qué subvenciones se encuentran directamente vinculadas al precio, lo que ha generado numerosos conflictos. Respecto de las demás subvenciones, la Directiva faculta a los Estados

estaría gravada. Ahora bien, correspondería al órgano jurisdiccional nacional apreciar las circunstancias económicas que pudieran justificar, en su caso, una excepción a la regla de la no sujeción de los organismos de Derecho público. El Tribunal precisa que los particulares están legitimados para invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales disposiciones de la Directiva como estas (que ahora ya se le antojan claras, precisas e incondicionales). Años más tarde, la sentencia *Salix* añadirá que la distorsión de la competencia determinante de la no aplicación de la no sujeción podría ser en perjuicio del propio organismo de Derecho público. En la trascendental Sentencia de 16 de septiembre de 2008 [asunto C-288/07, *Isle of Wight* (NFJ029799)], se afirma que la distorsión a la competencia tiene que ser valorada no en un escenario local o regional, sino nacional, lo que amplía seguramente su eficacia; y teniendo en cuenta competidores potenciales (lo que aún lo amplía más).

⁹ Sobre cómo ha cobrado fortuna esta expresión de sujetos duales, *vid.* la interesante descripción que realiza FALCÓN Y TELLA (2014).

miembros para incluir su cuantía en el denominador de la prorrata. El tratamiento benéfico de las subvenciones –especialmente si no se ejecuta esta última opción– ha podido conducir a que se busque el acomodo de este negocio cuando quizá el pago efectuado por las autoridades no es sino la contraprestación por la adquisición de un bien o servicio. En ese contexto puede ubicarse la reciente Sentencia del TJUE de 27 de marzo de 2014 [asunto C-151/13, *Le Rayon d'Or* (NFJ053978)], según la cual un pago a tanto alzado como el controvertido constituye la contrapartida de ciertas prestaciones de servicios y, en ese concepto, está incluido en el ámbito de aplicación del IVA.

B) LA TRANSPOSICIÓN ESPAÑOLA

La situación normativa del IVA español, en lo que concierne a la sujeción de los sujetos públicos, ha variado muy poco desde la versión original de 1986, aunque en alguna fase intermedia haya sido objeto de matices. Y, aun con todo, hay una filosofía que ha permanecido durante estas casi tres décadas: conducir los términos de la no sujeción de la Directiva –autoridad pública– hacia la naturaleza de la contraprestación. En efecto, se considera que las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas directamente por entes públicos se realizan actuando estos como autoridades (y por lo tanto no sujetas al IVA) cuando la contraprestación es «tributaria» (se tratará entonces de una tasa), no hay contraprestación o también cuando la adquisición trae causa de una concesión o autorización. Y luego que se excepcionan de la no sujeción ciertas actividades que están listadas, sin que exista una cláusula genérica que cubra la sujeción de otras actividades en orden a evitar distorsiones a la competencia. Son los apartados 8.º y 9.º del artículo 7 de la Ley española del IVA, artículo que enumera las operaciones «no sujetas»¹⁰.

Añádase que el párrafo segundo del artículo 7.8.º advierte de que la no sujeción sería inaplicable cuando los entes afectados por el precepto actuasen por medio de empresa pública, privada o empresa mixta o, en general, de empresas mercantiles.

En esta tesitura, los entes públicos realizarán actividades económicas (sujetas) y no económicas (no sujetas) y entre sus operaciones económicas las habrá con derecho a deducir (sujetas plenamente) y sin derecho a deducir (exentas). En fin, lo que algunos gustan de denominar un «sujeto dual».

Aprovecho la entrada anterior para fijar el régimen de deducibilidad del IVA de sujetos como los públicos. Lo cierto es que la normativa española ha resuelto con mayor o menor fortuna lo propio de los bienes y servicios utilizados para realizar indistintamente operaciones económicas con y sin derecho a deducción (regla de prorrata, sectores diferenciados). Pero en cuanto a los utilizados tanto en la actividad empresarial o profesional como en otras, ha de tenerse en cuenta lo prevenido por el artículo 95 de la Ley del IVA, que comienza limitando el derecho a deducir, al prohibir la deducción por las adquisiciones que no se afecten, directa y *exclusivamente*, a la

¹⁰ España no utiliza la opción de restringir la aplicación del anexo I a actividades de escasa importancia ni incorpora a la no sujeción actividades u operaciones exentas.

actividad económica. Aunque la limitación se relaja al permitir la deducción parcial (en la medida en que se utilicen en el desarrollo de la actividad económica) de las cuotas por bienes de inversión (incluidos algunos servicios sobre los mismos como el arrendamiento), con un régimen singular relativo a los vehículos de turismo y asimilados. Una relajación que más parece pensar, sin duda, en una persona física que en un sujeto público.

Finalmente, en cuanto a las subvenciones, el artículo 78 de la Ley del IVA incluye en la base imponible las vinculadas al precio de las operaciones y, además, ensaya una suerte de definición de lo que puedan ser. En una época empleó la opción penalizadora de las subvenciones no vinculadas al precio de las operaciones, pero con una lectura excesivamente amplia que acabó con condena al Reino de España y al final procedió a la supresión de la medida, incluso en lo sí permitido por el Derecho europeo.

III. DE LA SUJECCIÓN AL IVA DE LAS OPERACIONES REALIZADAS POR ENTES PÚBLICOS A LA DE LAS OPERACIONES REALIZADAS POR ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: REFLEXIONES PREVIAS SOBRE LAS MOTIVACIONES DE LA REFORMA

En la exposición que acabo de realizar he procurado estar muy contenido y no he entrado a valorar la adecuación a derecho de la normativa española. Esto es, la adecuación al Derecho europeo (porque a estas alturas de la partida no vamos a discutir si se ajusta o no a la Constitución). Pero, como he dicho al principio, lo diga o no lo diga la exposición de motivos, de manera directa o indirecta, el conjunto de la reforma se ha realizado de manera predominante para adaptarse al Derecho europeo.

Y es tan así que llevábamos un tiempo en el que, en cierto modo, no se estaba aplicando la Ley del IVA en sus propios términos, sino otra cosa: y eso solo puede ser porque lo que se aplicase *directamente* fuera la Directiva.

Nadie desconoce que, aunque una Directiva está en principio desprovista de efecto directo –los derechos u obligaciones emergen a través de la transposición–, es posible invocar los derechos que atribuye incluso ante los órganos jurisdiccionales nacionales, ante los defectos de esta transposición. Lo que sí parece desconocerse es que las consecuencias del efecto directo se reducen a la creación de derechos a favor de los particulares y que en absoluto pueden entenderse en el sentido de que un Estado miembro exija el cumplimiento de las obligaciones de una Directiva mal transpuesta. El efecto directo es «vertical ascendente», pero no «vertical descendente», o dicho de otra manera el efecto vertical descendente está prohibido. Está prohibido como bien ha recalcado el Tribunal Económico-Administrativo Central (en adelante, TEAC) en algunas resoluciones recientes: si lo ha hecho es porque la Administración tributaria española se ha empeñado en saltarse la prohibición¹¹.

¹¹ Véase por ejemplo la Resolución de 9 de octubre de 2014, R. G. 7259/2012 (NFJ056343).

Yo ya comprendo que para la hacienda pública eran arenas movedizas. Es muy fácil rechazar la aplicación del efecto vertical respecto de un tipo de gravamen reducido contrario a la Directiva, porque el efecto directo siempre va a favorecer los derechos del particular. Pero, en otros casos, es sentido varía según la situación. La sujeción al IVA puede crear una obligación a un ente público que no ha repercutido el IVA a sus destinatarios, y la Administración tributaria estaría en situación de liquidarle el tributo (pero esa sujeción puede crearle un derecho, dado que le permite la deducción del IVA soportado y quizá lo que plantee ese ente público es la devolución de ingresos indebidos). La no sujeción al IVA puede crear un derecho a un ente público que ha repercutido el IVA a sus destinatarios y ahora solicita la devolución de los ingresos indebidos (pero esa no sujeción puede crearle una obligación, si arrastra la no deducción del IVA soportado, y quizá esa obligación se traduzca en una liquidación tributaria).

En suma, si se pretende desplazar el contenido *claro y preciso* de la ley española invocando el Derecho europeo, habrá de serlo a favor del particular, particular que en este caso es un ente público. Al menos en el terreno de la sujeción al IVA resulta muy complicado realizar una afirmación general sin arriesgarse a vulnerar la interdicción del efecto directo descendente.

La actuación de la administración tributaria en estos últimos años obedece a los criterios dictados por los centros directivos que la informan. Las resoluciones de la Dirección General de Tributos (en adelante, DGT) (consultas vinculantes) son muy numerosas, pero no es necesario acudir a ellas, dado que la Agencia Tributaria difunde estos dos documentos, a saber: el informe de la Subdirección General de Ordenación Legal y Asistencia A/3/51/12, de fecha 6 de julio de 2012 (La tributación en el Impuesto sobre el Valor Añadido de la actividad de los entes públicos) y el informe del mismo órgano A/4/31/14, de fecha 22 de julio de 2014 [Informe sobre la tributación en el Impuesto sobre el Valor Añadido de las actividades efectuadas por los servicios públicos de radio y televisión (NFL016904)].

Pues bien, aunque en los informes se utiliza la normativa española, el caso es que hemos de pasar la mitad de su paginación para que se mencione: parece una glosa de la Directiva. Hasta el punto de que cuando se leen las conclusiones en la nota-resumen correspondiente al de 2012 lo que encontramos es ni más ni menos que esto:

«2.º Tratándose de actividades de naturaleza económica, los Entes públicos únicamente quedan excluidos de la consideración de sujetos pasivos en la medida en que actúen en el ejercicio de una función pública dentro del régimen jurídico que les es propio, es decir, con sometimiento a derecho administrativo y a excepción, por tanto, de las actividades que desarrollen en las mismas condiciones que los operadores privados. No obstante lo anterior, tendrán en todo caso la condición de sujeto pasivo cuando la actividad desarrollada sea alguna de las enumeradas expresamente en la lista contenida en el propio artículo 7.8.º de la Ley del IVA o bien, tratándose de cualquier otra actividad de naturaleza económica, cuando la no sujeción pueda conllevar graves distorsiones en la competencia».

Pero es que no se trata de un informe para la adaptación de la ley española al Derecho europeo. Por el contrario, se trata del *Catón* con el que se pretende cumplan sus obligaciones los sujetos pasivos y las verifiquen los órganos de la Administración. Y no puede ser así en general: solo si el desplazamiento de la ley favorece al sujeto pasivo. ¿La conclusión está diciendo que ha de preferirse un criterio genérico de ejercicio de funciones en tanto que autoridad pública en vez de usar las tradicionales referencias a la ausencia o no de contraprestación o a la naturaleza de esta? Decir lo dice, aunque no sea coherente siquiera con los pasajes del informe que hemos podido leer antes. ¿La conclusión está diciendo que queda sujeta al IVA cualquier otra actividad de naturaleza económica, aunque no se cobre o se cobren tasas, cuando la no sujeción pueda conllevar graves distorsiones en la competencia? Lo dice rotundamente. Lo dice y no lo puede decir sin añadir que eso solo será así para garantizar los derechos del obligado tributario. Si nuestra legislación no ha sabido incorporar al listado todas las actividades cuya no sujeción representaría una grave distorsión a la competencia, su falta de fortuna solo puede recaer sobre las espaldas del Estado. A los centros directivos les gustará decir que la normativa española ha de interpretarse siguiendo los parámetros de la Directiva, pero quizá les convenga una reflexión acerca del alcance de la facultad de interpretación.

No descubro nada al adelantar que la reforma que comento tiene una fuente no escondida: estos dos informes. Sin embargo, en el capital asunto de cómo efectuar la transposición básica del artículo 13 de la Directiva (concreción de qué es actuar en ejercicio de autoridad, actividades cuya no sujeción distorsiona gravemente la competencia) no se aprecia ningún avance sustancial respecto del texto hasta ahora vigente. En algunos casos no es de extrañar, porque, a pesar del pesado relato de antecedentes jurisprudenciales europeos al que nos acostumbra la DGT, por mucho que glosemos el contenido de sentencias y conclusiones de abogados generales, no es tan sencillo entender lo que exige la Directiva. No deja de ser verdad que, en alguna ocasión, nuestros tribunales han dudado sobre si esas referencias a la contraprestación permiten alcanzar el resultado que pretende la norma europea. Aunque ni han sacado consecuencias prácticas ni han planteado cuestiones prejudiciales. Respecto del asunto que más claro se vislumbra en los informes (que la sujeción se extienda a cualquier actividad siempre que su no sujeción cause distorsiones graves a la competencia y no solo a las enumeradas en la conocida lista), hubiera sido bien sencillo incorporar una cláusula genérica, pero no se ha hecho.

En definitiva, ¿qué modificaciones se observan? Se da nueva redacción a todo el apartado, pero no todo es tan novedoso. Hay modificaciones en cuanto a las operaciones que se encuentran sujetas y también en lo que concierne al listado de operaciones que, de todas formas, quedarían sometidas al IVA. Respecto de las primeras, que serían ya objeto del presente epígrafe, tendríamos lo siguiente:

- Se sustituye el concepto sintético de «entes públicos» por el de «administraciones públicas».
- Se define qué entidades se consideran administraciones y qué entidades no.

Aparte de ello estará lo que afecta a las operaciones realizadas por entidades dependientes a favor de las administraciones a las que pertenecen y a las realizadas en virtud de encomiendas de gestión, que las trato de manera separada más abajo.

En general, lo proyectado fue objeto de una fuerte crítica por parte de los grupos de la oposición, como atestiguan los periódicos oficiales de las Cámaras. Sorprenderá el alivio de muchos de estos grupos ante las transaccionales ofrecidas por el que sostiene al gobierno, cuando tan poco darán a cambio¹². Habrá ocasión, eso sí, de comentar la gestación de alguna pieza concreta del texto reformado.

Comenzando a examinar su contenido, la apuesta por resumir los sujetos acreedores del precepto bajo el concepto de administraciones públicas hay que relativizarla en sí misma, pues lo relevante es que el concepto se haya definido en la propia ley. Es el tercer ensayo que realiza nuestro ordenamiento, pues aún hubo uno anterior al de «entes públicos» de tono enumerativo¹³. La situación era y es un pequeño desastre, dado que a lo largo de la ley es preciso referirse a los sujetos públicos con frecuencia y se hacía y se hace en franco desorden y con escasa técnica, predicándose bien de entes singulares¹⁴, o prefiriendo menciones genéricas a los entes públicos¹⁵ o a las entidades públicas o de derecho público¹⁶ o incluso a los establecimientos públicos¹⁷ u otros como «autoridades» o «corporaciones públicas»¹⁸ u «organismos»¹⁹. Por supuesto, también se había utilizado la expre-

¹² No merece la pena detallar las muchas enmiendas que, sobre todo, pretendían el mantenimiento del texto anterior. El caso es que la Ponencia en el Senado acordó proponer a la Comisión incorporar enmiendas transaccionales referidas al 7.8.º y al 93.Cinco y, una vez asumido por dicha Comisión, de ahí resulta el texto final (BOCG Senado, X legislatura, Núm. 435, de 13 de noviembre de 2014, págs. 10-11, 18-19 y 26).

¹³ El artículo 5.6.º de la Ley del IVA de 1985 se predicaba de «el Estado, las Entidades en que se organiza territorialmente y sus *Organismos autónomos*».

¹⁴ Con reglas que se predicaban exclusivamente de la Seguridad Social (la exención regulada en el art. 20.Uno.7.º de la actual Ley del IVA); del Banco de España (exenciones previstas en el art. 22.Doce de la Ley del IVA); la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y los organismos correspondientes de las comunidades autónomas (exención recogida en el art. 20.Uno.19 de la citada ley). En el artículo 7 de la Ley se regula la no sujeción de ciertas operaciones realizadas por las «comunidades de regantes». U otra vez en el artículo 20 se predicaban algunas exenciones respecto de «Colegios profesionales» y «Cámaras Oficiales».

¹⁵ Cuando la ley regula la modificación de la base imponible, permitiéndola en ciertos supuestos en los que el destinatario de la operación no abona el IVA repercutido, cierra esta posibilidad cuando los destinatarios sean «entes públicos» (art. 80 de la ley). También cuando se regula la inclusión del impuesto en las ofertas de precios realizadas por proveedores a «entes públicos» (art. 88 de la ley).

¹⁶ Como en los artículos 22.Cuatro.2.º (en relación con la exención para operaciones relacionadas con aeronaves utilizadas por entidades públicas en cumplimiento de sus funciones públicas); 44 (en relación con las importaciones de ciertos bienes como los de primera necesidad adquiridos a título gratuito para ser distribuidos gratuitamente a personas necesitadas, cuando son realizados, entre otros, por entidades públicas) o 46 (en relación con las importaciones de bienes de cualquier clase en beneficio de víctimas de catástrofes efectuadas, entre otros, por entidades públicas). La expresión «entidades de derecho público» aparece en particular en relación con ciertas exenciones previstas en el artículo 20 de la ley –asistencia social, educación, cultura...– en las que se tiene en cuenta para su aplicación este componente subjetivo.

¹⁷ Caso del artículo 40 de la Ley del Impuesto, que considera exentas las importaciones de animales de laboratorio y sustancias biológicas y químicas destinadas a la investigación, que se predica sin otra condición de las realizadas por «establecimientos públicos».

¹⁸ Cfr. artículo 47 de la Ley del Impuesto.

¹⁹ Cfr. artículo 50 de la Ley del Impuesto.

sión «Administraciones públicas»²⁰; o simplemente «Administración»²¹. En ningún caso procedía a definir de quiénes se trataba, lo que planteaba problemas interpretativos relevantes.

La definición que provee el texto introducido ha de ser valorada de manera positiva y nos excusa de otras indagaciones. En efecto, respecto de qué entidades se incluyen y cuáles no en el concepto de administraciones públicas, dice la ley lo siguiente:

«A estos efectos se considerarán Administraciones Públicas:

- a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.
- b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.
- c) Los organismos autónomos, las Universidades Públicas y las Agencias Estatales.
- d) Cualesquiera entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, dependiente de las anteriores que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

No tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales».

Se ha considerado algo imprecisa la referencia genérica contenida en el inciso d)²², pero ha de tenerse en cuenta que mientras los anteriores incisos se efectuaban sobre la estructura del sector público de la legislación estatal, este termina siendo regulado por disposiciones de origen disperso (autonómicas) y, creo, no se podía determinar mucho más.

Bien es cierto que todo el resto de preceptos de la Ley del IVA que utilizan esas otras expresiones seguirán sufriendo los mismos problemas. Incluso los que se predicen de las Administraciones, dado que la definición que da el artículo 7.8.º lo es «a estos efectos».

No se me escapa que se ha suprimido un párrafo (el antiguo párrafo segundo) que advertía de que lo dispuesto en el anterior no se aplicaría cuando los referidos entes actúen por medio de empresa pública, privada, mixta o, en general, de empresas mercantiles. La introducción del párra-

²⁰ Cuando en el artículo 75.2 bis de la Ley del Impuesto se fija una regla especial de devengo para supuestos en que estas son destinatarias de determinadas obras.

²¹ Caso de la disposición adicional 11.ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE núm. 313, de 31), que se ocupa de las obligaciones de gestión de determinadas tasas y precios, que constituyen contraprestación de operaciones sujetas al IVA realizadas por la «Administración».

²² AEDAF (2014), pág. 3.

fo tercero (*No tendrán la consideración...*) tiene origen en una enmienda presentada por el grupo popular en el Senado, que pretendía aclarar que las entidades públicas empresariales no tenían la consideración de administraciones públicas «por razones de seguridad jurídica», y que luego se incluirá en el texto aprobado por la ponencia²³. Es posible que sea redundante, pues si de las tres tipologías de organismos públicos recogidos en la normativa estatal se mencionaban dos, está claro que la tercera quedaba fuera. En suma, las entregas de bienes o prestaciones de servicios efectuadas por un sujeto diferente de los que se consideran administración pública en el ámbito de su actividad económica estarán sujetas al IVA, aunque la contraprestación sea tributaria. No creo que sea este el momento ni el lugar para estudiar esta fórmula, pero, como se sabe, es algo que ha sucedido y sucede. Y si la operación se efectuase sin contraprestación, podría, en su caso, ser gravada en función de lo previsto en los artículos 9 y 12 de la Ley del Impuesto (autoconsumos).

Volviendo a la supresión del párrafo contenido en la versión anterior, vista la redacción del nuevo párrafo cuarto, es evidente que no lo sustituye. Es posible que no fuera necesario: cuando se decía que un ente público actuaba mediante empresa (pública, mixta o privada), lo que se debía querer decir es que el que actuaba frente a los destinatarios era esa empresa. Y como esa empresa no era un ente público, por supuesto que la no sujeción no era aplicable, aunque la contraprestación fuera tributaria.

Advierto de que en los informes de la Subdirección se dicen algunas cosas con las que no estoy de acuerdo al respecto. No es el momento para entrar en ello, pero sí aprovecho que los cito de nuevo para explicar una ausencia que me parece sorprendente y que viene al hilo de la supresión del referido párrafo segundo (antiguo). Aún no he incidido en ello, pero lo haré: los informes tratan de justificar parte de su contenido en la doctrina del Tribunal Supremo. En muchos casos es lógico, puesto que se trata de sentencias que comparten ideas con la DGT. Lecturas *contra legem* en ocasiones, fundamentadas en la Directiva, de las que a los órganos del Ministerio de Hacienda siempre se les olvida advertir de que solo podían ser aplicadas para garantizar los derechos de los obligados tributarios y no del Estado.

Aunque la doctrina del Alto Tribunal funciona casi siempre como coartada, en las páginas 67 a 70 del informe del año 2012 se comenta una sentencia singular: la de fecha 10 de mayo de 2012²⁴. El Tribunal Supremo dio la razón a un municipio que pretendía la sujeción al IVA del servicio de saneamiento de aguas residuales, siendo el propio ayuntamiento el prestador, por el que percibía una tasa (es obvio que lo pretendía en defensa del derecho a deducir el IVA soportado). El caso es que el servicio se prestaba mediante empresa privada, si bien la empresa privada se limitaba a realizar las tareas materiales (contrato de servicios y no de gestión de servicio público). Pues bien, el Tribunal Supremo dijo lo que dijo en una sentencia que, a mi parecer, carecía de argumentos reales. Con buen sentido, esta sentencia ya no satisfacía a la Subdirección legal, y advierte expresamente de que no comparte las conclusiones de la misma.

²³ Enmienda núm. 224, BOCG Senado, X legislatura, núm. 429, de 4 de noviembre, págs. 697-698.

²⁴ NFJ047335.

Uno podría pensar que la Subdirección solo emplea la doctrina del Tribunal Supremo cuando le viene bien. Pero más allá de esa idea, lo que sorprende en una reforma normativa que, como vamos a comprobar, tiene un marcado cariz técnico y no político (se ven los trazos del Ministerio) es que no haya tomado cartas en el asunto en un caso como este y hayan introducido en la ley lo necesario para que impere la lógica y un servicio prestado directamente por una administración por el que se cobre una tasa, al que no se le aplique excepción alguna, quede no sujeto al IVA.

IV. LA DEDUCIBILIDAD DEL IVA SOPORTADO EN ADQUISICIONES DESTINADAS A LA REALIZACIÓN CONJUNTA DE OPERACIONES SUJETAS Y NO SUJETAS

Hacemos un paréntesis en el análisis de la nueva redacción del artículo 7.8.º, para examinar la modificación introducida por el apartado veintitrés del artículo 1 de la Ley 28/2014.

Con carácter previo, igual que hicimos en el epígrafe anterior, conviene indicar que los criterios interpretativos del centro directivo del Ministerio de Hacienda, así como lo que se deduce de los Informes de la Subdirección General, eran algo más abiertos que lo que estrictamente venía a decir el texto transpuesto –recuerde el lector que nos referíamos al art. 95 de la Ley del IVA–. Si analizamos el Informe de 2012 observamos como, entrecomillando textos de la DGT, se cita la sentencia del TJUE *Securenta Göttinger*, a la que antes hacíamos referencia. Sobre la base de dicha sentencia se reconocería la aplicación de un criterio de afectación para todas las cuotas soportadas por la adquisición de bienes y servicios que se destinasen simultáneamente al desarrollo de operaciones sujetas y no sujetas, en la proporción que, con arreglo a un criterio razonable y homogéneo, pueda imputarse al desarrollo de actividades sujetas al impuesto. Claro que si la Subdirección no discrepa con la DGT, la deducibilidad respecto de bienes de inversión en general y de vehículos de turismo y asimilados en particular se realizaría con arreglo a las previsiones del artículo 95: en cuanto a los primeros, lo que decía la ley española es parecido a lo que propone la Subdirección en general, pero en cuanto a los segundos, no. Se trata de la presunción de afectación en un 50%.

Siendo esto así, el criterio oficial más avanzado que el legal me parece perfecto, porque no encuentro situaciones en las que su aplicación perjudique al obligado tributario.

Aparte de ello, es doctrina del TEAC. Cfr. por todas la Resolución de 9 de febrero de 2010 que reconoce el derecho a deducir cuotas soportadas por entidades que realizan simultáneamente actividades sujetas y no sujetas al IVA, incluso en relación con bienes y servicios que no tienen el carácter de bienes de inversión y que se destinan indistintamente a la realización de ambos tipos de actividades²⁵.

Entrando ya en el objeto de la reforma, el artículo 93 de la Ley del IVA (Requisitos subjetivos de la deducción) pasa a contar con un nuevo apartado Cinco, que dice lo siguiente:

²⁵ Resolución: 00611/2006/00/00 (NFJ038502). También la Resolución de 8 de febrero de 2011 [resolución: 03294/2006/00/00 (NFJ041859)] y más recientemente la de 16 de septiembre de 2014 [resolución: 04474/2011/00/00 (NFJ055950)].

«Los sujetos pasivos que realicen conjuntamente operaciones sujetas al Impuesto y operaciones no sujetas por aplicación de lo establecido en el artículo 7.8.º de esta Ley podrán deducir las cuotas soportadas por la adquisición de bienes y servicios destinados de forma simultánea a la realización de unas y otras operaciones en función de un criterio razonable y homogéneo de imputación de las cuotas correspondientes a los bienes y servicios utilizados para el desarrollo de las operaciones sujetas al Impuesto, incluyéndose, a estos efectos, las operaciones a que se refiere el artículo 94.uno.2.º de esta Ley. Este criterio deberá ser mantenido en el tiempo salvo que por causas razonables haya de procederse a su modificación.

El cálculo resultante de la aplicación de dicho criterio se podrá determinar provisionalmente atendiendo a los datos del año natural precedente, sin perjuicio de la regularización que proceda a final de cada año.

No obstante lo anterior, no serán deducibles en proporción alguna las cuotas soportadas o satisfechas por las adquisiciones o importaciones de bienes o servicios destinados, exclusivamente, a la realización de las operaciones no sujetas a que se refiere el artículo 7.8.º de esta Ley.

Las deducciones establecidas en este apartado se ajustarán también a las condiciones y requisitos previstos en el Capítulo I del Título VIII de esta Ley y, en particular, los que se refieren a la regla de prorata».

La introducción de este apartado no modifica en nada la posición del artículo 95, que permanece igual. Y por aquí podemos empezar a comentar esta novedad con un origen tan nítido en el Informe de la Subdirección.

Se ha criticado que la reforma personaliza la regla respecto de los sujetos que realizan de manera simultánea actividades sujetas y actividades no sujetas por causa del artículo 7.8.º de la Ley del IVA. Lo cierto es que la aplicación del criterio de afectación ha de ser más amplio, sin duda; pero también que el artículo 95 sigue vigente y resuelve el problema respecto de los bienes de inversión y los vehículos de turismo –como veremos, de otro modo–. La situación respecto de quienes realizan de manera simultánea actividades sujetas y actividades no sujetas, pero distintas de las previstas en el artículo 7.8.º, determinaría la aplicación del artículo 95 y en lo que no diera cobertura al derecho reconocido por el Derecho europeo directamente de la Directiva. ¿Y respecto de quienes realizan de manera simultánea actividades sujetas y actividades sujetas por causa del artículo 7.8.º? En mi opinión, lo más sensato es que el artículo 93.Cinco desplace al artículo 95, por ser una regla más especial.

Lo que no quita para que reproche al legislador que haya usado una técnica muy discutible, utilizando sin criterio los artículos que regulan los elementos materiales del derecho a la deducción.²⁶

²⁶ La AEDAF manifestaba su crítica, a pesar de compartir –decía– su filosofía y los criterios fijados en el texto propuesto. Y lo hacía en el entendimiento de que este apartado debería tener una redacción más comprensiva, pues no hay razón alguna para que este mismo criterio fuera de aplicación a otros supuestos diversos a las Administraciones públicas. Cfr. AEDAF (2014), pág. 6. En sentido parecido, GABINETE JURÍDICO DEL CEF (2014), pág. 24.

Dicho lo cual nos queda entender realmente la operativa de este nuevo precepto.

Primero. Las cuotas soportadas o satisfechas por las adquisiciones o importaciones de bienes o servicios efectuadas por los sujetos que se encuentren dentro del universo fijado por la norma deben clasificarse en tres lotes. (i) Formado por las relativas a bienes o servicios destinados, exclusivamente, a la realización de las operaciones no sujetas a que se refiere el artículo 7.8.º de esta Ley: no serán deducibles en proporción alguna (lo dice expresamente el párrafo tercero). (ii) Formado por las relativas a bienes o servicios destinados, exclusivamente, a la realización de las operaciones sujetas: serán deducibles en su totalidad (por exclusión)²⁷. Y (iii) Formado por las relativas a bienes y servicios destinados de forma simultánea a la realización de unas y otras operaciones: serán deducibles en función de una proporción.

Segundo. Dice el párrafo cuarto que:

«Las deducciones establecidas en este apartado se ajustarán también a las condiciones y requisitos previstos en el Capítulo I del Título VIII de esta Ley y, en particular, los que se refieren a la regla de prorata».

Nos advierte de que, en su caso, resultarán de aplicación las reglas previstas para los sujetos que realizan de manera simultánea actividades económicas con y sin derecho a la deducción. Dicho de otra manera, que las cuotas de IVA que resulten deducibles una vez pasado el tamiz previsto en el artículo 94 podrán venir afectadas por las reglas propias de los sectores diferenciados y prorata, previstas en la Ley del IVA a partir del artículo 101, así como las concordantes con ellas.

Y, tercero, y más importante, se fijan algunas reglas para fijar el porcentaje de deducción que podrá aplicar la Administración pública-sujeto pasivo del IVA. El contexto del precepto, en el que se menciona la deducibilidad «en proporción» nos da cierta seguridad sobre que lo que va a permitir la ley va a ser la deducción en un porcentaje. Ahora bien, ¿cómo se calcula?, ¿qué ámbito de aplicación tendrá? En mi opinión, la ley exigirá la aplicación de un único porcentaje sobre la cuota de IVA soportado o satisfecho por cada una de las adquisiciones de bienes o servicios a las que resulte de aplicación la regla. Es decir, plantea algo bien distinto a lo que prevenía el artículo 95, con el que la deducción de la cuota de cada adquisición se produce en la medida en que cada bien afectado vaya a utilizarse en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional. Siendo así, el beneficio material que para los sujetos pasivos suponga la modificación habrá que verse caso por caso. Lo que es evidente es que se pierden los beneficios de la presunción de afectación al 50% de los vehículos de turismo. En el plano formal, el procedimiento parece más sencillo.

Mi opinión se justifica en que la ley previene la deducción «en función de un criterio razonable y homogéneo de imputación». La razonabilidad se da por supuesta, pero es la homogenei-

²⁷ Se incluirían, a estos efectos, las operaciones a que se refiere el artículo 94.Uno.2.º de esta ley (que estarían sujetas en otra circunstancia espacial, pero no están localizadas en el territorio de aplicación del impuesto).

dad la que, me parece, conduciría por sí misma a un porcentaje único. La indicación legal de que «el cálculo resultante (...) se podrá determinar provisionalmente atendiendo a los datos del año natural precedente, sin perjuicio de la regularización que proceda a final de cada año» es definitiva. Sin perjuicio de que luego se reflexione más sobre cómo ha de funcionar, está claro que habrá que aplicar un porcentaje único sobre la cuota de cada adquisición, en función de ciertos datos del ejercicio anterior; a final de cada año se regularizará en función de los datos del ejercicio en curso. En suma, un procedimiento que recuerda al de la prorrata general.

¿Y cómo calcularemos el porcentaje? La ley ha evitado más explicaciones de manera intencionada. Podríamos pensar en el resultante de una fracción en cuyo numerador se encontrase el importe de las contraprestaciones por las operaciones de las actividades sujetas y en el denominador la suma de esas mismas contraprestaciones más el importe de las contraprestaciones por las operaciones no sujetas. Pero quizá no sea este el único criterio razonable.

De nuevo resulta de interés acudir a la tramitación parlamentaria de la ley de reforma.

El texto proyectado decía lo siguiente:

«A estos efectos, podrá atenderse a la proporción que represente el importe total, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, determinado para cada año natural, de las entregas de bienes y prestaciones de servicios de sus operaciones sujetas al Impuesto, respecto del total de ingresos que obtenga dicho empresario o profesional en cada año natural por el conjunto de su actividad».

Se advertía de una propuesta que no podía ser peor para los sujetos pasivos, conducente a la minimización del porcentaje. Un cálculo que pudiera considerarse una proyección del propio de la prorrata general (art. 104.Dos de la Ley), pero con un denominador recreado en el que no solo figuraba el total de las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas, sino el importe total de los ingresos. La fuente no se nos oculta: el Informe de la Subdirección Legal de 2014 (págs. 43 y 44). La Subdirección también creía en una fracción en cuyo denominador figurasen, entre otras partidas, cualesquiera dotaciones presupuestarias públicas recibidas por el sujeto pasivo.

Durante la tramitación parlamentaria se sucedieron enmiendas que al menos excluyeran de dicho denominador subvenciones o transferencias, apelando a la jurisprudencia europea sobre cómo incluir subvenciones en el denominador de la prorrata. Cortas miras, cuando ese denominador, con esa lectura, además, podría enriquecerse incluso con cualesquiera recursos propios de las Administraciones afectadas (los impuestos).

Fue la enmienda 226, del grupo popular en el Senado, la que promovió la redacción final. Según los enmendantes, el nuevo texto optaba por no incorporar al artículo ejemplo alguno de criterio para realizar la imputación de las cuotas del impuesto soportadas correspondientes a *inputs* utilizados conjuntamente en operaciones sujetas y no sujetas. Se justificaba en la idea de «dejar más claro que dicho criterio tiene que ser determinado por cada sujeto pasivo, con sujeción a

las condiciones que establece el precepto de que sea razonable, homogéneo y mantenido en el tiempo». Como se puede comprender, el problema no estriba en el criterio que determine el sujeto pasivo, sino en el que luego mantenga la Administración tributaria sobre su razonabilidad. La ley, en realidad, no ha desterrado la inclusión de cualesquiera ingresos en el denominador de esa fracción. Parafraseando la ingeniosa versión de la reforma, lo que hacen los enmendantes es rebajar «el rango legal». Estoy persuadido de que algún centro directivo (a consulta) o Subdirección Legal (a priori) se pronunciará sobre esta cuestión.

Dicho lo cual, tenemos que volver al artículo 7.8.º

V. LA EXTENSIÓN DE LA NO SUJECCIÓN A CIERTAS OPERACIONES REALIZADAS POR ENTIDADES DEPENDIENTES DE LAS ADMINISTRACIONES O EN VIRTUD DE CIERTOS NEGOCIOS COMO LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN

Los párrafos cuarto y quinto del artículo 7.8.º de la Ley del IVA siguen abundando en los supuestos que se encuentran no sujetos. Los explicaré de manera conjunta, por su parentesco, pero en orden inverso, por las razones que ya daré. Ambos tienen en cuenta una situación típica y frecuente consistente en la creación por parte de las Administraciones tradicionales de entes con personalidad jurídica propia, pero que revisten carácter instrumental respecto del creador, para realizar las funciones propias de dichas Administraciones. Los supuestos de no sujeción incorporados se referirían a la actividad prestacional realizada por estas personificaciones a favor de las Administraciones a las que pertenecen.

A) ALCANCE DE LA NO SUJECCIÓN DE LOS SERVICIOS REALIZADOS POR ENTIDADES DEPENDIENTES A FAVOR DE LAS ADMINISTRACIONES A LAS QUE PERTENECEN

El párrafo quinto del artículo 7.8.º dice lo siguiente:

«Asimismo, no estarán sujetos al Impuesto los servicios prestados por cualesquiera entes, organismos o entidades del sector público, en los términos a que se refiere el artículo 3.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, a favor de las Administraciones Públicas de la que dependan o de otra íntegramente dependiente de estas, cuando dichas Administraciones Públicas ostenten la titularidad íntegra de los mismos».

Es lo que el propio legislador no duda en describir como la elevación a rango legal de la doctrina administrativa de los denominados «entes técnico-jurídicos».

Antes de buscar precedentes o explicaciones, conviene aclarar su significado básico, esto es, qué operaciones se describen como no sujetas al IVA en función de las siguientes tres características: (i) quién es el que realiza las operaciones; (ii) quién es el destinatario de dichas operaciones; y (iii) de qué tipo de operaciones se trata.

En relación con lo primero, la regla se podría predicar de los sujetos mencionados en el artículo 3.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), que dice lo siguiente:

«A los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades:

a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.

b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.

c) Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades Públicas, las Agencias Estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

d) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 por 100.

e) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el artículo 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local.

f) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

g) Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

h) Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

i) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores».

Pero si enlazamos esta disposición con lo que veremos luego, tendríamos que añadir que deben «depender» de una Administración pública, circunstancia que se daría cuando esa Administración pública ostente la titularidad íntegra de la entidad prestadora. En ese sentido, no encajan por fuerza las referencias de letras a) y b), ni tampoco las Universidades Públicas [mencionadas en la c)] y mucho menos las Mutuas de la letra g), que son perfectamente independientes de la Seguridad Social.

En relación con lo segundo, las destinatarias de las operaciones serían las Administraciones públicas de las que dependen los sujetos que realizan estas operaciones. Pero también podría serlo otra (sic) íntegramente dependiente de estas Administraciones Públicas. Sería el caso, por ejemplo, de operaciones efectuadas por una sociedad municipal para un organismo autónomo del mismo municipio.

Finalmente, en cuanto a lo tercero, las operaciones deben tener la naturaleza de servicios, por lo tanto no de entregas de bienes, lo que nos remite a las definiciones contenidas en la propia normativa del IVA (principalmente, arts. 8 y 11). La ley se fija únicamente en las características de las operaciones (servicios y no entregas de bienes), sin efectuar ninguna restricción en función del negocio jurídico en virtud del cual se presta el servicio.

El origen ideológico de este nuevo supuesto de sujeción no se esconde: como ya he dicho, se eleva a rango legal la doctrina administrativa de los denominados «entes técnico-jurídicos». Doctrina inspirada —así lo decía la propia DGT— en el Derecho europeo y que toma en consideración el Tribunal Supremo, para retroalimentar a la Subdirección General cuando preparó sus informes. Es curioso cómo, al justificar la reforma, se evita citar el Derecho europeo y se evita citar la jurisprudencia. Pero más curioso es aún que en el debate parlamentario se justifique por parte del grupo que sostiene al gobierno que no se puede aceptar lo que proponen algunos enmendantes por cuanto la propuesta «supone elevar a rango legal la doctrina administrativa al efecto»²⁸. ¡Como si esa doctrina fuese vinculante para el legislador!

Yo he sido muy crítico con esa doctrina cuyo *rango* ahora *se eleva*²⁹. No comprendía su encaje legal, al menos cuando iba en contra de los derechos del obligado tributario, lo que sucedía con frecuencia, ya que lo que se buscaba era anular el IVA deducido. Su justificación en el Derecho europeo me parecía insuficiente y contradictoria con la regulación general del impuesto, y entendía que los argumentos tenían que ser recios para realizar lo que era ni más ni menos una aplicación contra la letra de la ley. A lo que dije en otro momento me remito, esperando aún

²⁸ Diario de Sesiones del Senado, Pleno, núm. 133, de 13 de noviembre de 2014, pág. 12.757.

²⁹ JIMÉNEZ COMPAIRED (2012).

que alguien me explique con solvencia la diferencia de trato que se proponía entre las entregas de bienes y las prestaciones de servicios –y que ahora se consagra en la ley–, más con la delgada línea que las separa (pienso, por ejemplo, en las obras).

A mi parecer, la sujeción al IVA de las operaciones realizadas por las empresas públicas a favor de las Administraciones a las que pertenecían era lo lógico y lo que resultaba de la ley entonces vigente. Pero advirtiéndolo de que para que una operación se encontrara sujeta no bastaba con que hubiera un pago de la Administración a la empresa. Era imprescindible que hubiera una operación determinante de un consumo y que lo pagado fuera el contravalor por lo dado o prestado, sin pretender desplazar el régimen propio para las subvenciones que contenía la ley española. Es cierto que en algunos casos se trata –otra vez– de un fino matiz, al que volveré a referirme más abajo.

Introducido en la ley este nuevo párrafo, no tengo mucho que decir más allá de una crítica de índole económico, convencido como estoy de que reglas como estas perjudican al sector público no estatal. En fin, si el legislador español considera que esta es la transposición que debe realizar del artículo 13 de la Directiva, sea. Desde luego, más vale que esto aparezca en la ley a que el sustrato sean unos textos cuyo rango normativo no puede ser elevado, porque carecen de todo rango normativo. Supongo que en un eventual conflicto en el que se tuviera que resolver la adecuación o no de la no sujeción al Derecho europeo, se podría hacer valer que incluso las sociedades mercantiles encajan en el concepto «europeo» de organismos públicos y, superado eso, tendría que justificar que cuando los servicios prestados lo son a favor de las entidades a las que pertenecen operan en ejercicio de las funciones que les son propias o de autoridad y que cuando se efectúan a otros destinatarios no. En esto último podría estar el talón de Aquiles. Se ha dicho que cuando se actúa a través de fórmulas de gestión directa –lo es cuando se actúa mediante sociedad de capital público– en realidad es como si actuase la Administración a la que pertenece y que las reglas de sujeción o no sujeción deberían ser coincidentes (¿recuerda el lector algún extracto de cierto asunto ante el TJUE?). Pero si la ley encuadra la sujeción o no en función de la naturaleza de la contraprestación y esa naturaleza tiende a cambiar cuando se emplean estas fórmulas (se abandona el tributo y se exigen instrumentos de Derecho privado), tenemos un problema a la hora de aplicar con coherencia esa idea. Son muchas las razones que me hacen dudar de si la transposición, en una consideración global, es correcta. En realidad, parece como si este párrafo no obedeciera a la transposición del artículo 13 de la Directiva, sino que tuviera otro fundamento. Lo que pasa es que no termino de encontrar ese fundamento.

Conviene reseñar un aspecto que se explicaba como superación de la doctrina de los centros directivos y que ha sido suprimido en la versión final. La dependencia del prestador respecto de la Administración destinataria o titular del destinatario requiere que esa Administración ostente la titularidad íntegra del prestador. En cambio, el proyecto de ley consentía la no sujeción bastando que «dichas Administraciones Públicas ostenten el control de su gestión, o el derecho a nombrar a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia». Esta ampliación, discutida por diversos grupos de la oposición, se vino a restringir a partir de la enmienda 224 en el Senado, del grupo popular, fuente de la transaccional antes cita-

da. Se explicaba la enmienda señalando que se opta por no ampliar su contenido a las denominadas «sociedades mixtas», si bien permitiendo la posibilidad de que un ente esté coparticipado por distintas Administraciones públicas. En efecto, la titularidad pública debe ser íntegra, pero puede ser compartida por varias Administraciones, de manera que los servicios prestados a todas las cotitulares quedarían no sujetos.

En fin, las consecuencias de la no sujeción de estas operaciones se vinculan íntimamente a las reglas de deducibilidad del IVA soportado a las que hemos dedicado el epígrafe anterior.

B) SOBRE LA NO SUJECCIÓN DE LAS OPERACIONES REALIZADAS EN VIRTUD DE CIERTAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN

El párrafo cuarto del artículo 7.8.º dice lo siguiente:

«No estarán sujetos al Impuesto los servicios prestados en virtud de encomiendas de gestión por los entes, organismos y entidades del sector público que ostenten, de conformidad con lo establecido en los artículos 4.1 n) y 24.6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la condición de medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración Pública encomendante y de los poderes adjudicadores dependientes del mismo».

En una primera lectura nos encontraríamos con un supuesto en el que solo figuran requisitos referidos a quien realiza las operaciones, a la naturaleza de dichas operaciones y al negocio en virtud del cual se producen –no se observa, al menos a primera vista, indicación alguna sobre la persona destinataria–. Respecto de la naturaleza, como sucedía en el apartado quinto, se ha de tratar siempre de servicios, aspecto sobre el que ya no es necesario profundizar más. Antes de realizar algunas reflexiones acerca del supuesto, conviene aclarar los otros dos requisitos: (i) los subjetivos del prestador de los servicios; (y ii) los del negocio en virtud del cual se prestan.

Primero, para comprender el ámbito subjetivo de aplicación de excepción a la no sujeción –quién realiza esas operaciones– conviene aclarar lo que dicen los artículos del TRLCSP que se citan. Eso nos dará luz sobre quienes ostentan la condición de medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración Pública encomendante.

El artículo 4 del TRLCSP fija los negocios y contratos excluidos de su aplicación; el apartado 1 n) se refiere a:

«Los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación».

Por su parte, el artículo 24 de dicho texto tiene como rúbrica «Ejecución de obras y fabricación de bienes muebles por la Administración, y ejecución de servicios con la colaboración de empresarios particulares». Pues bien, su apartado 6 dice:

«A los efectos previstos en este artículo y en el artículo 4.1 n), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando estos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

En todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan.

La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas».

Y segundo, en cuanto al negocio en virtud del cual se prestan los servicios, este es el de la encomienda de gestión contractual a la que se refiere, bien que de forma somera, la LCSP³⁰.

Esta relación con el negocio jurídico en virtud del cual se prestan los servicios es un elemento distorsionante en el ámbito del artículo 7.8.º Mientras los párrafos primero y quinto definen la no sujeción sin atender para nada al negocio en virtud del cual se efectuaba la operación, ahora resulta un elemento fundamental que se encuentra en diferente plano y que lleva a preguntarse, para empezar, si a muchas operaciones acreedoras del párrafo quinto no se les va a aplicar también el cuarto (y, por lo tanto, si no es redundante y, por lo tanto, inútil).

Pues bien, el negocio en virtud del cual se efectúan estos servicios es la encomienda de gestión llamada «contractual», por diferencia de otro tipo de encomienda gestión –la interadministrativa–, regulada por el artículo 15 de la Ley 30/1992. Otra cosa será el tratamiento que deban

³⁰ Para construir este apartado he tenido muy en cuenta a PALOMAR OLMEDA, dir. (2013).

tener esas operaciones efectuadas en virtud de encomienda de gestión interadministrativa, que en absoluto han de estar sujetas de manera automática³¹.

La encomienda de gestión contractual sería una de las fórmulas incardinables en el artículo 24.6 del TRLCSP, fórmula mencionada de manera específica en el párrafo segundo, pero, tal y como nos explica la doctrina, no la única a través de la cual efectuar encargos o encomiendas (encargos de gestión, encargos a medios propios instrumentales, contratos domésticos...). En efecto, el ámbito del artículo 24.6 sería más amplio.

Los servicios prestados a la entidad encomendante en virtud de la encomienda de gestión pueden ser diversos, dado que el objeto del encargo puede ser el propio de cualquiera de los contratos típicos (obras, suministros, concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos, suministros, servicios y colaboración entre el sector público y el sector privado) o el de un contrato administrativo especial o el de un contrato privado. Por definición, la entidad encomendataria debe realizar la parte esencial de su actividad para el poder adjudicador que la controla, pero no se descarta que pueda realizar operaciones para terceros.

En fin, la prestación de servicios públicos por sociedades de capital público, llevando a cabo la gestión directa de un servicio público, sería algo diferente a la técnica de encargos a medios propios propia de la encomienda de gestión.

Si he sido capaz de interiorizar todos estos detalles, diría que el párrafo cuarto describe el supuesto de no sujeción por referencia al instrumento o figura jurídica a través del cual se relacionan prestador y prestatario, pero que también pueden incardinarse en el supuesto de no sujeción descrito en el párrafo quinto, examinado más arriba. En principio, diría que, tal y como está redactado, el párrafo quinto tendería a englobar los supuestos del cuarto, sin perjuicio de lo cual en el párrafo cuarto también caben otros: servicios prestados a la administración titular del servicio en el marco de la gestión directa del servicio público o servicios prestados a favor de las administraciones de las que se depende en virtud de negocios diferentes de la encomienda de gestión.

Si tengo razón en esto, el párrafo cuarto podría sobrar; si se hubiera querido incluir, aunque fuera a efectos didácticos, hubiera resultado más adecuado un orden inverso.

Claro que se le podría buscar un efecto útil: que la regla que excepciona la sujeción afecte tanto a los servicios prestados al encomendante como a los prestados, en su caso, a terceros. Advierto de que en modo alguno es lo que yo pienso, pero la redacción puede dar pie a semejante idea, dado que, como dije más arriba, no se indica en ningún sitio que los servicios tienen que serlo a favor de la entidad a la que pertenecen. No obstante esa ausencia, creo que puede considerarse implícita.

Dicho lo cual, del artículo 7.8.º solo nos resta analizar su último párrafo.

³¹ Cfr. JIMÉNEZ COMPAIRED (2007), págs. 225-226.

VI. EXCEPCIONES A LA NO SUJECCIÓN: MODIFICACIONES EXPRESAS Y CAMBIOS IMPLÍCITOS LIGADOS A LA NUEVA ESTRUCTURA DEL APARTADO

Lo que era el párrafo tres del artículo 7.8.º en la redacción original de la Ley 37/1992 quedaría ahora como párrafo seis. Declara sujetas en todo caso operaciones que, al parecer, se encontrarían no sujetas a la vista de los tres supuestos recogidos en los párrafos anteriores del propio 7.8.º.

Este párrafo seis incluye modificaciones expresas, pero también otras digamos que más escondidas y que se asocian a los restantes cambios del precepto. Fijémonos primero en los cambios expresos, que serían los dos siguientes:

- El párrafo consta de una lista precedida de la entradilla. En la entradilla hay una modificación: si anteriormente la sujeción se predicaba de operaciones «que los entes públicos realicen», ahora se dice «que las Administraciones, entes, organismos y entidades del sector público realicen».
- En cuanto a ese listado de actividades que siempre se encontrarían sujetas al IVA, se completa la definición de una de ellas: las de los entes públicos de radio y televisión. En efecto, el inciso l) del párrafo seis del artículo 7.8.º que fija la sujeción de las operaciones comerciales o mercantiles de los entes públicos de radio y televisión, incluidas las relativas a la cesión del uso de sus instalaciones, se completa con lo siguiente:

«A estos efectos se considerarán comerciales o mercantiles en todo caso aquellas que generen o sean susceptibles de generar ingresos de publicidad no provenientes del sector público».

¿Qué viene a suponer la reforma? De una parte conviene dejar claro que este párrafo seis desactiva todos los supuestos de no sujeción que generan los anteriores. Antes también ocurría, pero antes el único párrafo que podía ser excepcionado era el que se predicaba de las operaciones realizadas por los entes públicos sin contraprestación o con contraprestación de naturaleza tributaria. Por eso, cuando con la normativa anterior se restringía la no sujeción de las operaciones realizadas por las sociedades públicas a favor de las administraciones de las que dependían cuando se trataba de alguna de las actividades incluidas en este listado se estaba dando un salto imposible. De ahí viene el paso de los entes públicos a las Administraciones, entes, organismos y entidades del sector público.

De esta circunstancia se apercibe la exposición de motivos de la ley que, al explicar los nuevos supuestos de no sujeción relativos a los servicios prestados por sujetos dependientes a favor de las administraciones a las que pertenecen o en virtud de encomiendas de gestión, recuerda que «En todo caso hay que tener en cuenta que la no sujeción tiene un límite en el listado de actividades que contiene el precepto, cuya realización implica que la prestación de servicios esté

sujeta al Impuesto». Contesto a una pregunta que yo mismo me formulaba más arriba: el propio legislador entiende que la no sujeción de estas actividades se incorpora para transponer a nuestro ordenamiento el artículo 13 de la Directiva y es un detalle que en su caso debería servir para analizar su adecuación al Derecho europeo.

De otra parte, si nos centramos en la definición incluida in extremis, referida a las actividades propias de la televisión o radio públicas, es imprescindible explicar con detalle su contexto y sus antecedentes. Hará unos meses, la Agencia Tributaria inició una serie de actuaciones cerca de los entes públicos de radio y televisión autonómicas, en orden a liquidar cantidades por lo que entendía exceso en la deducción del IVA soportado. Las tesis que se iban a defender desde la Administración quedaron plasmadas en el Informe de la Subdirección General A/4/31/14, citado más arriba³². Según señalaba la Subdirección, estos entes públicos realizan dos tipos de actividades, una actividad principal, consistente en la prestación del servicio público de radio y televisión y una segunda actividad consistente en la comercialización y venta de sus productos y la prestación de servicios de publicidad. La actividad del primer tipo no estaría sujeta al IVA y la del segundo tipo sí. La consecuencia sobre el IVA soportado es que no serían deducibles los bienes y servicios adquiridos que sean utilizados para realizar las prestaciones en que consista la realización de la actividad del primer tipo y que, si la utilización fuera conjunta o indistinta en la realización de ambas, la deducción sería parcial –idea concordante con la modificación llevada a cabo en el ámbito de la deducibilidad, como hemos visto más arriba–. La medida para fijar esa proporción podría relacionarse –seguía diciendo la Subdirección– con un porcentaje calculado en función de una fracción en cuyo numerador se encontrase el importe de las contraprestaciones por la actividad comercial o mercantil y en el denominador la suma de esas mismas contraprestaciones más el importe de las dotaciones presupuestarias públicas recibidas.

La prensa de estos meses relata con crudeza la situación financiera de los entes públicos autonómicos de radio y televisión, situación empeorada si cabe por causa de amenazantes actuaciones comprobadoras en el IVA. También que la Federación que integra dichos entes inició algún tipo de procedimiento ante las instituciones europeas. Vemos como, con fecha de 19 de noviembre de 2014, se registra en el Parlamento Europeo una pregunta con solicitud a la Comisión de respuesta escrita sobre el tema que nos incumbe. Al hilo del Informe de la Subdirección se pregunta a la Comisión si conoce el informe de la Agencia Tributaria y si considera que el criterio que contiene se justifica al amparo de la legislación europea.

Quizá hubiera sido un buen detonante para que se aclarase si las ideas que informan las tesis ahora predominantes en la Administración tributaria española se ajustan a derecho. Pero parece que no lo será.

Aunque la ya famosa enmienda 224 del grupo popular en el Senado no lo contenía y, en realidad, ninguna de las enmiendas de los demás grupos habían diseñado algo equivalente, la de-

³² Sobre este asunto, *vid.* FALCÓN Y TELLA (2014).

finición de qué se consideran actividades comerciales o mercantiles debió incorporarse a la transaccional ofrecida por el grupo popular. En efecto, el texto que luego sería definitivo aparece ya en el informe de la ponencia, adoptado después por la comisión.

El efecto que se le supone a la introducción de ese añadido es el de desactivar la pretensión del Informe de la Subdirección y, por lo tanto, permitir la deducción del IVA soportado en su totalidad, es decir, estén destinadas las adquisiciones al servicio público, a la comercialización de productos y publicidad o a ambos de manera indistinta o simultánea (ha de leerse en paralelo al nuevo apartado Cinco del art. 93, tal y como ha sido finalmente redactado). Es lo que se colige de las intervenciones de sus señorías: el señor Castosa Albariño, en nombre del grupo popular, destaca la modificación relativa a las televisiones públicas, «relacionada con la exclusión del importe de las subvenciones según el criterio que se utilice para la determinación de la proporción del IVA soportado en *inputs* comunes que pueden ser objeto de deducción»³³. La prensa de aquellos días fue muy elocuente³⁴.

Desde luego, si yo fuera el asesor legal de los entes públicos de radio y televisión guardaría todos los antecedentes. Más que nada porque no veo tan clara la conclusión a la que llegan y además me inquietan algunos posibles efectos secundarios relacionados con un tema que nos queda por ver. No veo tan clara la conclusión ni tampoco la vieron los senadores de algunos grupos parlamentarios y por eso mantuvieron sus enmiendas. Lo hizo la representante del partido aragonés y merece la pena reproducir la intervención:

«El objetivo de nuestra enmienda 88 era principalmente impedir que el cambio de regulación inicialmente previsto en el criterio de aplicación del IVA a las empresas públicas produjera un estrangulamiento por vía del mayor gasto y les impidiera competir en condiciones de igualdad en un mercado global con empresas privadas. Es cierto que la enmienda 224 del Grupo Parlamentario Popular dio satisfacción a este planteamiento genérico, no solamente del Partido Aragonés sino de la mayoría de los grupos, si bien en la comisión se produjo un cambio en la redacción de la letra l), que afecta a las televisiones públicas, pues entendimos que no era lo suficiente precisa como para aceptarlo. Mantendremos la enmienda a estos efectos en la medida en que entendemos que el redactado último de la letra l) pudiera dar lugar a dudas interpretativas ante la Agencia Tributaria. No obstante, insistimos en que el objetivo político de la enmienda 88 prácticamente se consigue»³⁵.

Algo similar dijo la representante del Grupo Vasco, quien, tras reconocer que «estas enmiendas han venido a solucionar la parte más gruesa de este problema», advierte de que «la redacción final tampoco es satisfactoria, ya que lo más probable es que tenga que dar lugar, al menos para

³³ Diario de Sesiones del Senado, Pleno, núm. 133, de 13 de noviembre de 2014, pág. 12.757.

³⁴ Leo algún titular: *¿A quien ha perdonado Rajoy el IVA? A las televisiones autonómicas públicas*.

³⁵ Diario de Sesiones del Senado, Pleno, núm. 133, de 13 de noviembre de 2014, pág. 12.746.

las administraciones que estamos encargadas de la recaudación de este impuesto, a ulteriores explicaciones por parte de la Agencia Tributaria». Y por ello mantuvo sus enmiendas³⁶.

En fin, no sé qué objetivo consigue la enmienda del Grupo Popular, salvo, al parecer, en lo que concierne a los entes públicos de radio y televisión y, por lo tanto, no entiendo la transacción del resto de los grupos, salvo que su único problema real fuera la cuestión de las televisiones. Porque, desde luego, la situación para las centenares de empresas públicas locales y autonómicas dedicadas a cualquier otro negocio queda más o menos igual que con el proyecto.

Habrà que ver, por ejemplo, cómo se calcula la famosa proporción en lo que concierne a otros ámbitos y si, como señalaba el profesor FALCÓN, «eso supone resucitar la regla sobre la inclusión de las subvenciones en el denominador de la prorata», de recuerdo aciago, argumento que se empleaba contra el contenido del Informe y, por extensión, contra la redacción original del proyecto de ley³⁷.

Para cerrar el trabajo tenemos que abordar la reforma del artículo 79.Tres de la Ley del IVA, en lo que concierne a las subvenciones.

VII. LA CUESTIÓN DE LAS SUBVENCIONES

El artículo 78 de la Ley del IVA (Base imponible. Regla general) se estructura en cuatro apartados. Si el Dos aclara las partidas que se incluyen en el concepto de contraprestación, fundamento de la referida base, el Tres enumera las que no se incluirán en dicha base. La modificación consiste en añadir un número 4.º a ese apartado Tres, con el siguiente contenido:

«Las subvenciones no vinculadas al precio de las operaciones, no considerándose como tales, los importes pagados por un tercero en contraprestación de dichas operaciones».

Al entender del legislador, la modificación introducida deriva de la necesidad de adaptar la normativa interna a la jurisprudencia del TJUE, en concreto, de la Sentencia de 27 de marzo de 2014, en el asunto C-151/13 (NFIJ053978), que determinó la necesidad de diferenciar las subvenciones no vinculadas al precio, que no forman parte de la base imponible de las operaciones, de las contraprestaciones pagadas por un tercero, que sí forman parte de aquella.

Sorprendente.

³⁶ Diario de Sesiones del Senado, Pleno, núm. 133, de 13 de noviembre de 2014, pág. 12.749.

³⁷ FALCÓN Y TELLA (2014).

Sorprende porque la ley española, en este punto, no se separaba un ápice de lo que exigía la legislación europea. La única originalidad venía de la mano de la definición de qué subvenciones tenían la consideración de subvenciones vinculadas al precio de las operaciones. Respecto de las subvenciones, la norma europea fija qué debe hacerse con las vinculadas al precio de las operaciones; y faculta a los Estados miembros para que adopten ciertas medidas con las demás (actualmente España no ejecuta esa posibilidad). ¿Cómo se puede decir que se necesita modificar la ley española cuando la ley española no podía tener más problema de ajuste al Derecho europeo que la corrección de la definición de las subvenciones vinculadas al precio de las operaciones? La jurisprudencia agota su función en la aplicación e interpretación de las normas: es posible que la norma europea necesite explicaciones –nunca se puede cubrir todo–, pero si hubiera que trasladar a las transposiciones todas las interpretaciones evacuadas por el TJUE su extensión sería inagotable.

El tema es tan sensible que no puedo sino tomar precauciones. Cuando la ley española trataba de una manera o de otra todas las tipologías de subvenciones, la Administración tributaria no tenía remilgos en aplicar una técnica –inclusión en la base imponible– u otra –minoración del IVA deducible–, y esta última tenía una notable vocación expansiva. Cuando las subvenciones no vinculadas al precio de las operaciones dejan de tener afección en el IVA, a la Administración tributaria le viene mejor ensanchar el concepto de subvención no vinculada –por supuesto, sin tocar una coma de la definición legal–. ¿Qué se pretende ahora bajo la excusa de una sentencia que pudo decir lo que dijo, pero que en ningún caso puede reescribir la legislación europea?

Recordemos mínimamente el asunto que dio lugar a la sentencia conocida como *Le Rayon D'Or*.

Se pidió una decisión prejudicial sobre si, al entender del TJUE, la cantidad a tanto alzado que abona la caja nacional del seguro de enfermedad a las residencias para personas mayores dependientes podía considerarse no tanto el contravalor de un servicio sujeto al IVA, sino como el importe de un servicio desarrollado por el sujeto pasivo en el desarrollo de su actividad económica. Se deduce de los antecedentes que el Estado paga una cantidad que tiene en cuenta el número de residentes que vive en cada establecimiento y su nivel de dependencia, en función de ciertas tarifas diarias preestablecidas en función del alojamiento, la dependencia y los cuidados. El problema no era el devengo del IVA –pues el servicio se encontraba exento, de acuerdo con la legislación francesa–, sino su inclusión en el denominador de la prorratea. No obstante ello, la pregunta formulada por el juez francés fue si la suma constituye una «subvención vinculada al precio de las operaciones».

Aunque el TJUE duda sobre si el pago cumple con los requisitos configuradores de las subvenciones vinculadas al precio de las operaciones (dice que las prestaciones no están definidas a priori, no están individualizadas y la remuneración se abona en forma de cantidad a tanto alzado), estima que esa suma sí constituye la contrapartida de las prestaciones de cuidados llevadas a cabo a título oneroso por una residencia para personas mayores dependientes en beneficio de sus residentes y, en este concepto, está incluido en el ámbito de aplicación del IVA.

En consecuencia, cuando el juez francés resuelva el asunto tendrá que dar la razón a la Administración tributaria, de manera que ese importe formará parte del denominador de la prorrata y, finalmente, la deducción reconocida a la empresa será menor.

Yo estoy de acuerdo con que si esa operación no hubiera estado exenta, su importe debía formar parte de la base imponible del IVA. Pero lo hubiera explicado de otro modo. A la luz del Derecho europeo, una subvención del 100 % del importe del contravalor, por mucho que el Estado pague una cantidad a tanto alzado por todos los residentes, está vinculada al precio. Cuando se desprecia la inclusión en la base imponible de subvenciones no vinculadas al precio, en el sentido habitual de la expresión, lo es por la dificultad de efectuar el cálculo de la cuota y por lo tanto la repercusión de la misma. Pero si la totalidad del pago la va a efectuar la entidad subvencionadora no habría justificación para excluir en la práctica del IVA esa operación. ¿Y si se encuentra exenta? El artículo 174 de la Directiva dice que en el denominador de la fracción que permite calcular la prorrata se incluiría la cuantía total determinada para el año natural del volumen de negocios, sin incluir el IVA, relativa a las operaciones que generan el derecho a la deducción (incluidas en el numerador) y a las restantes operaciones que no conlleven el derecho a la deducción. Añade que los Estados miembros *podrán* incluir en el denominador la cuantía de las subvenciones que no estén vinculadas al precio de las operaciones. Ergo la cuantía de las subvenciones vinculadas al precio se considera cifra de negocios a incluir en dicho denominador en cualquier Estado de la Unión.

Nuestra DGT no ha necesitado de ninguna sentencia para afirmar que las subvenciones vinculadas al precio de las operaciones efectuadas por una empresa subvencionada que resultan exentas a la luz de la Ley del IVA forman parte del denominador de la prorrata. Cfr. DGT res. 0206/2001 de 6 de febrero (NFC012285)³⁸ o res. 2278/2001, de 19 de diciembre³⁹. Y el TEAC también dijo lo mismo, unificando criterios, en su Resolución de fecha 26 de mayo de 2004⁴⁰.

La ley española no necesitaba ninguna adaptación. Pero si se hubiera considerado que, a resultas de la sentencia, había que aclarar algún aspecto, a los solos efectos declarativos, en realidad habría que haber modificado el artículo 104 (regla de prorrata) y no el 78 (base imponible). Pues la regulación de la base imponible debe afectar a las entregas de bienes y prestaciones de servicios sujetas y no exentas.

Vamos a suponer que al legislador le han inducido a considerar que el efecto –mediato, que no inmediato– de la sentencia debe trasladarse a la transposición de la base imponible en las entregas de bienes y prestaciones de servicios –que ya es suponer–. ¿Cómo hemos de interpretar lo que dice?

³⁸ Subvenciones a una autoescuela que colabora con el INEM impartiendo cursos de formación profesional ocupacional, para gastos derivados de la enseñanza, que se encontraba exenta de IVA.

³⁹ Subvenciones a una entidad que se dedica a la investigación científico-técnica y a la formación de empresas en la actividad investigadora, para la impartición de un curso formativo para un ente público.

⁴⁰ NFJ017894. Se trataba de subvenciones de formación ocupacional y continua que forman parte de la base imponible de servicios de enseñanza exentos.

De una parte, tal y como ya he dicho más arriba, ha de evitarse el mero nominalismo y considerar que, con alguna frecuencia, pagos efectuados por un ente público a los que denomina «subvención» no tienen en realidad naturaleza subvencional, recayendo el consumo del bien o del servicio sobre quien se dice subvencionador. Tratándose de verdaderas subvenciones (esto es, dotaciones dinerarias efectuadas por un sujeto público a un tercero, con carácter gratuito, con una finalidad de fomento), se incluirán en la base imponible si están vinculadas al precio de las operaciones y no incluyéndose si no lo están (habiendo renunciado el Reino de España a incluirlas en el denominador de la base imponible de las operaciones). Ahora bien, ese concepto de subvención vinculada al precio de las operaciones es el que debe recomponerse, si había alguna duda, a la vista de la sentencia del TJUE: cuando el consumidor no abona nada, por el subvencionador cubre totalmente la operación, el destinatario formal de la operación es el subvencionador y la subvención es el precio de la operación.

De alguna manera ha de entenderse lo que dice la ley española: (i) se incluyen en la base imponible las subvenciones vinculadas al precio de las operaciones; (ii) no se incluyen las subvenciones no vinculadas; (iii) no se consideran subvenciones no vinculadas los importes pagados por un tercero en contraprestación de dichas operaciones. Si no se consideran subvenciones no vinculadas, o es que en realidad no son subvenciones o, si lo son, será porque se consideran vinculadas, puesto que una subvención o estará vinculada o no estará al precio de una operación⁴¹. No sería admisible una interpretación del nuevo apartado 4.º del artículo 78.Tres que determinase que cualquier subvención a una empresa que realiza una actividad económica es contraprestación por dichas operaciones, superando la letra del párrafo segundo del inciso 3.º del apartado Dos del artículo 78 de la Ley del IVA⁴².

Y digo esto esperando que a la Agencia Tributaria no se le ocurra que cualquier subvención pasa a formar parte de la base imponible del IVA, lo que es muy tentador.

⁴¹ La AEDAF señalaba que aun comprendiendo la ratio del cambio propuesto no se llega a entender bien si es necesario, pues el apartado Uno de este artículo ya se refiere a las cantidades pagadas por un tercero, y, a contrario sensu, la no inclusión en la base de las subvenciones no vinculadas al precio ya figura en el ordinal 3.º del apartado anterior. Es obvio que la subvención puede ser el precio, en particular en los casos en que la cantidad satisfecha (denominada «subvención») encubre una relación entre dos partes, y no entre tres, como se predica de las subvenciones vinculadas al precio. Cfr. AEDAF (2014), págs. 4-5.

⁴² Se considerarán subvenciones vinculadas directamente al precio de las operaciones sujetas al impuesto las subvenciones establecidas en función del número de unidades entregadas o del volumen de los servicios prestados cuando se determinen con anterioridad a la realización de la operación.

Bibliografía

AEDAF [2014]: *Reforma fiscal. Observaciones AEDAF a los anteproyectos de Ley IVA-IRPF-No Residentes-Sociedades y LGT*.

FALCÓN Y TELLA, R. [2014]: «Los Entes de "Naturaleza Dual" en el IVA: el caso de las televisiones y radios públicas», *Quincena Fiscal*, núms. 15-16, págs. 11-19.

GABINETE JURÍDICO DEL CEF [2014]: *Breve análisis de las modificaciones sobre IVA que figuran en el Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 37/1992*, www.fiscal-impuestos.com.

JIMÉNEZ COMPAIRE, I. [2007]: *Administraciones Públicas e Impuesto sobre el Valor Añadido*, La Ley.

– [2012]: «El IVA de las operaciones efectuadas por las empresas públicas», *REDF*, núm. 153, págs. 165-210.

PALOMAR OLMEDA, A. (dir.) [2013]: *Encomienda de Gestión. Gestión pública actual: régimen jurídico y mayor eficacia*, Aranzadi.

LOS RÉGIMENES OBJETIVOS DE TRIBUTACIÓN EN LOS IMPUESTOS LOCALES

Luis Miguel Muleiro Parada

*Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Vigo*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Alejandro BLÁZQUEZ LIDOY, don Nicolás DE GAVIRIA FOBIÁN, don José Félix GÁLVEZ MERINO y don Eduardo LUQUE DELGADO.

EXTRACTO

La estimación objetiva aparece regulada como uno de los posibles regímenes para la determinación de las bases imponibles de los tributos creados y regulados por el legislador. Su voluntariedad, para quien legisla en su regulación y para el obligado tributario en su aplicación, constituye una característica fundamental del régimen. En buena parte de los tributos locales existen fórmulas simplificadas de cuantificación, aunque generalmente no integran verdaderos regímenes de estimación objetiva de la base imponible. En el presente trabajo estudiaremos esas fórmulas de simplificación que hay en la regulación de la determinación de la cantidad a pagar de los tributos locales, ahondando en la naturaleza jurídica de estas tradicionales normativas. Además, trataremos de alcanzar su fundamento último y suficiente justificación en nuestro ordenamiento tributario para, desde una perspectiva global, indagar sobre cuál debe ser la senda por la que debe discurrir la normativa relativa a la cuantificación de nuestros impuestos. Las reformas del sistema tributario estatal hacen volver sobre la ansiada reforma de la Hacienda Local y, en particular, la cuantificación de los impuestos locales.

Palabras claves: impuestos locales, cuantificación tributaria, regímenes simplificados de tributación y estimación objetiva.

Fecha de entrada: 30-04-2014 / Fecha de aceptación: 18-07-2014 / Fecha de revisión: 01-06-2015

OBJECTIVE REGIMES OF TAXATION IN THE LOCAL TAXES

Luis Miguel Muleiro Parada

ABSTRACT

The objective tax base regime is one of the regimes created by law to calculate the tax bill. It's main feature is the option for the taxpayer and also to the legislator. Local taxes has simplified formulas but not real objective tax regimes. This study analyzes this simplified formulas and its essential characteristics. Furthermore, we will propose the rules to the quantification regimes in our taxes. The reforms of the State tax system, highlights the importance of the quantification of local taxes.

Keywords: local taxes, tax quantification, simplified regimes of taxation and objective estimation.

Sumario

- I. Consideraciones generales
- II. El IBI y el valor catastral
- III. El IAE y las cuotas de tarifa
- IV. La liquidación provisional del ICIO
- V. La determinación de la base imponible en el IIVTNU
- VI. El régimen de determinación objetiva en el IGS
- VII. El régimen simplificado del IPSI
 - 1. El IPSI dentro del régimen fiscal especial de Ceuta y Melilla
 - 2. La determinación objetiva prevista en el IPSI
- VIII. Simplificación y gestión tributaria eficaz
- IX. El futuro de los regímenes objetivos de tributación
- X. Conclusiones

Bibliografía

I. CONSIDERACIONES GENERALES

En general, en los impuestos locales apenas hallamos regímenes de determinación objetiva para la determinación de la base imponible de los impuestos propiamente dichos. Sin embargo, sí encontramos en mayor medida ciertas fórmulas de tributación objetivas y que nos recuerdan bastante a lo que es una determinación objetiva, estimación objetiva en terminología legal.

En principio, desde la perspectiva de los impuestos municipales obligatorios, dos son los impuestos que deben ser objeto de tratamiento en este epígrafe en los que las fórmulas o regímenes objetivos de tributación han encontrado un lugar destacado: el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) y el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE). En el gravamen de los bienes inmuebles y las actividades económicas la simplificación tributaria, la ficción jurídica y la objetivización en la cuantificación tributaria han alcanzado tradicionalmente una significación especial. Con relación al IBI, el empleo de fórmulas objetivas ha sido una constante en la configuración de impuestos como el impuesto local que grava los bienes inmuebles –anterior contribución territorial urbana–. Como recuerda el profesor FERREIRO, la determinación directa no pudo ser utilizada en nuestro país durante la segunda mitad del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX en los gravámenes sobre los rendimientos de bienes rústicos y urbanos y tales impuestos se debieron configurar como impuestos sobre rendimientos medios, presuntos o potenciales. E incluso ahora que son tributos locales siguen configurándose como impuestos sobre rendimientos medios o potenciales¹. En este sentido conviene tener presente, en primer lugar, la regulación establecida en el IBI. Por lo que se refiere al IAE, en el gravamen del ejercicio de actividades económicas ha sido una constante el recurso a regulaciones de carácter objetivo e incluso se ha llegado a decir que este impuesto se puede considerar una gran determinación objetiva en sí mismo considerado.

Por lo que se refiere a los impuestos municipales potestativos, el régimen objetivo ha sido acogido en el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO). Ahora bien, la determinación de la base imponible a través de índices o módulos viene limitada a la liquidación provisional del impuesto. En el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU) debemos referirnos tanto a la vinculación respecto a la base imponible del IIVTNU y a la del IBI, como a la propia regulación de la determinación de la base imponible en este tributo. Finalmente, pese a su carácter optativo y su limitado campo de aplicación actual, el Impuesto municipal sobre Gastos Suntuarios (IGS) ampara, asimismo, un régimen de determinación objetiva de carácter principal y no alternativo.

¹ FERREIRO LAPATZA, J. J.: *Curso de Derecho Financiero Español. Instituciones*, 25.ª ed., Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2006, pág. 419.

En Ceuta y Melilla aparece el Impuesto sobre la Producción, los Servicios y la Importación (IPSI) como impuesto que viene a corresponderse con el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) estatal, aunque como impuesto municipal, por lo que debemos detenernos en su examen para observar las especialidades de esta regulación.

Con estas bases, consideramos interesante el estudio de las fórmulas o regímenes objetivos amparados en la imposición local que en cierto modo, aunque sea desde el punto de vista de su articulación técnica, guardan una estrecha vinculación con la determinación objetiva como régimen de determinación de la base imponible.

II. EL IBI Y EL VALOR CATASTRAL

En el IBI la base imponible está constituida por el valor catastral de los bienes inmuebles (art. 65 TRLHL). La normativa tributaria nada dice de cómo se determina ese valor catastral y para la misma debemos acudir a la regulación por la que se rige el Catastro Inmobiliario. A estos efectos se debe tener en cuenta el TRLCI², así como su desarrollo reglamentario contenido en el Real Decreto 417/2006, de 7 de abril³. La norma tributaria se remite a la normativa catastral para conocer cuál es la base del impuesto pero, una vez que acudimos a esta, se puede observar que en la determinación de lo que es el valor catastral de los bienes entran en juego fórmulas y normas de determinación claramente objetivas⁴. De esta manera, no se trata de que la base imponible sea el valor catastral del bien y para concretar tal valor la normativa tributaria establezca un régimen de determinación objetiva, sino que la base imponible ya viene integrada por el valor catastral pero en su determinación es otra norma la que acude a una regulación objetivizada.

Para la determinación del valor catastral de los bienes inmuebles rústicos y urbanos se establecen los correspondientes procedimientos administrativos. La asignación del valor catastral de los bienes inmuebles podrá llevarse a cabo: a) mediante el procedimiento de valoración colectiva (ponencias de valores) o b) de forma individualizada⁵. La ponencia de valores, que puede ser general, parcial o simplificada para ciertos supuestos, es el instrumento que, a partir de un conjunto de documentos administrativos, integra los criterios reguladores de la valoración catastral para la totalidad o parte

² Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario (TRLCI).

³ Real Decreto 417/2006, de 7 de abril, por el que se desarrolla el TRLCI.

⁴ En todo caso, los valores catastrales se fijan a partir de los datos que figuran en el catastro. Véase FERREIRO LAPATZA, J. J.; MARTÍN FERNÁNDEZ, J. y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: *Curso de Derecho Tributario*, 2.ª ed., Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2007, pág. 428.

⁵ Será causa de asignación de valor catastral de forma individualizada toda incorporación o modificación que se produzca en el Catastro Inmobiliario practicada en virtud de alguno de los siguientes procedimientos: 1) declaraciones, comunicaciones y solicitudes, 2) subsanación de discrepancias y 3) inspección catastral.

de un municipio, con indicación de los valores básicos de suelo y construcción y de los coeficientes correctores de dichos valores que se aplican a los inmuebles de una zona territorial, de suerte que con esa ponencia sea posible asignar un valor catastral individualizado a cada bien inmueble. Para los inmuebles de características especiales se han de llevar a cabo ponencias de valores especiales⁶.

En general, si nos centramos en los bienes urbanos y rústicos, las ponencias de valores permiten determinar el valor catastral inmobiliario. Este se tiene que determinar objetivamente a partir de los datos que obran en el Catastro Inmobiliario y está integrado por: el valor catastral del suelo y el valor catastral de las construcciones (art. 22 TRLCI)⁷. Subrayamos que se determina «objetivamente» porque así lo señala el precepto mencionado. Para dicha determinación objetiva la normativa catastral exige que se tengan en cuenta los siguientes criterios: a) la localización del inmueble, las circunstancias urbanísticas que afectan a su suelo y su aptitud para la producción, b) el coste de ejecución material de las construcciones, los beneficios de la contrata, honorarios profesionales y tributos que gravan la construcción, el uso, la calidad y la antigüedad edificatoria, así como el carácter histórico-artístico u otras condiciones de las edificaciones, c) los gastos de producción y beneficios de la actividad empresarial de promoción, o los factores que correspondan en los supuestos de inexistencia de la citada promoción, d) las circunstancias y valores del mercado y e) cualquier otro factor relevante que reglamentariamente se determine. Además, nunca es posible que el valor catastral sea superior al valor de mercado. Dentro de las características del valor catastral podemos destacar que se trata de un valor universal, coordinado y referenciado al valor de mercado pero, sobre todo en lo que a nosotros nos interesa, se trata de un valor objetivo.

Nos encontramos ante procedimientos de valoración objetivos de los que, en consecuencia, resulta un valor objetivo (el valor catastral) que integra la base imponible del impuesto. De algún

⁶ Por lo que respecta a estos bienes inmuebles de características especiales hay que tener en cuenta la Orden HAC/3521/2003, de 12 de diciembre, por la que se fija el coeficiente de referencia al mercado (RM) para los bienes inmuebles de características especiales. Las ponencias de valores especiales no han sido aprobadas todavía y como crítica a este respecto se ha sostenido que «... los valores catastrales actuales de las grandes infraestructuras son realmente bajos, no obedecen a precios de mercado y fueron en su día asumidos por el Catastro en función de unos módulos, entendemos que para salir del paso, y ello a la espera de que se aprueban, como prevé la propia Ley del Catastro las ponencias especiales de valores...» (GONZALO MIGUELÁNEZ, J.: «El Impuesto sobre Bienes Inmuebles en las grandes infraestructuras: los denominados bienes inmuebles de características especiales a la luz de la más reciente legislación», *JT*, n.º 5, 2005, pág. 2.304). Hace unos años, se aprobó el Real Decreto 1464/2007, de 2 de noviembre, por el que se aprueban las normas técnicas de valoración catastral de los bienes inmuebles de características especiales.

⁷ Como matiza GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, «... la base imponible del impuesto va a ser el valor catastral, es decir, no el valor real de los bienes, sino un valor administrativo determinado objetivamente conforme a los criterios contenidos en la normativa reguladora del Catastro. Dicho valor administrativo debe ser reflejo de la capacidad económica puesta de manifiesto por alguno de los derechos que configuran el hecho imponible del IBI sobre un bien inmueble; por ello, no tiene que coincidir con el valor de mercado, sino que, más bien, se correspondería con un valor de titularidad que ponderaría el disfrute de los bienes». En este ámbito la misma autora defiende que el Reglamento de Valoración Catastral debería establecer algún criterio específico de valoración de los bienes inmuebles objeto de un derecho diferente al de nuda propiedad para alcanzar una valoración catastral conforme a los criterios que se contienen en la propia LCI [«El Impuesto sobre Bienes Inmuebles» en MARÍN-BARNUEVO FABO, D. (coord.): *Los tributos locales*, Madrid, Civitas, 2005, pág. 81].

modo, una determinación objetiva precede al componente esencial de la base imponible del tributo. Sin ánimo de profundizar mucho en el particular, si atendemos a la determinación del valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana, podemos comprobar la valoración objetiva que da lugar al valor catastral inmobiliario y que se acoge en la normativa tributaria. En este sentido, tenemos que diferenciar la valoración del suelo y la valoración de las construcciones. En ambos casos existen dos módulos que son esenciales para la valoración, a saber: el módulo básico de repercusión del suelo (MBR) y el módulo básico de construcción (MBC)⁸.

El MBR se asigna a cada municipio completo o zona del mismo (área económica homogénea) atendiendo al análisis del mercado y una vez realizado el proceso de coordinación de valores a nivel nacional. Para obtener el módulo básico de repercusión, en primer lugar, se establece a nivel nacional el módulo de valor M^9 , expresado en euros por metro cuadrado, que representa el valor en venta del producto inmobiliario tipo o medio. Mediante diversificación del mismo y aplicando los coeficientes previstos en la Normativa Técnica, se obtiene un conjunto de módulos básicos de suelo (MBR) y de módulos básicos de construcción (MBC). Posteriormente, como resultado de un estudio del mercado inmobiliario realizado en cada municipio y de un proceso de coordinación de valores, se asigna a cada municipio completo o zona del mismo (área económica homogénea) el MBR concreto que servirá de base para establecer los valores de repercusión de suelo de cada una de las calles o tramos de calle del mismo. El MBC, de igual manera, se asigna a cada municipio completo o zona del mismo (área económica homogénea) previa la realización de un análisis del mercado relativo específicamente a los costes de construcción del producto inmobiliario¹⁰. Para obtener el módulo básico de construcción, en primer lugar, se establece a nivel nacional el módulo de valor M . Mediante su diversificación y la aplicación de los coeficientes previstos en la Normativa Técnica, se obtiene un conjunto de MBC. Posteriormente, como resultado de un estudio del mercado inmobiliario realizado en cada municipio y de un proceso de coordinación de valores, se asigna a cada área económica homogénea (municipio completo o zona del mismo) el MBC concreto que sirve como base para determinar el valor de construcción de cada inmueble municipal¹¹.

⁸ Todos estos aspectos y módulos vienen regulados en lo que se denominan «Normas Técnicas» que han sido definidas por GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO como aquel conjunto de conceptos, reglas y criterios que rigen la valoración de los inmuebles y se han ido modificado a lo largo del tiempo, principalmente, para permitir adecuar el valor catastral a los dos elementos fundamentales que lo estructuran: el mercado y la normativa urbanística. *Ibidem*, pág. 84.

⁹ La Orden EHA/1213/2005, de 26 de abril, por la que se aprueba el módulo de valor M para la determinación de valores de suelo y construcción de los bienes inmuebles de naturaleza urbana en las valoraciones catastrales fija dicho valor en 1.000 euros/metro cuadrado.

¹⁰ En este ámbito hay que considerar que los costes de construcción de productos similares en cuanto a tipología, calidad, etc., pueden ser diferentes según los municipios, dependiendo, entre otros, de factores como accesibilidad, disponibilidad de materiales, coste de la mano de obra, etc.

¹¹ Sobre las últimas medidas de actualización del valor catastral de los bienes urbanos por coeficientes, véase el trabajo de JIMÉNEZ COMPAIRE, I.: «La cuantificación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a partir de 2014, a la vista de las medidas adoptadas durante 2012 y 2013», *QF*, n.º 9, 2014, págs. 47-75.

Con respecto a la determinación del valor catastral de los bienes inmuebles rústicos, en un primer momento la determinación del valor catastral quedó en suspenso hasta el establecimiento de su aplicación a través de una ley. Hasta ese momento el valor catastral de los referidos bienes se concretó en la capitalización al 3 % el importe de las bases liquidables vigentes para la exacción de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria correspondiente al ejercicio 1989, obtenidas mediante la aplicación de los tipos evaluatorios de dicha contribución, prorrogados en virtud del Real Decreto-Ley 7/1988, de 29 de diciembre, o de los que se hayan aprobado posteriormente en sustitución de ellos, y sin perjuicio de su actualización anual mediante los coeficientes establecidos y los que establezcan las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, una vez incorporadas las alteraciones catastrales que hayan experimentado o experimenten en cada ejercicio¹². Los valores catastrales de los bienes inmuebles de naturaleza rústica se vienen actualizando y revisando, directamente, o a través de la Ley General de Presupuestos¹³. Sin embargo, con relación a alguno de estos bienes encontramos también, si quiera transitoriamente, un procedimiento basado en módulos objetivos. En concreto, teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria primera del TRLCI, para la obtención de los valores de suelo correspondientes a las construcciones ubicadas en suelo rústico y que catastralmente no estén consideradas como indispensables para las explotaciones agrarias, se toma en consideración el MBR de suelo asignado en cada municipio, por cuanto en la valoración de estos inmuebles es necesario tomar en consideración su localización y su inserción en un área económica homogénea determinada. Así, sus valores mantienen una estrecha relación con los valores de los bienes de carácter urbano, en función del municipio en que se encuentren, si bien con unos valores más bajos como consecuencia de la clasificación urbanística del suelo en el que se ubican los referidos inmuebles. En los supuestos de la valoración del suelo de las construcciones cuya tipología sea agrícola, ganadera o forestal y estén considerados como indispensables para el desarrollo de las explotaciones, así como de los parques eólicos e inmuebles de tipologías extensivas, en la medida en que su valor se encuentra desligado del mercado inmobiliario urbano, se ha optado por garantizar la coordinación de los valores catastrales mediante la utilización de un único módulo, aplicado a los municipios de menor actividad en el mercado inmobiliario urbano¹⁴.

En general, para los bienes inmuebles urbanos observamos que el valor de venta del producto inmobiliario tipo o medio se convierte en un elemento esencial que sirve para la determinación del valor tanto del suelo como de las construcciones. Los módulos responden a unos valores medios que, de una manera u otra, presentan total relevancia en el IBI. Si en la determinación objetiva prevista en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), por ejemplo, observamos como los signos, índices o módulos responden a unos estudios sobre rendimientos medios, en el IBI el valor catastral se vincula a ciertos módulos que, siquiera en la base, responden a un valor en venta

¹² Véase la disposición transitoria segunda del TRLCI.

¹³ Vid. MARÍ VIDAL, S.: «La limitación de las Bases Imponibles del IBI Rústico para las cooperativas agrarias en el régimen fiscal de cooperativas y su necesaria reforma», *Revista de Estudios Cooperativos*, n.º 104, 2011, págs. 131 y 132.

¹⁴ El más bajo de los módulos básicos de repercusión previstos en el Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio. Véase Orden EHA/3188/2006, de 11 de octubre, por la que se determinan los módulos de valoración a efectos de lo establecido en el artículo 30 y en la disposición transitoria primera del TRLCI.

del producto inmobiliario tipo o medio. Lo mismo podemos decir con relación a una parte de los inmuebles rústicos y, hasta tanto no se regule la determinación de su valor catastral con carácter general, la capitalización al 3 % no deja de constituir un «régimen *a forfait* de tributación». Este apartado enlaza con la problemática del valor tributario de los bienes donde los medios de determinación, comprobación y valoración objetivizados constituyen un instrumento de gran utilidad y eficacia en el ordenamiento jurídico-tributario¹⁵.

De todo ello, podemos concluir que, con relación al IBI, aunque no existe un régimen de determinación objetiva propiamente dicho referido a la base imponible, el componente esencial de la misma responde, generalmente, a un régimen objetivo sobre la base de módulos en los que la valoración implica, sintetizando mucho, una cierta aproximación sobre la base de valores medios. Aun para el caso del régimen transitorio previsto para la determinación catastral de los bienes inmuebles rústicos nos encontramos con una determinación a tanto alzado del valor catastral¹⁶.

III. EL IAE Y LAS CUOTAS DE TARIFA¹⁷

En el IAE la cuantificación del tributo responde a la aplicación de las Tarifas reguladas actualmente en el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por la que se aprueban las Tarifas e Instrucción del Impuesto que ha de aplicarse a la generalidad de las actividades económicas sometidas al impuesto, mientras que las Tarifas e Instrucción correspondientes a la actividad de ganadería independiente se encuentran reguladas en el Real Decreto 1251/1991, de 2 de agosto. Con carácter general, estas Tarifas dividen las actividades sujetas en: secciones, divisiones, agrupaciones, grupos y, en su caso, epígrafes¹⁸.

¹⁵ Para un estudio detallado de este particular nos remitimos a la obra de GARCÍA MARTÍNEZ, A.: *El valor tributario: su determinación objetiva y convencional*, Barcelona, Bosch, 2006.

¹⁶ Sobre los efectos de la controvertida calificación práctica de los bienes inmuebles urbanos y rústicos, puede verse el estudio de ALÍAS CANTÓN, M.: «Efectos de la Sentencia de 30 de mayo de 2014 en la aplicación de los tributos locales», *Crónica Tributaria-Boletín de actualidad*, n.º 3, 2014, págs. 3-22.

¹⁷ Algunos autores han criticado la denominación e imperfección técnica en que ha incurrido el legislador al hablar de «cuotas mínimas» (art. 85.1 TRLHL). Así, POVEDA BLANCO ha indicado que el calificativo de mínimas que otorga la ley a estas cuotas no es procedente, puesto que su valor en las siguientes fases de liquidación puede ser objeto de reducción [«El Impuesto sobre Actividades Económicas» en HERRERA MOLINA, P. M. (dir.): *Tributos locales y autonómicos*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2006, pág. 119]. En este ámbito, como ha apuntado, GARCÍA MARTÍNEZ, parece conveniente diferenciar la cuota de tarifa de la cuota tributaria, llevando a cabo una interpretación desde la perspectiva de la determinación y cuantificación de la cuota tributaria en el IAE. Así, debemos entender que la calificación de mínima referida a la cuota de tarifa se refiere a la magnitud inicial, mínima, a tomar en cuenta en la determinación de la cuota tributaria definitiva del IAE. Consecuentemente, van a ser posibles tanto incrementos o disminuciones de la inicial cuota de tarifa que, de hecho, encuentran amparo en las facultades reconocidas por la normativa a los ayuntamientos [«El Impuesto sobre Actividades Económicas» en MARÍN-BARNUEVO FABO, D. (coord.): *Los tributos locales*, ob. cit., págs. 287 y 288].

¹⁸ GARCÍA-FRESNEDA GEA criticó hace algún tiempo la estructura de las Tarifas del IAE, señalando que deberían ser objeto de modificación al constituir un resquicio histórico y carente de fundamento («Las tarifas en el IAE», *RHL*, n.º 81, 1997, pág. 628 y «Hecho imponible y concepto de actividad económica en el IAE», *RHL*, n.º 82, 1997, págs. 83-86).

En la determinación de las cantidades a pagar en concepto de tributo podemos diferenciar las siguientes etapas:

- En la primera fase, que es la que más nos interesa desde nuestra perspectiva, se determina la denominada cuota de tarifa que se corresponde con la cantidad a satisfacer conforme a las tarifas establecidas para cada actividad y que puede ser: municipal, provincial o nacional. Esta cuota de tarifa viene integrada, a su vez, por la adición de dos cuotas: la cuota de licencia y la cuota de radicación. La cuota de licencia se fija de dos maneras: a) en algunos casos, se establece una cantidad fija para la actividad de que se trate y b) en otros supuestos, se aplican unos módulos o elementos tributarios como, por ejemplo, la potencia eléctrica instalada o la superficie de los locales¹⁹. Ello nos recuerda claramente a los signos, índices o módulos previstos en el régimen de determinación objetiva previsto en el IRPF y el IVA. La cuota de radicación grava la superficie de los locales en los que se ejerce la actividad económica que será de aplicación, únicamente, en los supuestos en que tal superficie no haya sido considerada para la determinación de la cuota de licencia.
- En una segunda fase corresponde aplicar ciertos coeficientes de ponderación y bonificaciones con los que se pretende atender a las circunstancias particulares que concurren en el ejercicio de la actividad económica y sobre los que ahora no nos detendremos.

El pago de la cuota municipal que resulta faculta para el ejercicio de las actividades en el correspondiente ayuntamiento al que corresponde la exacción del impuesto pero, como han destacado FERREIRO LAPATZA, MARTÍN FERNÁNDEZ y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, dada la dificultad de localizar en un solo municipio las actividades económicas gravadas, las Tarifas establecen cuotas provinciales y nacionales que facultan para el ejercicio de las actividades en el ámbito provincial o estatal. Eso sí, el sistema de cuantificación de las cuotas provinciales o estatales sigue el esquema comentado, establecido para las cuotas municipales²⁰.

Más allá de una determinación objetiva de la base imponible, en el IAE nos encontramos con una determinación «a tanto alzado», aunque sui géneris, de las cantidades a pagar en concepto de tributo. Así, en buena parte de las ocasiones, en la cuantificación tributaria intervienen ciertos módulos, denominados «elementos tributarios», que concretan la determinación de las cantidades que se deben ingresar. Nos encontramos ante un régimen objetivo de tributación en

¹⁹ En desarrollo de esta cuantificación, véase PAGÉS I GALTÈS, J.: *Manual del Impuesto sobre Actividades Económicas*, Madrid, Marcial Pons, 1995, págs. 403-445. Como importante modificación a tener en cuenta hay que destacar que la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, suprimió como elemento tributario el número de obreros. En este sentido, su disposición adicional cuarta indicó que: «(...) En aquellos supuestos en los cuales la cuota de tarifa prevista en el Real Decreto Legislativo 1175/1990 venga determinada, entre otros, por el elemento tributario "número de obreros", como una cantidad fija a satisfacer por cada obrero, no se aplicará la parte de la cuota correspondiente a dicho elemento tributario».

²⁰ *Curso...*, ob. cit., pág. 437. Véase, asimismo, PAGÉS I GALTÈS, J.: *Manual...*, ob. cit., págs. 449-452.

donde los módulos no se orientan a la determinación objetiva de la base imponible en sentido estricto pero igualmente cumplen una función esencial de cara a la cuantificación del tributo. De ahí que se haya sustentado que en este impuesto existe una gran determinación objetiva o que el impuesto integra tras de sí una determinación objetiva de cuotas. A nuestro modo de ver nos hallamos, nuevamente, ante un régimen objetivo establecido en sede de cuantificación tributaria que no podemos confundir, en sentido propio, con lo que es un régimen de determinación objetiva de bases aunque las semejanzas en ciertos medios o instrumentos empleados son patentes. De este modo, constatamos como la objetivización se ha convertido en un instrumento al que, también en los impuestos locales obligatorios (señaladamente IBI e IAE), se ha acudido tradicionalmente tratando de satisfacer el interés de los contribuyentes, al que se facilita una tributación sencilla, y de una Administración limitada que debe corresponder con una aplicación del sistema tributario efectiva y operativa sin descuidar, es cierto, la necesaria recaudación encaminada, asimismo, a la satisfacción última del interés público. Sin embargo, el recurso a estas fórmulas no está exento de crítica, por cuanto siempre cabe la posibilidad de cuestionarse si es necesario el recurso a las mismas, así como la viabilidad real de establecer un impuesto sobre la base de rendimientos más reales que potenciales que respete, de mejor manera, los postulados de la justicia tributaria²¹.

IV. LA LIQUIDACIÓN PROVISIONAL DEL ICIO

En el ICIO el devengo del impuesto se produce en el momento en que se inicia la construcción, instalación u obra y la base imponible viene integrada por su coste real y efectivo²². Como el coste únicamente puede ser conocido cuando se terminan las obras, es necesario fijar en el momento del devengo un criterio que sirva de liquidación provisional a cuenta²³. Todo ello sin perjuicio de la determinación definitiva de la base imponible y la correspondiente liquidación tributaria que se practicarán cuando se finalice la obra y se determine su coste real y efectivo que puede dar lugar: o bien a la modificación de la base imponible fijada en la liquidación provisional, o bien a su confirmación²⁴. En realidad, el momento de la concesión de la licencia conlleva

²¹ CHECA GONZÁLEZ, C.: «El Impuesto sobre Actividades Económicas: presente y futuro», *NF*, n.º 5, 2002, pág. 46. Crítica compartida más recientemente, entre otros, por LÓPEZ ESPADAFOR en «La necesaria reforma del Impuesto sobre Actividades Económicas: Su articulación como recurso de las Haciendas Locales y su coordinación dentro del sistema tributario español», *Documentos de Trabajo del IEF*, n.º 15, 2006, pág. 10.

²² Como indica SIMÓN ACOSTA, en este impuesto «... se establece el nacimiento de la obligación tributaria en un momento en que todavía no están integrados todos los elementos que intervienen en su definición, pues la base imponible es el coste real y no el coste presupuestado de las obras. De todos modos, esto no es técnicamente defectuoso o criticable, pues el devengo cumple como misión principal la de determinar el Derecho aplicable al hecho imponible...» («El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras», *RHAL*, n.º 57, 1989, págs. 366 y 367).

²³ La Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social incorporó el término actual de liquidación «a cuenta», aunque no se trate de un término demasiado afortunado.

²⁴ RUIZ BALLESTEROS, D.: «Métodos de determinación de la base imponible en la liquidación provisional del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras», *JT*, tomo II, 2002, págs. 2.125 y 2.126.

una obligación accesoria de carácter pecuniario que es el anticipo de una cuantía por un obligado, que puede o no coincidir con el de la obligación principal, vinculada al inicio de las obras y donde se identifica quién deberá llevar a cabo la liquidación de carácter definitivo²⁵. Este sistema no es una novedad dentro de nuestro ordenamiento jurídico-tributario, ya que en los Impuestos sobre la renta ha sido una práctica tradicional el establecimiento de pagos a cuenta, con la matización de que en estos supuestos los pagos fraccionados, retenciones o ingresos a cuenta se llevan a cabo durante el periodo impositivo²⁶.

La regulación de esta liquidación provisional a cuenta en el momento de la concesión de la licencia se contempla en el artículo 103.1 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales (TRLHL). Como relación jurídica accesoria que es, en ella podemos diferenciar tres elementos: elemento objetivo (desde el punto de vista material y temporal, la obligación de pago nace desde la notificación de la liquidación a cuenta, que podrá realizarse a partir de la concesión de la licencia), subjetivo (la entidad concesionaria de la licencia es la obligada al pago que no coincide, necesariamente, con el sujeto pasivo del tributo) y formal (la Administración debe evacuar la correspondiente liquidación con un contenido y de una determinada manera).

Desde el punto de vista de la determinación cuantitativa a que se debe atener el correspondiente ingreso a cuenta, las opciones se limitan normativamente. En un primer momento la LHL únicamente estableció la posibilidad de que la liquidación provisional se llevase a cabo en función del presupuesto presentado por los interesados, siempre que el mismo hubiera sido visado por el Colegio Oficial correspondiente; en otro caso, la base imponible será determinada por los técnicos municipales, de acuerdo con el coste estimado del proyecto. A partir de la Ley 50/1998, se estableció también la posibilidad de que la determinación de la base imponible se lleve a cabo cuando la ordenanza fiscal así lo prevea, en función de los índices o módulos que la misma establezca al efecto.

Con anterioridad a esta norma, PAGÉS I GALTÈS consideró que no era posible la aplicación de un método objetivo porque la determinación objetiva suponía la renuncia a un conocimiento cierto e inmediato de la base y, sobre todo, porque la LHL no había previsto la aplicación del

²⁵ MARÍN-BARNUEVO FABO ha insistido en el grave error y la incorrección del legislador al hablar de liquidación para hacer referencia a un ingreso a cuenta [«El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras» en MARÍN-BARNUEVO FABO, D. (coord.): *Los tributos locales*, Madrid, Civitas, 2005, pág. 557]. La imperfección va más allá por cuanto el legislador, además de haber denominado liquidación provisional a lo que realmente constituye un ingreso a cuenta, ha denominado base imponible a lo que constituye un parámetro de cuantificación del ingreso a cuenta (ibidem, pág. 559). En realidad, hay que diferenciar una doble naturaleza de la liquidación provisional, según el momento en que tenga lugar; si se practica antes del devengo del impuesto estaremos ante la liquidación administrativa de un pago a cuenta, mientras que si tiene lugar tras el devengo del ICIO (una vez iniciadas las obras) se trata de una liquidación provisional a cuenta de la liquidación definitiva futura. Véase BANACLOCHE PALAO, C.; D'OCÓN ESPEJO, A. y GARCÍA ARANDA, E.: «El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras» en HERRERA MOLINA, P. M. (dir.): *Tributos locales...*, ob. cit., págs. 241 y 242.

²⁶ Históricamente, los antiguos conciertos del Impuesto de Transportes o la Contribución Industrial establecían, igual que el ICIO, el pago anticipado antes de la realización del hecho imponible. RUIZ BALLESTEROS, D.: «Métodos...», ob. cit., pág. 2.126.

método objetivo²⁷. Con la nueva normativa la solución asemeja que debe ser distinta. La propia norma habilita para que la determinación de la base imponible se lleve a cabo si la ordenanza fiscal así lo prevé. De este modo, se da cobertura legal al método objetivo por lo que, en principio, el primer escollo tradicional al establecimiento de un régimen de determinación objetiva desaparecería. Por otra parte, en cuanto a la idoneidad del establecimiento de un régimen de determinación objetiva, compartimos con MARÍN-BARNUEVO FABO que en este impuesto existe una cierta contradicción entre el modelo teórico y la aplicación práctica del tributo. En este sentido, hay que partir de la premisa de que se debe utilizar el régimen que permita conocer del modo más exacto posible el coste real y efectivo de las obras realizadas, por lo que se debería evitar la utilización de métodos objetivos. Sin embargo, hay que ser conscientes de las dificultades que existen para calcular el coste real y efectivo de las obras, sobre todo *ex ante*, y que el presupuesto de ejecución material presentado con la solicitud de licencia se basa en unas tablas de valoración de la construcción libremente escogidas por los arquitectos²⁸. Así consideramos posible e incluso razonable que la Administración tributaria pueda utilizar módulos genéricos de valoración para determinar la base imponible y supone admitir una «igualdad» de posibilidades para la Administración con respecto a los administrados que, no cabe duda, tienen que acudir a parámetros objetivos. A estos efectos, debemos insistir que se trata de una liquidación provisional que debe ser corregida por la liquidación definitiva con base en una determinación directa, lo que constituye otro sustento más de la fórmula objetiva en la liquidación provisional del ICIO.

El artículo 103 del TRLHL prevé dos posibilidades a emplear para la determinación del pago anticipado, sin un nivel de prelación: 1) el presupuesto presentado por los interesados, siempre que hubiera sido visado por el colegio oficial correspondiente cuando ello constituya un requisito preceptivo y 2) los índices o módulos que establezca la ordenanza fiscal. Ahora bien, generalmente tanto nuestra doctrina administrativa como nuestros tribunales han considerado que es preferente el presupuesto²⁹, aunque en ciertas resoluciones la cuestión no ha quedado del todo clara³⁰.

²⁷ «El concepto de coste real y efectivo de las obras en el Impuesto sobre Construcciones», *RHAL*, n.º 66, 1992, págs. 426-433. En la misma línea existieron pronunciamientos jurisprudenciales en los que se sostiene que se consideraba necesario realizar una comprobación directa de las obras y una evaluación justificada del coste real y efectivo asignado a las mismas. Además se estimó que, durante el periodo en que esta previsión no se contemplaba en la redacción original de la LHL, ello constituía motivo suficiente para que la Ordenanza se considerase contraria a la ley y, asimismo, la entidad local tuviese que determinar la base imponible cuando se concediese la licencia a la vista de lo presupuestado en el proyecto de ejecución debidamente visado. Véanse a este respecto, los comentarios de MARÍN-BARNUEVO FABO, D. en *El ICIO. Teoría y práctica en el Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras*, Madrid, Colex, 2001, págs. 215 y 216.

²⁸ *Ibidem*, pág. 216.

²⁹ La doctrina administrativa así lo consideró en una Resolución de fecha 28 de abril de 1994 (NFC002009) y nuestros Tribunales mantienen este criterio en Sentencias como la de 28 de julio de 1999 (NFJ008389), la de 25 de junio de 2002 (NFJ012658) y 5 de diciembre de 2003 (NFJ016496).

³⁰ Así, por ejemplo, en la Resolución de la DGT núm. 1602/2003, de 10 de octubre (NFC026632), se dice que: «... en relación con la liquidación provisional a cuenta del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, si en la Ordenanza fiscal no se establecen índices o módulos al efecto, la base imponible se determinará en función del pre-

El carácter prioritario del presupuesto, que nos parece cuestionable, convierte a la fórmula objetiva en un instrumento subsidiario para la liquidación provisional y voluntario para la Administración a la hora de establecer los correspondientes módulos. De este modo, pese a que no nos encontramos ante un régimen de determinación objetiva, si se trata de un régimen objetivo establecido para la liquidación provisional con carácter subsidiario a partir de ciertos módulos. Además, el hecho de que se gire la liquidación provisional conforme a los módulos establecidos en la respectiva ordenanza integra un régimen generalmente subsidiario, asimismo, desde la perspectiva del contribuyente, quien normalmente habrá presentado el correspondiente presupuesto visado, como requisito general para la correspondiente licencia urbanística. Pese a este carácter subsidiario que no deriva propiamente de la normativa, consideramos que debería admitirse que la Administración corrija la liquidación provisional, atendiendo a módulos objetivos que pudiesen permitir la corrección del cálculo previo y fuesen más adecuados a la realidad. El fundamento de ello, que compartimos con MARÍN-BARNUEVO FABO, se encuentra en que también en los presupuestos visados los arquitectos pueden acudir a tablas de valoración libremente escogidas por ellos mismos³¹.

En efecto, si observamos las regulaciones que se han establecido en muchos de los ayuntamientos de nuestro país podemos observar que las soluciones en este ámbito han sido muy diversas y, en buena parte de los casos, no han seguido el criterio jurisprudencial que viene a establecer una prelación entre el presupuesto visado y los módulos. En este sentido, encontramos múltiples regulaciones en las que se acude a módulos de valoración a efectos del ICIO, en muchos supuestos la normativa opta por establecer unos módulos mínimos a efectos de la liquidación o autoliquidación provisional³². Las regulaciones son distintas de modo que en las más «sencillas» se establecen unos módulos por uso y tipología de obra y, en las más sofisticadas, se pueden observar, además de los anteriores, múltiples módulos de ponderación. En algunas Administraciones locales se ha ido más allá y los módulos conforman también un elemento esencial de comprobación de la liquidación definitiva. Sea cual sea la opción consideramos que unos módulos de valoración objetivos que respondan a unos estudios completos pueden ser un elemento que coadyuve en la adecuada gestión del impuesto y ello con independencia de que la determinación directa sea la que rige para llevar a cabo la cuantificación y liquidación definitiva del tributo. Las opciones resultan de lo más variadas y conformes a las previsiones contenidas en el TRLHL. En este ámbito, en el

supuesto presentado por los interesados, siempre que el mismo hubiera sido visado por el Colegio Oficial correspondiente cuando ello constituya un requisito preceptivo...».

³¹ *El ICIO...*, ob. cit., pág. 217.

³² A estos efectos, compartimos con la profesora PITA GRANDAL que el régimen de autoliquidación se refiere a dicho ingreso a cuenta debiéndose autoliquidar cuando se solicita la licencia preceptiva o, en caso de que no se hubiera solicitado o se denegase o no concediese la misma, cuando se inicie la construcción, instalación u obra [«Gestión de los tributos locales: liquidación e inspección» en FERREIRO LAPATZA, J. J. (dir.): *Tratado de Derecho Financiero y Tributario local*, Madrid, Marcial Pons/Diputació de Barcelona, 1993, pág. 167]. Véase en el mismo sentido, PITA GRANDAL, A. M.: «La fiscalidad de la actividad urbanística: Aspectos sustanciales del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras» en VV. AA.: *Derecho Urbanístico de Galicia*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos-La Ley, 2004, pág. 1.271 y MARÍN-BARNUEVO FABO, D.: «El Impuesto sobre Construcciones...», ob. cit., págs. 594 y 595.

establecimiento, prelación, comprobación..., estimamos que habrá que atender a condicionantes propios de los ayuntamientos como su tamaño, medios personales, etc., en función de los cuales la normativa podrá establecer la opción más oportuna para alcanzar una gestión óptima del tributo. Con carácter general, los módulos pueden coadyuvar como norma de gestión del tributo y también en la función de comprobación administrativa.

En conclusión, el régimen objetivo establecido para la liquidación provisional del ICIO muestra la utilidad que los métodos objetivos de tributación pueden tener de cara a facilitar o posibilitar una gestión efectiva de los tributos. No hablamos propiamente de un régimen de determinación objetiva pero sí de una objetivización en la determinación de los pagos a cuenta de un impuesto que, por su propia estructura y configuración, puede contribuir a la aplicación práctica del mismo.

V. LA DETERMINACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE EN EL IIVTNU

En el IIVTNU la base imponible³³, conforme al artículo 107.1 del TRLHL, está constituida por el incremento del valor del terreno experimentado a partir de un periodo máximo de veinte años, medido un porcentaje a fijar por los ayuntamientos dentro de los límites marcados por la ley³⁴. Viene determinada, en general³⁵, a partir del valor catastral del suelo³⁶, un coeficiente y³⁷, finalmente, el número de años transcurridos desde la última transmisión del inmueble³⁸.

³³ En desarrollo de este particular, véase PÉREZ ROYO, I.: «Los impuestos municipales» en PÉREZ ROYO, F. (dir.): *Curso de Derecho Tributario. Parte especial*, 1.ª ed., Madrid, Tecnos, 2007, pág. 956. Destacaron CALATRAVA ESCOBAR y SÁNCHEZ GALIANA, refiriéndose a la regulación de la LHL de 1988, «[e]ntre las novedades más importantes de la actual regulación del IIVTNU, destaca el régimen de determinación de la base imponible que deja de estar constituida por la diferencia entre el valor final y el valor inicial, según los índices aprobados por los ayuntamientos, para determinarse en un tanto por ciento del valor final, con lo que se evita la utilización de términos monetarios no homogéneos e influidos por la inflación» [«El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana» en FERREIRO LAPATZA, J. J. (dir.): *Tratado...*, ob. cit., pág. 869]. Sobre el régimen indiciario aplicado anteriormente, ibidem, pág. 871. Sobre la anterior regulación y el cambio operado por la LHL de 1988, véase también AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A.: *El Impuesto municipal sobre Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana*, Granada, Comares, 1990, pág. 75.

³⁴ FERREIRO LAPATZA, J. J.; MARTÍN FERNÁNDEZ, J. y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: *Curso...*, ob. cit., págs. 447 y 448.

³⁵ Existen unas normas especiales de valoración en ciertos supuestos. Ibidem, pág. 448.

³⁶ En el momento del devengo que tendrá lugar conforme a las reglas contenidas en el artículo 109 del TRLHL.

³⁷ Este coeficiente consiste en un porcentaje anual que determina cada ayuntamiento y debe respetar los límites establecidos en el artículo 107.4 del TRLHL. Se trata de un porcentaje anual de revalorización que aprueba el ayuntamiento en función de periodos quinquenales (MARTÍN QUERALT, J.; LOZANO SERRANO, C.; TEJERIZO LÓPEZ, J. M. y CASADO OLLERO, G.: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 18.ª ed., Madrid, Tecnos, 2007, pág. 780).

³⁸ Por ello se ha sostenido que: «La principal característica del régimen de cuantificación de este impuesto y quizá la más criticada doctrinalmente, radica en que la ley establece unas reglas objetivas que se han de aplicar en todo caso para determinar la base imponible que, en consecuencia, queda configurada como "valor legal" del incremento, pero

A partir del producto de estos factores, sintetizando bastante, podemos llegar a determinar cuál es la base imponible del tributo. Sirven aquí, por tanto, las mismas consideraciones que realizamos con relación al IBI y el valor catastral, en lo que se refiere al valor catastral del suelo. Para no repetir lo sostenido anteriormente con relación a este particular, hacemos una remisión expresa a lo allí comentado. En líneas generales, compartimos con Ignacio PÉREZ ROYO que la LHL establece una especie de determinación objetiva de la base imponible del impuesto que, necesariamente, llevará a resultados diferentes de los reales³⁹. En esta línea se ha criticado que el legislador haya optado por establecer «una reglas de cuantificación cuya aplicación se impone de modo imperativo y cuyo resultado constituye, sin que quepa prueba en contrario por otros medios, el incremento sujeto a gravamen. De esta manera la ley renuncia a la búsqueda del importe real del incremento de valor sujeto a tributación. En su lugar, opta por la determinación de una plusvalía fijada a priori y de forma objetiva mediante la aplicación de unos porcentajes establecidos de forma genérica por cada ayuntamiento dentro de los límites máximos que marca la ley»⁴⁰. La determinación objetiva⁴¹, aunque no existe formalmente como tal⁴², perdería, una vez más, el carácter voluntario que exige nuestra Ley General Tributaria (LGT). No sin razón, nuestra doctrina científica ha calificado este impuesto como indiciario⁴³. Las críticas doctrinales sobre la base de la cuestionable justicia tributaria de la regulación han sido múltiples⁴⁴.

que no está vinculada directamente con el valor real del incremento experimentado por el terreno en cada caso concreto. Es más, ni siquiera tiene que coincidir con ese valor real o efectivo, a cuya búsqueda renuncia la propia ley, eliminando toda referencia al valor "real" que se contenía en el artículo 108 de la Ley 39/1988 [MENÉNDEZ GARCÍA, G.; RODRÍGUEZ MONTAÑEZ, M. P. y GUILARTE GUTIÉRREZ, A.: «Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana» en HERRERA MOLINA, P. (dir.): *Tributos Locales...*, ob. cit., pág. 317].

Para un análisis exhaustivo de la regulación para la determinación de la base imponible de este tributo, debemos acudir al artículo 107 del TRLHL.

³⁹ «Los impuestos municipales» en PÉREZ ROYO, F. (dir.): *Curso...*, ob. cit., pág. 956. La determinación objetiva consistiría precisamente en aplicar sobre el valor del terreno en el momento del devengo el porcentaje que resulte de aplicar el coeficiente anual de incremento previsto en la Ordenanza por el número de años transcurridos desde el devengo anterior, sin exceder en ningún caso de veinte (ibídem, pág. 956).

⁴⁰ MENÉNDEZ GARCÍA, G.; RODRÍGUEZ MONTAÑEZ, M. P. y GUILARTE GUTIÉRREZ, A.: «Impuesto...», ob. cit., pág. 317.

⁴¹ SIMÓN ACOSTA se refiere, precisamente, a la determinación objetiva del incremento en su trabajo «La valoración en el Impuesto municipal sobre el incremento de valor de los terrenos y en el Impuesto Municipal sobre solares» en VV. AA.: *Valoración en Derecho Tributario*, Madrid, IEF, 1991, pág. 215.

⁴² CASANA MERINO hablaba con la regulación de la LHL de 1988, para los casos de transmisión del dominio, de un sistema objetivo para determinar el «incremento real» producido en el valor de terreno que se transmite (*El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Bienes de Naturaleza Urbana*, Madrid, Marcial Pons, 1994, pág. 118).

⁴³ Véase MOCHÓN LÓPEZ, L.: *El valor catastral y los impuestos sobre bienes inmuebles y sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana: una aproximación al concepto de valor catastral*, 2.ª ed., Granada, Comares, 2001, págs. 304-307, así como la doctrina por él citada.

⁴⁴ ÁLVAREZ ARROYO se refiere a la pésima determinación de la base imponible establecida para este impuesto. Véase ÁLVAREZ ARROYO, F.: «Adecuación del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana a los principios constitucionales en materia tributaria», *Anuario de la Facultad de Derecho*, n.º 21, 2003, pág. 72 y la doctrina citada. Véase, asimismo, MARÍN-BARNUEVO FABO, D.: «La inconstitucionalidad

VI. EL RÉGIMEN DE DETERMINACIÓN OBJETIVA EN EL IGS

El IGS es un impuesto municipal potestativo que en la actualidad únicamente grava una de las siete modalidades de hechos imponible originalmente previstos en su normativa reguladora⁴⁵. Recae sobre el aprovechamiento de los cotos privados de caza y pesca [art. 372 d) del RDLeg. 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local] y se mantiene vigente conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria sexta del TRLHL⁴⁶. Nos encontramos ante una figura tributaria que presenta múltiples problemáticas, ya que en parte de nuestra península la normativa autonómica reguladora de la caza y de la pesca ha anulado o limitado las posibilidades recaudatorias de los ayuntamientos. Además, como ha destacado el profesor FERNÁNDEZ LÓPEZ, la naturaleza del impuesto municipal potestativo vinculada a ciertos problemas de técnica jurídica, como consecuencia de la regulación de algunos elementos esenciales del tributo, contribuyen a dificultar la gestión y cobro efectivo del mismo por las Administraciones municipales, lo que conlleva un perjuicio económico para los ayuntamientos que disponen de considerables potencialidades cinegéticas y piscícolas⁴⁷. Pese a todos estos problemas, en este epígrafe únicamente pretendemos llevar a cabo un estudio del régimen objetivo establecido en este tributo local, así como un enjuiciamiento del mismo a partir de su contenido y articulación técnica en su normativa reguladora.

La base imponible de este impuesto es el valor del aprovechamiento cinegético o piscícola. En este sentido, los ayuntamientos, con sujeción al procedimiento establecido para la aprobación de las ordenanzas fiscales, fijarán el valor de dichos aprovechamientos determinados mediante tipos o módulos, que atiendan a la clasificación de fincas en distintos grupos, según sea su rendi-

del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana», *Tributos Locales*, n.º 112, 2013, págs. 105-118.

⁴⁵ Sobre los antecedentes normativos y la evolución legislativa de este impuesto, puede verse GARCÍA-FRESENEDA GEA, F.: «El impuesto municipal sobre cotos de caza y pesca», *RHL*, n.º 84, 1998, págs. 563-567. Como explican CHECA GONZÁLEZ y MERINO JARA, el Impuesto municipal sobre Gastos Suntuarios realmente es un conjunto de cuatro impuestos: el impuesto sobre ganancias por espectáculos públicos; el impuesto sobre las cuotas de entrada de socios en sociedades o círculos deportivos o de recreo; el impuesto sobre viviendas de disfrute de viviendas suntuarias y, el único vigente, el impuesto sobre aprovechamientos de cotos privados de caza y pesca [«El impuesto municipal sobre aprovechamientos de cotos privados de caza y pesca» en HERRERA MOLINA, P. M. (dir.): *Tributos locales...*, ob. cit., pág. 337].

⁴⁶ En particular, en virtud de esa disposición transitoria sexta: a) Todas las disposiciones legales y reglamentarias por las que se rige el Impuesto Municipal sobre Gastos Suntuarios, en lo referente, exclusivamente, a la modalidad de este que grava el aprovechamiento de cotos de caza y pesca, se declaran vigentes y, por lo tanto, no afectadas por la derogación que del Título VIII del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRLRL), efectuó la disposición derogatoria 1.d) de la LHL. Dichas disposiciones son los artículos 372 a 377 del TRLHL, desarrollados por las Ordenes de 15 de julio de 1977 y de 28 de diciembre de 1984, así como por las Ordenanzas Fiscales Municipales.

⁴⁷ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, R. I.: *Régimen Tributario de las Comunidades de Montes*, Madrid, Iustel, 2006, págs. 331-338.

miento medio por unidad de superficie. Estos grupos de clasificación y el valor asignable se fijan mediante orden conjunta de los Ministerios de Economía y Hacienda, y Administración Territorial oyendo previamente al de Agricultura, Pesca y Alimentación (art. 374 TRLHL). Así, como ha indicado FERNÁNDEZ JUNQUERA, la ley ha eliminado la competencia de los municipios en la determinación de la base imponible y, asimismo, se plantean serios problemas con relación al respeto del principio de reserva de ley⁴⁸.

En lo que concierne a los cotos de caza⁴⁹, la Orden del Ministerio del Interior de 15 de julio de 1977 establece los siguientes grupos de clasificación de los cotos privados de caza:

A) En cuanto a la caza mayor:

- Grupo I: Una res por cada 100 hectáreas o inferior.
- Grupo II: Más de una y hasta dos reses por cada 100 hectáreas.
- Grupo III: Más de dos y hasta tres reses por cada 100 hectáreas.
- Grupo IV: Más de tres reses por cada 100 hectáreas.

B) Por lo que se refiere a la caza menor:

- Grupo I: 0,30 piezas por hectárea o inferior⁵⁰.
- Grupo II: Más de 0,30 y hasta 0,80 piezas por hectárea.
- Grupo III: Más de 0,80 y hasta 1,50 piezas por hectárea.
- Grupo IV: Más de 1,50 piezas por hectárea.

En virtud de esta clasificación la Orden de 28 de diciembre de 1984, por la que se modifica la Orden del año 1977, establece el siguiente valor de los aprovechamientos⁵¹:

⁴⁸ FERNÁNDEZ JUNQUERA, M.: «El Impuesto sobre Gastos Suntuarios» en *Tratado...*, ob. cit., págs. 949 y 950.

⁴⁹ Conforme a la Ley de Caza, de 4 de abril de 1970, es coto privado de caza toda superficie continua de terreno que puede ser objeto de aprovechamiento cinegético.

⁵⁰ La definición de las piezas de caza, así como su consideración de caza mayor o menor se contiene en el artículo 4 del Reglamento de la Ley de Caza de 1971.

⁵¹ Esta orden preveía que los valores se actualizaran cada cinco años pero tal mandato no llegó a cumplirse, por lo que en algunos casos hay que atender a los órganos que han sucedido en las funciones a aquellos a los que se refiere la normativa. Véase CHECA GONZÁLEZ, C. y MERINO JARA, I.: «El Impuesto municipal...», ob. cit., pág. 339.

Grupo	Caza mayor	Caza menor
I	0,22 euros por hectárea	0,20 euros por hectárea
II	0,46 euros por hectárea	0,40 euros por hectárea
III	0,79 euros por hectárea	0,79 euros por hectárea
IV	1,32 euros por hectárea	1,32 euros por hectárea

A partir de todo ello, observamos que en la determinación del aprovechamiento que constituye la base imponible del tributo se toman en cuenta: 1) de una parte, la renta cinegética (rendimiento neto medio de piezas por unidad de superficie⁵²) y 2) de otra, su valor en función de la calificación del coto dentro del grupo que corresponda.

En cuanto a los cotos de pesca, la normativa encomendaba al Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza, a través de sus jefaturas provinciales y a petición de los ayuntamientos interesados, la redacción del oportuno informe determinando el valor de la renta piscícola por unidad de superficie asignable a cada uno de ellos. Ello teniendo en cuenta el reducido número de los mismos y que su aprovechamiento puede ofrecer grandes variaciones no solo en cuanto se refiere a las especies objeto de pesca, sino también a la propia intensidad del aprovechamiento piscícola⁵³. La vulneración en este supuesto de la reserva de ley, a partir de las exigencias que de la misma se derivan para la determinación de bases, era todavía más patente⁵⁴. Con relación a los cotos de pesca, nos interesa ahora destacar, junto a CHECA GONZÁLEZ y MERINO JARA, que los cotos privados de pesca como tales no existen en nuestro ordenamiento jurídico, ya que el objeto de lo acotado son bienes de dominio público y nunca de dominio privado. Como han expresado estos autores, no es plausible para llenar de contenido esta expresión hacerla equivalente a cotos de pesca⁵⁵.

⁵² En caso de aprovechamientos simultáneos en los que existe caza mayor y caza menor aparece el concepto de aprovechamiento principal y accesorio, de modo que el valor asignable a su renta cinegética se calcula incrementando el valor de renta cinegética asignada al aprovechamiento principal con una determinada cantidad por hectárea que, se considera, corresponde al aprovechamiento accesorio (GARCÍA-FRESENEDA GEA, F.: «El impuesto municipal...», ob. cit., pág. 576). De todos modos no se atiende a la renta cinegética real sino a la potencial y no se prevé ningún mecanismo corrector para el caso de que las piezas cobradas sea inferior al previsto en las órdenes, lo que no deja al impuesto exento de crítica alguna (CHECA GONZÁLEZ, C. y MERINO JARA, I.: «El Impuesto municipal...», ob. cit., pág. 340).

⁵³ Véase el apartado 6.º de la Orden Ministerial de 15 de julio de 1977.

⁵⁴ FERNÁNDEZ JUNQUERA, M: «El Impuesto...», ob. cit., pág. 951. También han calificado de «evidente» la vulneración de la reserva de ley que se produce en este impuesto CHECA GONZÁLEZ, C. y MERINO JARA, I. en «El Impuesto municipal...», ob. cit., pág. 340. En similares términos se ha pronunciado ORÓN MORATAL, G.: «El Impuesto Municipal sobre Gastos Suntuarios: El aprovechamiento de los cotos de caza», *RTT*, n.º 20, 1995, págs. 90 y 91.

⁵⁵ «El Impuesto municipal...», ob. cit., pág. 338.

En cualquier caso, nos encontramos en este tributo con un régimen objetivo de tributación aunque no podemos hablar propiamente de régimen de determinación objetiva de la base imponible. En el IGS la aplicación de este régimen tiene lugar en todos los supuestos. Es decir, la determinación objetiva no aparece aquí como un régimen alternativo a la medición directa de la base imponible, sino que se trata del único instrumento previsto para su medición. Por ello, frente a la caracterización de la determinación objetiva como régimen de aplicación voluntaria que resulta de la LGT, quiebra una de las características básicas de este instrumento. Nos encontramos ante un impuesto local de no fácil justificación al considerar como indicador de riqueza el aprovechamiento de un coto, donde la determinación objetiva únicamente ha servido a la gestión del impuesto. De ahí que se haya planteado su eliminación incondicional o sustitución por una tasa en propio interés del objeto material sobre el que recae⁵⁶. En cualquier caso, de mantenerse el tributo, resulta deseable la extensión del hecho imponible del impuesto para que la normativa autonómica reguladora de la caza y de la pesca no anule o limite las posibilidades recaudatorias de los ayuntamientos⁵⁷.

VII. EL RÉGIMEN SIMPLIFICADO DEL IPSI

1. EL IPSI DENTRO DEL RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL DE CEUTA Y MELILLA

Al lado de los impuestos locales regulados en el TRLHL, hay que tener en cuenta el régimen fiscal especial de Ceuta y Melilla. Ambas tienen la posibilidad reconocida en nuestra Constitución de constituirse en ciudades autónomas. Sin embargo, en una situación que ha llegado a la actualidad, aparecen como dos unidades locales con una separación geográfica respecto del Estado y enclavadas en un territorio político diferenciado: Marruecos⁵⁸.

Estas ciudades autónomas tienen un régimen fiscal especial poco estudiado y conocido que se encuentra reconocido en nuestro TRLHL⁵⁹. En este sentido el artículo 159.1 del TRLHL dispone que: «Las ciudades de Ceuta y Melilla dispondrán de los recursos previstos en sus respectivos

⁵⁶ Vid. GARCÍA-FRESENEDA GEA, F.: «El impuesto municipal...», ob. cit., pág. 578. Sobre la posible sustitución de un impuesto por una tasa, véase FONT BLÁZQUEZ, S.: «Tributación de los cotos de caza. El extraño caso del Impuesto Municipal sobre Gastos Suntuarios», *CT*, n.º 64, 1992, pág. 20.

⁵⁷ Las soluciones que se han propuesto en la doctrina científica son diversas, apostando por una reforma estatal de la regulación, la previsión de un impuesto autonómico propio o un impuesto estatal cedido como posibles vías de mejora. Vid. LÓPEZ ESPADAFOR, C. M. y AGUDO GAVILÁN, M.: «Los ingresos públicos derivados de la actividad cinegética: estudio comparativo de Jaén como provincia de importancia cinegética», *Documentos de Trabajo del IEF*, n.º 11, 2011, págs. 27-30.

⁵⁸ ZURDO y RUIZ-AYÚCAR, I.; GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ, E. y ZURDO RUIZ-AYÚCAR, J.: «El régimen económico y fiscal especial de Ceuta y Melilla», *Papeles de Economía Española*, n.º 59, 1994, pág. 462.

⁵⁹ MORÓN PÉREZ, M. C.: «El régimen fiscal de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla: Presente y futuro», *CT*, n.º 121, 2006, pág. 59.

regímenes fiscales especiales». La verdadera estrella de la imposición local de Ceuta y Melilla es un impuesto indirecto que hoy se conoce bajo la denominación de IPSI (Impuesto sobre la Producción, los Servicios y la Importación).

Los orígenes del IPSI se remontan al año 1944, año en el que se establece para Ceuta su régimen tributario especial, aplicándose un arbitrio a la importación a determinadas mercancías. Su nacimiento se vincula a la necesidad de incrementar los recursos en estos municipios, desfavorecidos por circunstancias geográficas y económicas. La Ley 8/1991, de 25 de marzo, aprueba el Arbitrio sobre la Producción y la Importación en las ciudades de Ceuta y Melilla, gravamen específico adaptado a las especiales circunstancias económicas y fiscales de estas ciudades, pero que se integra en la normativa general recogida en la LHL, de 28 de diciembre de 1988, en todos los aspectos relativos a la gestión, liquidación, inspección, recaudación y revisión de los tributos. La diferencia fundamental entre este nuevo arbitrio y el que hasta ahora se venía aplicando radica fundamentalmente en que con el anterior solamente se gravaba la importación mientras que con el nuevo arbitrio se grava, además de la importación, la producción interna de toda clase de bienes muebles, se importen o no.

El Arbitrio sobre la Producción y la Importación en las ciudades de Ceuta y Melilla de la Ley 8/1991 cambió su nombre con la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, pasando a denominarse Impuesto sobre la Producción, los Servicios y la Importación en las ciudades de Ceuta y Melilla. Con la Ley de Medidas, además de cambiar la denominación del impuesto, aparecen dos gravámenes complementarios del IPSI en Ceuta y Melilla, aplicables sobre las labores del tabaco y sobre ciertos carburantes y combustibles petrolíferos.

En la actualidad el IPSI es un impuesto paralelo al IVA que viene a ocupar su lugar en las ciudades autónomas. Es un impuesto local e indirecto. En cuanto a su objeto, grava la producción, elaboración e importación de toda clase de bienes muebles corporales, las prestaciones de servicios y las entregas de bienes inmuebles situados en Ceuta y Melilla. El IPSI presenta importantes diferencias y especialidades con respecto al IVA⁶⁰. En lo que ahora nos interesa hay que destacar que se ha previsto un régimen de determinación objetiva de la base imponible.

2. LA DETERMINACIÓN OBJETIVA PREVISTA EN EL IPSI

En las ciudades de Ceuta y Melilla, en el IPSI, se ha previsto un régimen de determinación objetiva para la determinación de la base imponible del IPSI. El artículo 17 de la Ley 8/1991 establece, a similitud de lo que ocurre con el Arbitrio sobre Importación y Entrega de Mercancías en Canarias (AIEM) en Canarias, que: «[R]eglamentariamente, en los sectores o actividades económicas y

⁶⁰ En desarrollo de las diferencias, ibidem, págs. 69 y 70.

con las limitaciones que se especifiquen podrá acordarse la aplicación de regímenes de estimación objetiva en la determinación de la base imponible». En las respectivas ordenanzas reguladoras del tributo se ha acogido este régimen para quienes realicen actividades de producción o elaboración de bienes muebles corporales, construcción o ejecución de obra inmobiliaria y de prestación de servicios, siempre que el importe de la base imponible no exceda de un cierto volumen de operaciones en el año anterior (450.000 euros en Melilla y en Ceuta existen unos límites específicos⁶¹).

En Melilla existe una coordinación total con respecto a la determinación objetiva del IRPF, de modo que solo será aplicable a los contribuyentes que realicen alguna de las actividades que estén incluidas en el método de estimación objetiva de signos, índices o módulos regulado en la LIRPF y en el RIRPF y demás disposiciones de aplicación, siempre que no se haya renunciado expresamente a la aplicación del mismo ante los Servicios correspondientes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria⁶². Para la determinación de la base imponible se calcula el rendimiento neto de la actividad según los índices o módulos que, con referencia concreta a cada sector de actividad y por el periodo de tiempo anual correspondiente, hubiese fijado el Ministerio de Hacienda para el régimen de estimación objetiva por signos, índices o módulos en el IRPF. El rendimiento neto obtenido se multiplica por un coeficiente establecido en las ordenanzas y se divide por cuatro, obteniéndose la base liquidable del impuesto para cada actividad y trimestre. En Ceuta los módulos específicos son establecidos para la determinación de la base imponible por la ciudad autónoma y son regulados en un anexo a la ordenanza fiscal reguladora del tributo⁶³.

La determinación objetiva prevista en el IPSI viene a ser un reflejo del régimen simplificado previsto en el IVA, aunque referido específicamente a la determinación de la base imponible. En Melilla se ha de añadir la aplicación de ciertos coeficientes, fruto de la existencia de un régimen fiscal especial. En Ceuta existen mayores especialidades y una regulación propia de los módulos. Nos encontramos ahora ante un impuesto local que ha seguido las líneas generales de la regulación del Estado. Si bien en las ciudades autónomas el régimen no sirve para la determinación de la cuota devengada, sino de la base imponible propiamente dicha. Así la cuota es el resultado de aplicar el tipo impositivo a la base imponible determinada por los módulos y,

⁶¹ En el Título Decimoprimer o la Ordenanza Fiscal ceutí reguladora del IPSI se establecen los siguientes límites: 600.000 euros, en la producción o elaboración de bienes muebles corporales; 100.000 euros en la prestación de servicios; y 300.000 euros, en la construcción o ejecución de obras inmobiliarias. No se puede aplicar el régimen a ciertas actividades u operaciones y, además, en ningún caso un mismo sujeto pasivo puede tributar en régimen de estimación objetiva cuando viene desarrollando otra actividad por la que tributa en régimen de estimación directa, salvo que esta última se trate del arrendamiento de bienes inmuebles, cuya realización no constituya el desarrollo de una actividad económica a efectos del IRPF. Puede verse la Ordenanza en: <http://www.tributosceuta.org/index2.cfm?codigo=0751>

⁶² Existe, asimismo, una remisión a la normativa del IRPF en cuanto al procedimiento, plazos, duración, renuncia, exclusión y obligaciones formales, sin perjuicio de lo expresamente regulado en las Ordenanzas. La Ordenanza Fiscal reguladora del IPSI en Melilla regula este particular en su Título Noveno que se puede consultar en: http://www.melilla.es/melillaPortal/contenedor.jsp?seccion=s_fdoc_d4_v1.jsp&contenido=17745&tipo=5&nivel=1400&layout=contenedor.jsp&codResi=1&language=es&codMenu=339&codMenuPN=601&codMenuSN=4&codMenuTN=182

⁶³ Véase el anexo IV de la Ordenanza fiscal reguladora del IPSI en Ceuta.

además, los sujetos pasivos no tienen derecho a deducir las cuotas soportadas en las actividades acogidas a este régimen⁶⁴.

Así que con respecto al mismo podemos hacer una serie de consideraciones comunes al régimen simplificado del IVA. La articulación de regímenes especiales, simplificaciones y determinaciones objetivas en el IVA/IPSI encuentra justificación en la normativa general de nivel comunitario. Ahora bien, la habilitación general del régimen en la normativa comunitaria no justifica por sí misma toda configuración del mismo que puedan llevar a cabo los Estados. Es decir, es preciso que el «diseño» de cada régimen especial simplificado respete los requerimientos de la normativa comunitaria.

La inicial configuración del régimen simplificado del IVA como régimen de cuotas mínimas, donde era posible la regularización de la Administración tributaria, permitía concluir que respetaba la normativa comunitaria, ya que en ningún caso su aplicación implicaba bonificación alguna. Con la regulación actual, resulta difícil la misma conclusión pero una interpretación flexible de la norma comunitaria puede amparar la particular opción del legislador español. El único sentido que puede tener la Directiva comunitaria es advertir que la elección de los medios para la determinación de la base imponible debe ser aquella que permita un resultado lo más próximo posible a la evaluación normal, que obliga a los Estados a un nivel de cautela y diligencia máximo en la articulación y actualización del régimen. Si llevamos a cabo esta interpretación, extensiva pero necesaria, de la norma comunitaria podemos sostener que, realmente, la determinación objetiva amparada en el régimen especial simplificado del IVA/IPSI en la actualidad no vulnera la Directiva 2006/112/CE.

Por otra parte, lo que parece necesario y que no se ha llegado a poner en práctica, es una armonización en materia de regímenes simplificados del IVA. Basta con echar un vistazo a las regulaciones comparadas para observar que el amparo de modalidades simplificadas del IVA no siempre ha tenido lugar. Más allá de ello, en los países miembros en que se han recogido simplificaciones en el cálculo del impuesto para las pymes, o incluso determinaciones objetivas como es el caso de nuestro país, la articulación del régimen ha presentado configuraciones bastante variadas.

El carácter temporal de la regulación se deriva de la propia normativa comunitaria. No obstante la armonización del particular todavía no ha llegado. Ha existido alguna iniciativa en esa línea que, sin embargo, no ha sido fructífera. La aprobación de una normativa similar a la incluida en la Propuesta de Directiva de 9 de octubre de 1986 por la que se pretendía modificar la Sexta Directiva, ligeramente modificada en noviembre de 1987, podría tener consecuencias importantes en nuestro sistema tributario porque las normas de la Unión Europea como la mencionada, con carácter general, optan por tomar como base la franquicia y rechazan, con matizaciones, la determinación objetiva.

⁶⁴ Hay que recordar que en la regulación estatal la deducción de las cuotas soportadas de IVA fue posible desde 1998. La Orden ministerial de 13 de febrero de 1998 adecuaría la normativa que desarrollaba la determinación objetiva por signos, índices o módulos a las importantes modificaciones que introduciría la Ley 66/1997, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social en el régimen de determinación objetiva del IRPF y en el régimen simplificado del IVA, donde se recogieron buena parte de las recomendaciones formuladas por la Comisión Interministerial para el estudio y propuesta de medidas sobre la fiscalidad de las pequeñas y medianas empresas.

La transitoriedad del régimen simplificado viene marcada por un condicionamiento esencial: la necesidad de armonizar la normativa del IVA/IPSI con previsión de un régimen simplificado para las pequeñas empresas a nivel comunitario. En la creencia de que un régimen simplificado a nivel comunitario para las pequeñas empresas podría ser muy útil en el camino de armonización en que caminamos en el seno de la Unión, conviene no perder de vista los condicionantes a tal opción. La previsión de regímenes simplificados en renta y su coordinación a los que se pudiesen establecer en IVA puede ser un condicionante a tener presente en futuras regulaciones. Es importante que se permita la operatividad última del conjunto tributario. No cabe duda de que la eliminación de algunas fórmulas de simplificación de nuestros ordenamientos tributarios facilitaría mucho la situación; otra cosa es que nos encontremos en condiciones de afrontar la eliminación de los regímenes sin perjudicar la efectividad del sistema ni los intereses de los sujetos de la obligación tributaria. Cuestión compleja a partir de la heterogeneidad de opciones que encontramos en las legislaciones de los Estados miembros. La instauración del régimen simplificado podría presentar algún problema en algunas regulaciones particulares que deben superarse para el alcance de una armonización de la fiscalidad indirecta a nivel comunitario.

Por lo demás, conviene recordar que la aplicación del régimen simplificado del IVA/IPSI sienta las bases para el cálculo de la cuota que los empresarios deben ingresar en concepto de IVA, una vez que se «acogen» a la aplicación del régimen. Pero a nivel estatal la determinación objetiva prevista en el régimen no se refiere realmente a la cuota tributaria del impuesto. Las cantidades imputadas como «cuota devengada», como indica el profesor FERREIRO, han de entenderse referidas a unidades o conjuntos de unidades para definir la base⁶⁵. Las especialidades del establecimiento de un régimen simplificado suponen que en este caso no se delimite la base imponible y el tipo de gravamen en sentido estricto. A través de unos índices medios se efectúa una estimación conjunta del valor añadido repercutido. Detrás del régimen realmente no deja de existir una estimación/determinación de bases imponibles. Como ha puntualizado, ALONSO GONZÁLEZ en el IVA, a nivel estatal, la determinación objetiva no sirve para determinar directamente la cuota de IVA a ingresar, sino para calcular de modo absolutamente apriorístico y aproximativo el importe de IVA devengado por el contribuyente existiendo un alejamiento de la realidad de las operaciones efectuadas⁶⁶. Si la aplicación del régimen simplificado permite obtener las cantidades que se deben ingresar a la Hacienda Pública en concepto de IVA/IPSI, detrás del régimen subsiste un régimen de determinación objetiva de bases imponibles y que sirve a una cuantificación sui generis. En Ceuta y Melilla sirve expresamente para la determinación de la base imponible. En la regulación del Estado, como ha puntualizado ALONSO GONZÁLEZ, no lo es solo del IVA devengado sino, en parte también, de la cuota de IVA a ingresar, toda vez que se imponen determinados «mínimos» a satisfacer⁶⁷.

⁶⁵ *Curso...*, ob. cit., pág. 431.

⁶⁶ «La simplificación de la tributación de las empresas en España» en VV. AA.: *XXIII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*, Memorias, Tomo I, *Determinación objetiva de la base imponible en la renta aplicable a las pequeñas y medianas empresas*, Buenos Aires, Osmar D. Buyatti Librería Editorial, 2006, pág. 304.

⁶⁷ *Ibidem*, pág. 306. En este ámbito debemos puntualizar que ese mínimo no existe para las actividades agrícolas o ganaderas excluidas del régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca y, en general, para aquellas otras en que la cuota se determina atendiendo exclusivamente a los ingresos de la actividad.

VIII. SIMPLIFICACIÓN Y GESTIÓN TRIBUTARIA EFICAZ

En la imposición local la determinación objetiva apenas aparece como verdadero régimen de determinación objetiva de la base imponible. Estrictamente casi no existe pero sí hay regímenes y fórmulas objetivas de tributación que responden a la idea de una simplificación en la regulación de la cuantificación de estos tributos.

En algunos supuestos la objetivización precede, de algún modo, a la normativa tributaria. Es el caso del IBI en el que aunque existe una determinación directa de la base imponible, la determinación del valor catastral, a partir de su normativa reguladora, integra la aplicación de ciertos módulos objetivos. En el IAE los elementos tributarios esconden tras de sí módulos que se aplican para la determinación de las cantidades a ingresar. En el ICIO el régimen objetivo previsto para la liquidación provisional muestra su utilidad de cara a facilitar el pago a cuenta. En el IIVTNU no se alude a la determinación objetiva pero el valor catastral, el porcentaje específico y el número de años transcurridos funcionan como una especie de módulos a la hora de determinar la base impositiva. En el IGS se establece una determinación objetiva obligatoria como un defecto a añadir a un impuesto que, de mantenerse, debería ser objeto de múltiples modificaciones. Finalmente, las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla acogen una determinación objetiva en el IPSI, que integra un régimen especial que sirve a la cuantificación del impuesto para los pequeños empresarios.

En buena parte de los casos, el legislador en orden a posibilitar la gestión tributaria óptima de los impuestos locales ha acudido a regímenes objetivos de tributación. En ellos nos encontramos medios objetivos para la determinación de las cantidades a ingresar o en algunos casos de la base imponible. Son módulos, signos, índices objetivos que la normativa establece para no complicar en exceso la gestión de unos impuestos en los que la determinación directa de la base imponible o la propia regulación de la cuantificación tributaria podrían complicarse en exceso. Actualmente persiste el empleo de regulaciones objetivas como aspecto tradicional de la imposición local aunque con un campo de actuación limitado y vinculado al alcance de una gestión tributaria operativa del sistema tributario, a partir de las propias posibilidades de la Administración local.

IX. EL FUTURO DE LOS RÉGIMENES OBJETIVOS DE TRIBUTACIÓN

En los últimos tiempos se ha planteado una serie de reformas que afectan, o van a afectar, a los regímenes objetivos previstos en los tributos más importantes de nuestro ordenamiento. Esta serie de reformas hace que hagamos una serie de reflexiones finales acerca del futuro posible de los regímenes objetivos de tributación en los impuestos locales.

Las propuestas de la Comisión de expertos para la reforma del sistema tributario pretendían la exclusión del ámbito del IRPF de los rendimientos meramente imputados por bienes inmuebles. Previamente se consideraba oportuno poner en marcha un mejor sistema de las actuales valoraciones catastrales y una profunda reforma del IBI. El nuevo sistema de valoración debe-

ría estar cercano a la vista del Derecho comparado. El propio informe indicaba que «el Catastro parece encontrarse técnicamente en condiciones de asignar "valores de referencia" a los bienes inmuebles rústicos y urbanos de todo el territorio de régimen común, pero para que esa asignación pueda utilizarse a efectos tributarios el valor de referencia debería ser definido legalmente a través de una reforma de la normativa catastral. También el procedimiento para la determinación del valor de referencia debería concretarse en los correspondientes preceptos legales que permitiesen que, por medio de las normas técnicas administrativas que sirven para la obtención de los valores catastrales rústicos y urbanos, el "valor de referencia" se moviera de forma paralela a la evolución anual del mercado»⁶⁸. En particular, los expertos sugirieron la completa supresión de las rentas imputadas del IRPF a medio plazo, sustituyéndolas por un incremento del IBI u otro impuesto similar. Tal incremento derivaría del nuevo sistema de valoración catastral que, teóricamente, permitiría actualizaciones anuales (al alza o a la baja según las fluctuaciones del mercado) con un alto grado de precisión⁶⁹. En el Plan de Objetivos 2015 de la Dirección General del Catastro se incluye expresamente la necesidad de conseguir un nuevo modelo de valoración ligado al principio de justicia tributaria de generalidad, buscando que el valor catastral sea un índice válido de la capacidad contributiva, actualizado y referenciado a mercado⁷⁰. En el futuro observaremos esta medida; la simplificación y objetivización pueden persistir como necesario trasfondo de la posible mejora normativa.

En especial, las reformas y propuestas de reforma se han planteado con relación al régimen de determinación objetiva previsto en el IRPF a distintos niveles, tanto en la esfera foral como en el territorio común. En los territorios forales, las reformas fiscales eliminaron el régimen de módulos para la determinación de los rendimientos en todas las actividades económicas desde 2014 en Guipúzcoa, Álava y Vizcaya.

A nivel estatal, el informe de la Comisión de expertos para la reforma del sistema tributario apostó, en su propuesta número 112, por la supresión del régimen objetivo de determinación de los rendimientos de actividades económicas en el IRPF por considerarlo origen de importantes bolsas de fraude. Una adecuada lucha contra el mismo exige, como medida básica, la progresiva desaparición de los regímenes modulares e indiciarios de estimación de bases imponibles, dotando paralelamente a la Administración de los medios necesarios para el adecuado control de esas magnitudes. Se manifestó en el informe que en pleno siglo XXI hasta los aparatos electrónicos de

⁶⁸ Página 119 del Informe. En él también se indica que «... Otro aspecto muy importante de la reforma que se pretende es que el "valor de referencia" forme parte de la descripción de los inmuebles y, a diferencia de los valores catastrales actuales, sea público y notorio, lo cual resulta esencial para su validez y para el correcto y transparente funcionamiento de los mercados de bienes inmuebles. Su conocimiento por los ciudadanos debe ser el resultado de una publicación anual de carácter general, que permita el acceso a la base de datos catastral sin perjuicio de su notificación individualizada cuando su determinación se derive de un procedimiento de incorporación de inmuebles al Catastro o de alteraciones de sus características o cuando se produzcan variaciones relativas significativas en la asignación de los módulos».

⁶⁹ *Vid.* página 119 del informe.

⁷⁰ Véase la página 3 del Plan. Disponible en: http://www.catastro.meh.es/documentos/Objetivos_2015_DGC.pdf

computación más simples son capaces de llevar una contabilidad más o menos completa de cualquier actividad económica y prácticamente en todos los establecimientos de venta al por menor existen máquinas que expiden tickets por el valor individual de cada una de sus transacciones. Asimismo, se propuso mantener el método directo de estimación simplificada, pero aplicándolo exclusivamente a actividades de un volumen anual de operaciones muy reducido. Coherentemente, también se postulaba la supresión del régimen simplificado del IVA (propuesta número 116 del informe). La Comisión consideró que la utilización de regímenes objetivos de determinación, cualquiera que sea la denominación legal que se le asigne, debería desaparecer, instaurando como norma regímenes de estimación directa, bien sean normales o simplificados, en el sentido en que se utiliza esta última expresión en el IRPF. El informe insistió en que a día de hoy la mayoría de los empresarios autónomos cuentan con medios no demasiado costosos que les permiten llevar el control económico de su actividad, definiendo sus rendimientos y sus volúmenes de operaciones. La eliminación de tales regímenes requiere de un esfuerzo muy importante de la Administración tributaria, pero podrían tener un impacto también muy positivo en términos recaudatorios, ya que, a juicio de la Comisión, dichos regímenes, además de atentar contra el principio de equidad tributaria, facilitan la obtención de rentas fiscales a los empresarios individuales e incentivan fuertemente el fraude fiscal. En el caso del IVA ese fraude, asimismo, se difunde y amplifica posteriormente por toda la cadena de producción-distribución de bienes y servicios.

La reforma de los módulos introducida⁷¹, y que entrará en vigor a partir de 2016, mantiene el régimen con modificaciones importantes, de manera que no se ha adoptado una medida normativa tan tajante como proponía el informe de la comisión de expertos que apostaba por la supresión de los módulos. La modificación reduce el ámbito de aplicación de los módulos a través de dos cauces: 1) mediante una reducción de los límites cuantitativos de aplicación y⁷² 2) eliminando la posibilidad de aplicación del régimen a ciertas actividades. Quizás en la reforma el legislador estatal está avisando de otra modificación posterior en la línea de las normativas vascas.

Todas estas reformas y propuestas llevan a reconsiderar la cuantificación tributaria en la esfera local. Los posibles planteamientos de política tributaria contrapuestos serían, al menos, dos. Podría argumentarse que siguen siendo necesarios y suficientes, en su actual configuración, para alcanzar una gestión tributaria más eficaz y cómoda en el ámbito local. O, bien, se debería dar un paso adelante en donde la cuantificación tributaria, y sus elementos fundamentales, se acerquen más a una medida directa y más exacta del presupuesto de hecho, de modo que también el pago del tributo se ajuste en mejor medida a la capacidad económica de los contribuyen-

⁷¹ Operada en virtud de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias.

⁷² Apartado dieciocho del artículo primero de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias.

tes en la esfera local. Una cuantificación de los impuestos locales más real y menos objetiva, o no objetivada, puede ser una línea a considerar. Desde la óptica de la técnica jurídica tributaria estos planteamientos enlazan con otros: la delimitación de los elementos fundamentales de los impuestos locales, incluso su objeto, y el margen de actuación en este ámbito del poder tributario de los entes locales. También con la cautela en la articulación de los impuestos para evitar fenómenos de doble imposición, problemas de gestión... y conseguir una correcta y coherente articulación de estos impuestos en el sistema tributario⁷³. Sea como sea, si se habla de justicia tributaria en su conjunto, no se podrá hacer un análisis parcial del particular en una futura reforma del sistema tributario local⁷⁴.

X. CONCLUSIONES

- En la imposición local encontramos regímenes y fórmulas objetivas de tributación que responden a la idea de una simplificación en la regulación de la cuantificación de estos tributos.
- En algunos supuestos la objetivización precede a la normativa tributaria. Es el caso del IBI en el que aunque existe una determinación directa de la base imponible, la determinación del valor catastral, a partir de su normativa reguladora, integra la aplicación de ciertos módulos objetivos. En el IAE los elementos tributarios esconden tras de sí módulos que se aplican para la determinación de las cantidades a ingresar. En el ICIO el régimen objetivo previsto para la liquidación provisional muestra su utilidad de cara a facilitar el pago a cuenta. En el IIVTNU no se alude a la determinación objetiva pero el valor catastral, el porcentaje específico y el número de años transcurridos funcionan como una especie de módulos a la hora de determinar la base impositiva. En el IGS se establece una determinación objetiva obligatoria como un defecto a añadir a un impuesto que, de mantenerse, debería ser objeto de múltiples modificaciones. Finalmente, las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla acogen una determinación objetiva en el IPSI que integra un régimen especial que sirve a la cuantificación del impuesto para los pequeños y medianos empresarios.

⁷³ Han sido tradicionales los trabajos poniendo de manifiesto diversos problemas, así como posibles propuestas de mejora. Véanse a título de ejemplo: LÓPEZ ESPADAFOR, C. M.: «La necesaria reforma del Impuesto sobre Actividades Económicas: su articulación como recurso de las haciendas locales y su coordinación dentro del sistema tributario español», *Documentos de Trabajo del IEF*, n.º 15, 2006; ALONSO GIL, M.: «La necesaria reforma de la gestión compartida en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles y en el Impuesto sobre Actividades Económicas», *RCyT. CEF*, n.º 347, 2012, y, más recientemente, DE VICENTE DE LA CASA, F.: *La concurrencia y articulación de los impuestos locales con otros tributos del sistema fiscal español*, Valladolid, Lex Nova, 2014.

⁷⁴ No han sido pocas las propuestas que encontramos desde ya hace tiempo en nuestra doctrina científica. Puede verse el trabajo de ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J. y VEGA BORREGO, F. A.: «La necesaria revisión del sistema tributario municipal», *Anuario de Derecho Municipal*, n.º 2, 2008, págs. 127-157.

- En buena parte de los casos, el legislador en orden a posibilitar la gestión tributaria óptima de los impuestos locales ha acudido a regímenes objetivos de tributación. En estos regímenes encontramos medios objetivos para la determinación de las cantidades a ingresar o en algunos casos de la base imponible. Son módulos, signos, índices objetivos que la normativa establece para facilitar la gestión tributaria y no complicar en exceso la regulación de la cuantificación. Actualmente persiste el empleo de regulaciones objetivas como aspecto tradicional de la imposición local aunque con un campo de actuación limitado y vinculado al alcance de una gestión operativa del sistema tributario, a partir de las propias posibilidades de la Administración local. Quizás, en una futura reforma del sistema tributario local, se debería considerar la línea que también se ha iniciado a nivel estatal con respecto a ciertas fórmulas de simplificación, proponiendo su próxima desaparición o, cuanto menos, mejora. La justicia tributaria, junto a otras consideraciones para ponderar los elementos sobre los que sustentar los elementos fundamentales de la imposición local, se sitúan en el marco del debate.

Bibliografía

AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A. [1990]: *El Impuesto municipal sobre Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana*, Granada, Comares.

ALIAS CANTÓN, M. [2014]: «Efectos de la Sentencia de 30 de mayo de 2014 en la aplicación de los tributos locales», *Crónica Tributaria-Boletín de actualidad*, n.º 3.

ALONSO GIL, M. [2012]: «La necesaria reforma de la gestión compartida en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles y en el Impuesto sobre Actividades Económicas», *RCyT*. CEF, n.º 347.

ALONSO GONZÁLEZ, L. M. [2006]: «La simplificación de la tributación de las empresas en España» en VV. AA.: *XXIII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*, Memorias, Tomo I, *Determinación objetiva de la base imponible en la renta aplicable a las pequeñas y medianas empresas*, Buenos Aires, Osmar D. Buyatti Librería Editorial.

ÁLVAREZ ARROYO, F. [2003]: «Adecuación del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana a los principios constitucionales en materia tributaria», *Anuario de la Facultad de Derecho*, n.º 21.

ANEIROS PEREIRA, J. [2015]: «Los entes locales: competencias propias y equilibrio presupuestario. Dos límites a la autonomía local» en CANEDO ARRILLAGA, M. P. y GORDILLO PÉREZ, L. I. (coord.): *La autonomía local en tiempos de crisis*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi.

ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J. y VEGA BORREGO, F. A. [2008]: «La necesaria revisión del sistema tributario municipal», *Anuario de Derecho Municipal*, n.º 2.

BANACLOCHE PALAO, C.; D'OCÓN ESPEJO, A. y GARCÍA ARANDA, E. [2006]: «El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras» en HERRERA MOLINA, P. M. (dir.): *Tributos locales y autonómicos*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi.

CALATRAVA ESCOBAR, M. J. y SÁNCHEZ GALIANA, J. A. [1993]: «El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana» en FERREIRO LAPATZA, J. J. (dir.): *Tratado de Derecho Financiero y Tributario local*, Madrid, Marcial Pons/Diputació de Barcelona.

CASANA MERINO, F. [1994]: *El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Bienes de Naturaleza Urbana*, Madrid, Marcial Pons.

CHECA GONZÁLEZ, C. [2002]: «El Impuesto sobre Actividades Económicas: presente y futuro», *NF*, n.º 5.

CHECA GONZÁLEZ, C. y MERINO JARA, I. [2006]: «El impuesto municipal sobre aprovechamientos de cotos privados de caza y pesca» en HERRERA MOLINA, P. M. (dir.): *Tributos locales y autonómicos*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi.

CHICO DE LA CÁMARA, P. y GALÁN RUIZ, J. (dir.) [2014]: *Los tributos locales y el régimen fiscal de los ayuntamientos*, Valladolid, Lex Nova.

DE VICENTE DE LA CASA, F. [2014]: *La concurrencia y articulación de los impuestos locales con otros tributos del sistema fiscal español*, Valladolid, Lex Nova.

FERNÁNDEZ JUNQUERA, M. [1993]: «El Impuesto sobre Gastos Suntuarios» en FERREIRO LAPATZA, J. J. (dir.): *Tratado de Derecho Financiero y Tributario local*, Madrid, Marcial Pons/Diputació de Barcelona.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, R. I. [2006]: *Régimen Tributario de las Comunidades de Montes*, Madrid, Iustel.

FERREIRO LAPATZA, J. J. (dir.) [1993]: *Tratado de Derecho Financiero y Tributario local*, Madrid, Marcial Pons/Diputació de Barcelona.

FERREIRO LAPATZA, J. J.; MARTÍN FERNÁNDEZ, J. y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J. [2007]: *Curso de Derecho Tributario*, 2.ª ed., Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons.

FERREIRO LAPATZA, J. J. [2006]: *Curso de Derecho Financiero Español. Instituciones*, 25.ª ed., Madrid-Barcelona, Marcial Pons.

FONT BLÁZQUEZ, S. [1992]: «Tributación de los cotos de caza. El extraño caso del Impuesto Municipal sobre Gastos Suntuarios», *CT*, n.º 64.

GARCÍA MARTÍNEZ, A. [2005]: «El Impuesto sobre Actividades Económicas» en MARÍN-BARNUEVO FABO, D. (coord.): *Los tributos locales*, Madrid, Civitas.

— [2006]: *El valor tributario: su determinación objetiva y convencional*, Barcelona, Bosch.

GARCÍA-FRESNEDA GEA, F. [1997]: «Hecho imponible y concepto de actividad económica en el IAE», *RHL*, n.º 82.

— [1997]: «Las tarifas en el IAE», *RHL*, n.º 81.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, M. L. [2005]: «El Impuesto sobre Bienes Inmuebles» en MARÍN-BARNUEVO FABO, D. (coord.): *Los tributos locales*, Madrid, Civitas.

GONZALO MIGUELÁNEZ, J. [2005]: «El Impuesto sobre Bienes Inmuebles en las grandes infraestructuras: los denominados bienes inmuebles de características especiales a la luz de la más reciente legislación», *JT*, n.º 5.

HERRERA MOLINA, P. M. (dir.) [2006]: *Tributos locales y autonómicos*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi.

JIMÉNEZ COMPAIRED, I. [2014]: «La cuantificación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a partir de 2014, a la vista de las medidas adoptadas durante 2012 y 2013», *QF*, n.º 9.

LÓPEZ ESPADAFOR, C. M. [2006]: «La necesaria reforma del Impuesto sobre Actividades Económicas: Su articulación como recurso de las Haciendas Locales y su coordinación dentro del sistema tributario español», *Documentos de Trabajo del IEF*, n.º 15.

LÓPEZ ESPADAFOR, C. M. y AGUDO GAVILÁN, M. [2011]: «Los ingresos públicos derivados de la actividad cinegética: estudio comparativo de Jaén como provincia de importancia cinegética», *Documentos de Trabajo del IEF*, n.º 11.

MARÍ VIDAL, S. [2011]: «La limitación de las Bases Imponibles del IBI Rústico para las cooperativas agrarias en el régimen fiscal de cooperativas y su necesaria reforma», *Revista de Estudios Cooperativos*, n.º 104.

MARÍN-BARNUEVO FABO, D. [2001]: *El ICIO. Teoría y práctica en el Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras*, Madrid, Colex.

– [2013]: «La inconstitucionalidad del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana», *Tributos Locales*, n.º 112, págs. 105-118.

MARÍN-BARNUEVO FABO, D. (coord.) [2005]: *Los tributos locales*, Madrid, Civitas.

MARTÍN QUERALT, J.; LOZANO SERRANO, C.; TEJERIZO LÓPEZ, J. M. y CASADO OLLERO, G. [2007]: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 18.ª ed., Madrid, Tecnos.

MENÉNDEZ GARCÍA, G.; RODRÍGUEZ MONTAÑEZ, M. P. y GUILARTE GUTIÉRREZ, A. [2006]: «Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana» en HERRERA MOLINA, P. M. (dir.): *Tributos locales y autonómicos*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi.

MOCHÓN LÓPEZ, L. [2001]: *El valor catastral y los impuestos sobre bienes inmuebles y sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana: una aproximación al concepto de valor catastral*, 2.ª ed., Granada, Comares.

MORÓN PÉREZ, M. C. [2006]: «El régimen fiscal de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla: Presente y futuro», *CT*, n.º 121.

ORÓN MORATAL, G. [1995]: «El Impuesto Municipal sobre Gastos Suntuarios: El aprovechamiento de los cotos de caza», *RTT*, n.º 20.

PAGÉS I GALTÈS, J. [1995]: *Manual del Impuesto sobre Actividades Económicas*, Madrid, Marcial Pons.

PEÑA AMORÓS, M. M. (coord.) [2014]: *La financiación de las entidades locales en tiempos de crisis*, Valencia, Tirant lo Blanch.

PÉREZ ROYO, F. (dir.) [2007]: *Curso de Derecho Tributario. Parte especial*, 1.ª ed., Madrid, Tecnos.

– [2007]: «Los impuestos municipales» en PÉREZ ROYO, F. (dir.): *Curso de Derecho Tributario. Parte especial*, 1.ª ed., Madrid, Tecnos.

PITA GRANDAL, A. M. [1993]: «Gestión de los tributos locales: liquidación e inspección» en FERREIRO LAPATZA, J. J. (dir.): *Tratado de Derecho Financiero y Tributario local*, Madrid, Marcial Pons/Diputació de Barcelona.

– [2004]: «La fiscalidad de la actividad urbanística: Aspectos sustanciales del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras» en VV. AA.: *Derecho Urbanístico de Galicia*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos-La Ley.

RUIZ BALLESTEROS, D. [2002]: «Métodos de determinación de la base imponible en la liquidación provisional del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras», *JT*, Tomo II.

SÁNCHEZ GALIANA, J. A. y RANCAÑO MARTÍN, M. A. [2004]: «Las PYMES y los impuestos locales» en SÁNCHEZ GALIANA, J. A. (coord.): *Estudio sobre la fiscalidad de las pymes*, Granada, Editorial Universidad de Granada.

SIMÓN ACOSTA, E. [1991]: «La valoración en el Impuesto municipal sobre el incremento de valor de los terrenos y en el Impuesto Municipal sobre solares» en VV. AA.: *Valoración en Derecho Tributario*, Madrid, IEF.

SIMÓN ACOSTA, E. [1989]: «El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras», *RHAL*, n.º 57.

ZURDO y RUIZ-AYÚCAR, I.; GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ, E. y ZURDO RUIZ-AYÚCAR, J. [1994]: «El régimen económico y fiscal especial de Ceuta y Melilla», *Papeles de Economía Española*, n.º 59.

SOCIMI: ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS Y RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL

M.^a Consuelo Fuster Asencio

*Profesora Titular del Departamento de Derecho Financiero e Historia del Derecho
(Facultad de Derecho). Universitat de València*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Alejandro BLÁZQUEZ LIDOY, don Nicolás DE GAVIRIA FOBIÁN, don José Félix GÁLVEZ MERINO y don Eduardo LUQUE DELGADO.

EXTRACTO

La regulación de las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión Inmobiliaria busca potenciar este instrumento de inversión en el actual escenario coyuntural de crisis del sector inmobiliario. Se busca hacer atractiva la figura a través de garantizar la neutralidad fiscal; de modo que la sociedad tribute al 0 % y sean los socios los que tributen en el ámbito de sus respectivos impuestos personales.

Se garantiza la liquidez y rentabilidad de las inversiones a los accionistas, mediante su exigencia de cotización en un mercado regulado o en el Mercado Alternativo Bursátil y con la obligatoriedad de distribución de un porcentaje de los resultados.

Palabras claves: socimi, plusvalías, dividendos y distribución resultados.

Fecha de entrada: 30-04-2014 / Fecha de aceptación: 18-07-2014 / Fecha de revisión: 25-05-2015

REIT: ANALYSES OF THE REQUIREMENTS AND FISCAL SPECIAL REGIME

M.^a Consuelo Fuster Asencio

ABSTRACT

Regulation of Listed Companies Investment Real Estate seeks to promote investment instrument in the current economic stage of crisis in the property sector. It seeks to make attractive figure via ensure fiscal neutrality; so that society tribute to 0 % and the partners who are taxed in their respective field of personal taxes.

Liquidity and return on investment to shareholders is ensured by its demand for trading on a regulated market or on the Alternative Investment Market and the obligation to distribute a percentage of results.

Keywords: REIT, capital gains, dividends and distribution results.

Sumario

1. Concepto
2. Regulación
3. Requisitos para ser considerado una socimi
 - 3.1. Caracterización
 - 3.2. Objeto social
 - 3.3. Contabilización
 - 3.4. Inversión
 - 3.5. Plazo de permanencia o mantenimiento
 - 3.6. Obligación de negociación
 - 3.7. Distribución de resultados
 - 3.8. Financiación ajena
4. Régimen tributario especial
 - 4.1. Introducción
 - 4.2. Entrada en el régimen fiscal especial
 - 4.3. Régimen fiscal para la entidad
 - 4.4. Régimen fiscal especial de los socios
 - 4.5. Retenciones
 - 4.6. Obligaciones de información
 - 4.7. Pérdida del régimen fiscal especial
 - 4.8. Salida del régimen fiscal especial
 - 4.9. Opción por la aplicación del régimen fiscal especial condicionada al cumplimiento posterior de los requisitos exigidos
5. Otras ventajas fiscales
6. Atractivos de las socimi
7. Socimi cotizadas
8. Conclusión

1. CONCEPTO

Las socimi (Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión Inmobiliaria) son sociedades anónimas cotizadas cuya actividad principal es la adquisición, promoción y rehabilitación de activos de naturaleza urbana para su arrendamiento; incluyendo tanto viviendas, como locales comerciales, residencias, hoteles, garajes u oficinas, bien directamente o bien a través de participaciones en el capital de otras socimi. Van dirigidas a todos aquellos propietarios, personas físicas o jurídicas, que posean o deseen promover inmuebles para alquilar, cuyo valor agregado supere los cinco millones de euros.

Las socimi son el equivalente, en España, de la figura internacional del REIT (Real Estate Investment Trust); un instrumento cotizado dirigido a rentabilizar parques de vivienda mediante el alquiler.

Implementar este instrumento de inversión destinado al mercado inmobiliario a nivel nacional responde a la necesidad de impulsar el mercado del alquiler en España, muy por debajo de las cifras que mueve este sector en otros países de nuestro entorno, a la necesidad de promover el mercado de alquiler en la situación coyuntural actual de crisis económica.

2. REGULACIÓN

Las socimi se rigen por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, por la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y por su regulación específica.

La primera regulación de las socimi arranca de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario. Esta norma fue objeto de modificación por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica. Ha sido objeto de una nueva modificación por la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

Tras un primer intento por la Ley 11/2009, en su redacción primigenia, para impulsar la utilización de este instrumento, se produjo un segundo, con la modificación y flexibilización de su régimen operada por la Ley 16/2012, en vigor desde enero del 2013. La nueva regulación, vigen-

te desde 1 de enero de 2013, posibilita que estas sociedades puedan cotizar no solo en mercados regulados¹, sino también en sistemas multilaterales de negociación, como el Mercado Alternativo Bursátil (MAB), reduce el plazo de mantenimiento de los inmuebles, reduce el capital mínimo de 15 millones a 5 millones, mejora su tratamiento fiscal, etc.

La Circular 2/2013 del MAB, publicada el 5 de marzo, completa el marco legal de referencia de aplicación a las socimi. Esta Circular establece el «Régimen aplicable a las Sociedades Anónimas cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario (socimi) cuyos valores se incorporen al Mercado Alternativo Bursátil», y en una línea de flexibilidad y liberalización de estos instrumentos de inversión, los aproxima a sus homólogos REIT. Incorpora la regulación específica para que las acciones emitidas por socimi, así como las de sociedades extranjeras equiparables, puedan negociarse en el MAB, remitiéndose en lo no regulado al régimen que se aplica a las empresas negociadas en el segmento de empresas en expansión². Crea, pues, un nuevo segmento de negociación especial para las socimi y sociedades extranjeras equiparables, y toma como referencia el segmento para las empresas en expansión y añade unas diferenciaciones para las socimi.

Así, señala que será de aplicación la Circular del Mercado 5/2010, de 4 de enero, sobre requisitos y procedimiento aplicable a la incorporación y exclusión en el MAB de acciones emitidas por empresas en expansión, con las especialidades establecidas en la Circular 2/2013; de esta forma, se regulan los procedimientos de incorporación de estos valores negociables, las reglas de contratación, la información que habrán de suministrar al Mercado, valoración por experto independiente y la aplicación del régimen del Asesor Registrado. Con ello aborda aquellos aspectos que el mercado esperaba para adecuar y adaptar sus estructuras al régimen de las socimi.

Como aspectos a destacar, la Circular en cuanto a los requisitos de difusión o *free float* exigidos por el MAB, exige una dispersión mínima del capital social de las socimi en manos de accionistas minoritarios (con un porcentaje inferior al 5%) que, como mínimo, se corresponda a:

- Un valor de 2 millones de euros.
- Al 25 % de las acciones emitidas por la sociedad.

Sin embargo, no es necesario contar de inicio con dichos minoritarios siempre que se ponga a disposición del mercado (a través del proveedor de liquidez) acciones suficientes para cumplir los citados requisitos. Así, en el supuesto de no poder acceder a dichos parámetros en el momento de la

¹ Los mercados regulados, mercados secundarios oficiales de valores, son: el Mercado de Renta Fija (AIAF), el Mercado de Deuda Pública en Anotaciones, los Mercados de Futuros y Opciones, cualquiera que sea el activo subyacente, financiero o no, las Bolsas de Valores, y otros que se autoricen en el marco de las previsiones de la Ley 24/1988 y normativa de desarrollo, así como los que autoricen las comunidades autónomas con competencia en la materia.

² En la actualidad, en el MAB hay tres tipos de participantes: las Sicav, empresas de capital riesgo y empresas en expansión. Estas últimas son la base para el nuevo segmento para las socimi.

incorporación, bastará con que otorguen un mandato al Proveedor de Liquidez para lograr esta situación accionarial (empresa de servicios de inversión o entidad de crédito). Además, los accionistas de referencia y los principales directivos deberán comprometerse a no vender acciones ni realizar operaciones equivalentes a ventas de acciones dentro del año siguiente a la incorporación de la sociedad al MAB, salvo las que se pongan a disposición del Proveedor del Liquidez (*lock-up*). Consiguientemente, el MAB permite que aquellas socimi que no puedan cumplir con los requisitos de dispersión puedan alcanzarlos estableciendo dicho contrato/mandato, lo que no supone sino implementar facilidades para la comercialización y puesta en valor de la cartera inmobiliaria.

La flexibilización en cuanto a los requisitos de dispersión, donde un mero mandato, sin plazo temporal, es suficiente para entender cumplidos los requisitos de *free-float*, hace más interesante esta opción para muchos grupos familiares. El acceso al MAB es más sencillo que acceder a un mercado organizado, y la flexibilización del *free-float* elimina los problemas de difusión que se podrían plantear.

Una primera conclusión, pues, es que con la actual regulación de las socimi, tomando tanto los requisitos mercantiles, como las particularidades de su régimen fiscal, este instrumento de inversión se revela como idóneo para su utilización eficiente por un amplio elenco de operadores inmobiliarios con inmuebles en régimen de alquiler; desde los grandes operadores institucionales (aseguradoras, fondos, grupos inmobiliarios, bancos), sociedades apalancadas a las que afecte la limitación de la deducción de gastos financieros, hasta los *family offices* o grupos familiares con carteras más pequeñas de inmuebles en alquiler y los inversores más pequeños.

3. REQUISITOS PARA SER CONSIDERADO UNA SOCIMI

3.1. CARACTERIZACIÓN

Las socimi deben adoptar la forma de sociedad anónima, con un capital mínimo de 5 millones de euros (antes de la modificación por la Ley 16/2013 el capital mínimo exigido era de 15 millones).

Las acciones deben ser nominativas (requisito que no se exigía con anterioridad) y han de ser de una misma clase; todas deben tener el mismo valor nominal y otorgar los mismos derechos económicos y políticos a los accionistas.

Ya no se exige que las acciones coticen en un mercado secundario oficial, sino que desde la modificación normativa operada por la Ley 16/2013, pueden estar admitidas en un sistema multilateral de negociación español o del cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo (EEE), o en un mercado regulado de un país o territorio con el que exista efectivo intercambio de información tributaria, de modo ininterrumpido durante todo el periodo impositivo.

3.2. OBJETO SOCIAL

Las socimi tendrán como objeto social principal (art. 2 Ley 11/2009):

- a) La adquisición y promoción de bienes inmuebles de naturaleza urbana para su arrendamiento. La actividad de promoción incluye la rehabilitación de edificaciones en los términos establecidos en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido³.
- b) La tenencia de participaciones en el capital de otras socimi o en el de otras entidades no residentes en territorio español que tengan el mismo objeto social que aquellas y que estén sometidas a un régimen similar al establecido para las socimi en cuanto a la política obligatoria, legal o estatutaria, de distribución de beneficios.

Los bienes inmuebles situados en el extranjero de las entidades no residentes deberán tener naturaleza análoga a los situados en territorio español.

- c) La tenencia de participaciones en el capital de otras entidades, residentes o no en territorio español, que tengan como objeto social principal la adquisición de bienes inmuebles de naturaleza urbana para su arrendamiento y que estén sometidas al mismo régimen establecido para las socimi en cuanto a la política obligatoria, legal o estatutaria, de distribución de beneficios y cumplan los requisitos de inversión a que se refiere el artículo 3 de esta ley.

Las entidades a que se refiere esta letra c) no podrán tener participaciones en el capital de otras entidades. Las participaciones representativas del capital de estas entidades deberán ser nominativas y la totalidad de su capital debe pertenecer a otras socimi o entidades no residentes a que se refiere la letra b) anterior. Tratándose de entidades residentes en territorio español, estas podrán optar por la aplicación del régimen fiscal especial en las condiciones establecidas en el artículo 8 de esta ley.

Esta letra ha sido redactada por la Ley 16/2012, con efectos para los periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2013. La nueva regulación ha supuesto una ventaja, respecto de la regulación existente con la Ley 11/2009, puesto que las entidades filiales no podían realizar actividades de promoción, únicamente podían hacerlo las matrices. Con la regulación actual, no solo la sociedad matriz sino también las filiales pueden realizar actividades de promoción, lo que va a permitir centralizar los riesgos derivados de esta actividad en la filial y separarlos de la matriz que realiza la inversión.

³ Las aportaciones no dinerarias en inmuebles para la constitución o ampliación del capital de las socimi, tanto las cotizadas como las no cotizadas, han de tasarse en el momento de su aportación por el sujeto designado por el Registrador Mercantil de entre las sociedades de tasación que se prevén en la legislación del mercado hipotecario.

- d) La tenencia de acciones o participaciones de Instituciones de Inversión Colectiva Inmobiliaria reguladas en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

Tratándose de socimi cotizadas no residentes en territorio español, se exige que, al igual que las socimi españolas, sus acciones sean nominativas y estén admitidas a negociación en un mercado regulado o en un sistema multilateral de negociación español o de cualquier Estado miembro de la Unión Europea o del EEE, o bien en un mercado regulado de un país con el que exista intercambio efectivo de información tributaria, de forma ininterrumpida durante todo el periodo impositivo.

Las socimi cotizadas no residentes en territorio español no tienen que cumplir los requisitos del porcentaje de inversión y rentas que se exige a las socimi cotizadas residentes.

Junto a su objeto social principal, las socimi podrán desarrollar otras actividades accesorias; entendiéndose como tales las que en su conjunto sus rentas representen menos del 20 % de las rentas de la sociedad en cada periodo impositivo.

El incumplimiento de este requisito no determina la pérdida del régimen fiscal especial si la entidad repone la causa del incumplimiento dentro del ejercicio inmediato siguiente; esto es, que en el ejercicio siguiente sus actividades accesorias representan de nuevo menos del 20 % de las rentas de la sociedad. Si la situación no se repone, supone la pérdida del régimen fiscal con efectos para el propio periodo impositivo en que se incumplió por primera vez este requisito, debiendo la entidad practicar la oportuna regularización fiscal (art. 13 Ley 11/2009).

Igualmente, las socimi no cotizadas pueden desarrollar actividades accesorias, pero entre las mismas no puede haber rentas derivadas de la participación en el capital de otras entidades, dado que esa participación les está vetada.

3.3. CONTABILIZACIÓN

La realización de actividades de promoción de inmuebles y de arrendamiento de inmuebles urbanos será objeto de contabilización separada a fin de poder identificar la renta correspondiente a cada inmueble. Igualmente, las actividades accesorias deben contabilizarse separadamente a fin de poder identificar la renta procedente de las mismas.

3.4. INVERSIÓN

Las socimi deberán invertir (art. 3 Ley 11/2009):

- Al menos el 80 % del valor del activo en bienes inmuebles de naturaleza urbana destinados al arrendamiento, en terrenos para la promoción de bienes inmuebles

que se vayan a destinar al arrendamiento siempre que la promoción se inicie dentro de los tres años siguientes a su adquisición, y participaciones en el capital o patrimonio de otras entidades que tengan por objeto social el de las socimi.

El cálculo del referido porcentaje se realizará sobre el balance consolidado cuando la socimi sea dominante de un grupo, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas. El citado grupo estará integrado exclusivamente por la socimi y el resto de entidades en las que participa conforme a su objeto social principal.

El valor del activo se determinará conforme a la media de los balances individuales, o consolidados trimestrales del ejercicio, pudiendo la entidad optar para el cálculo de dicho valor por sustituir el valor contable por el de mercado de los elementos incluidos en los balances, el cual sería de aplicación en todos los balances del ejercicio. No se computarán el dinero o derechos de crédito que procedan de la transmisión de dichos inmuebles o participaciones que se hayan realizado en el mismo ejercicio o anteriores siempre que, en este último supuesto, no haya transcurrido el plazo para realizar la reinversión en el caso de transmisión de inmuebles o participaciones en otras entidades.

Si los inmuebles están situados en el extranjero, incluidos los tenidos por las socimi no cotizadas en las que participe una socimi, a efectos de dicho cómputo, los inmuebles deberán tener naturaleza análoga a los situados en territorio español y deberá existir efectivo intercambio de información tributaria con el país o territorio donde estén situados.

- El 80 % de las rentas (sin incluir las derivadas de la transmisión de las participaciones y de los bienes inmuebles afectos al cumplimiento de su objeto social principal, una vez transcurrido el plazo de mantenimiento) deberá proceder:
 - a) Del arrendamiento de bienes inmuebles afectos al cumplimiento de su objeto social principal con personas o entidades que no formen grupo independientemente de la residencia, y/o
 - b) de dividendos o participaciones en beneficios procedentes de participaciones afectas al cumplimiento de su objeto social principal.

El porcentaje se calculará sobre el resultado individual o sobre el resultado consolidado en el supuesto de que la socimi sea dominante de un grupo, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas. El citado grupo estará integrado exclusivamente por la socimi y el resto de entidades en las que participa conforme a su objeto social principal.

El incumplimiento de los porcentajes determina la pérdida del régimen fiscal especial, excepto que se reponga la causa del incumplimiento dentro del ejercicio inmediato siguiente (art. 13 Ley 11/2009).

3.5. PLAZO DE PERMANENCIA O MANTENIMIENTO

El plazo mínimo de mantenimiento de los inmuebles arrendados será de tres años (sumándose el tiempo que los inmuebles hayan estado ofrecidos en arrendamiento, con un máximo de un año); con la regulación inicial de la Ley 11/2009, el plazo mínimo de mantenimiento era de siete años (art. 3.3 Ley 11/2009).

El número mínimo de inmuebles necesarios será de 1 (frente a los 3 que exigía la regulación anterior); y el peso máximo Balance/inmueble del 100 % (frente al 40 % anterior).

Las acciones o participaciones en el capital deberán mantenerse en el activo de la sociedad al menos durante tres años.

Este plazo se computará:

- Tratándose de inmuebles que ya figurasen en el patrimonio de la entidad antes del momento de acogerse al régimen, desde la fecha de inicio del primer periodo impositivo en que se aplique el régimen fiscal especial, siempre que en dicha fecha el bien se encontrara arrendado u ofrecido en arrendamiento. En otro caso, se aplicará lo siguiente.
- Tratándose de inmuebles promovidos o adquiridos posteriormente por la entidad, el plazo se computará desde la fecha en que fueron arrendados u ofrecidos en arrendamiento por primera vez.
- En el caso de acciones o participaciones el plazo se computará desde su adquisición o desde el inicio del primer periodo impositivo en que se aplique el régimen fiscal especial.

El incumplimiento de los plazos referidos no supondrá la pérdida del régimen fiscal especial [art. 13 e) *in fine*, Ley 11/2009].

3.6. OBLIGACIÓN DE NEGOCIACIÓN

Las acciones de las socimi deberán estar admitidas a negociación en un mercado regulado o en un sistema multilateral de negociación español o en el de cualquier Estado miembro de la Unión Europea o delEEE, o bien en un mercado regulado de cualquier país o territorio con el que exista efectivo intercambio de información tributaria, de un modo continuado durante el periodo impositivo (art. 4 Ley 11/2009).

Las socimi ya no necesitan cotizar en el Mercado continuo, es suficiente con que lo hagan en el MAB (único sistema multilateral de negociación operativo para las socimi), donde las exi-

gencias son menores⁴. Basta con que el interesado forme una sociedad con sus inmuebles y, vía *listing*, la saque directamente al MAB. No se exige ni entrada de nuevos accionistas, ni liquidez en el mercado, ni plan de expansión. Solo se exige poner a disposición del proveedor de liquidez acciones por valor de 2 millones de euros.

En el *listing*, la empresa empieza a cotizar sin que los antiguos accionistas se desprendan de ninguna de sus acciones (ni emitan nuevas acciones para vendérselas a nuevos inversores), por lo que todos aquellos inversores que quieran adquirir acciones de esa empresa tienen que esperar a que empiece a cotizar para comprarlas en el mercado.

La principal diferencia para los inversores particulares entre unas formas de salir a Bolsa y otras es que en el *listing* no existe la posibilidad de obtener una ganancia importante en porcentaje (o pérdida) en el primer día de cotización como sucede en las ofertas públicas de venta (OPV) y ofertas públicas de suscripción (OPS).

3.7. DISTRIBUCIÓN DE RESULTADOS

Una vez cumplidas las correspondientes obligaciones mercantiles, las socimi deben distribuir dividendos en atención a los siguientes porcentajes (art. 6 Ley 11/2009):

- 100 % de los beneficios procedentes de dividendos o participaciones en beneficios distribuidos por las entidades que tengan el objeto social principal señalado en la Ley 11/2009.
- 50 % de los beneficios derivados de la transmisión de inmuebles y acciones o participaciones transcurrido el plazo de mantenimiento, afectos al cumplimiento de su objeto social principal.

El resto de estos beneficios deberá reinvertirse en otros inmuebles o participaciones afectos en el plazo de tres años a contar desde la transmisión. De no realizarse

⁴ Los requisitos, entre otros, exigidos por el MAB son:

- Contratación de un Proveedor de Liquidez.
- Tener un Asesor Registrado.
- Adaptar los estatutos de la sociedad a lo previsto en el MAB.
- *Free-float* de al menos 2 millones de euros.
- Limitación de la transmisión de acciones durante el primer año a los accionistas de referencia y a los directivos (*lock-out*).
- Valoración inicial de la compañía conforme a operaciones de capital sucedidas en los 6 meses anteriores a la salida al mercado o valoración de la sociedad por un experto independiente.
- Definición de los activos de la socimi e identificación de los accionistas.

Será posible aplicar el régimen antes del cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos, siempre que se cumplan en el plazo de dos años desde la opción por su aplicación.

la inversión, esos beneficios deben distribuirse en su totalidad junto con los beneficios que procedan del ejercicio en que acaba el plazo de reinversión.

Para el caso que se transmitan los elementos objeto de reinversión antes del plazo de mantenimiento, aquellos beneficios deberán distribuirse en su totalidad junto con los beneficios que procedan del ejercicio en que se han transmitido.

La renta derivada de la transmisión de inmuebles cuya tenencia sea anterior a la aplicación del régimen especial, realizada en periodos a los que sea de aplicación el régimen especial, se entenderá generada de forma lineal durante el tiempo de tenencia del inmueble transmitido. La parte de dicha renta que sea imputable a periodos impositivos anteriores se gravará aplicando el tipo de gravamen y el régimen tributario anterior a la aplicación del régimen fiscal especial. Criterio que también se aplicará a la renta derivada de la transmisión en participaciones en socimi o entidades asimiladas [art. 12.1 c) Ley 11/2009].

La obligación de distribución de resultados no alcanza a la parte de los beneficios imputables a ejercicios en los que la entidad no aplicaba el régimen tributario especial [art. 6.1 b) Ley 11/2009]. Esa parte de renta estaría sujeta al tipo general de gravamen en el Impuesto sobre Sociedades (IS) y al régimen tributario anterior. Por la parte del beneficio generada de forma lineal durante el tiempo que la entidad ha aplicado el régimen fiscal especial, se aplicará la obligatoriedad de distribución de resultados.

- Al menos el 80 % del resto de los beneficios obtenidos; esto es, de rentas que deriven del arrendamiento de inmuebles urbanos afectos a su objeto social principal, rentas derivadas de las actividades accesorias y beneficios derivados de la transmisión de inmuebles y acciones o participaciones realizados antes del cumplimiento del periodo de permanencia de tres años (con la anterior regulación el porcentaje era del 90 %).

En el caso de rentas que tributen al tipo general (art. 9.1 Ley 11/2009), no se establece una previsión de no distribución de resultados similar a la anterior, por lo que parece que existirá esta obligación.

Así, en el caso de incumplimiento del requisito de permanencia de inmuebles y de acciones o participaciones, o que la sociedad pase a tributar por otro régimen distinto antes de tres años, las rentas generadas por los inmuebles en los periodos en que hubiera resultado de aplicación el régimen fiscal especial, los beneficios procedentes de dividendos o participaciones en beneficios distribuidos por socimi, o equivalentes, y las rentas obtenidas por la transmisión de acciones y participaciones, pasarán a tributar de acuerdo con el régimen general y el tipo general del IS. La sociedad deberá regularizar en los términos previstos para la pérdida de beneficios fiscales por pérdida sobrevenida del derecho a su disfrute (art. 125.3 LIS), debiendo la sociedad ingresar en el periodo impositivo en que tenga lugar el incumplimiento del periodo de permanencia, la cuota íntegra correspondiente a esas rentas, más los intereses de demora.

Las rentas derivadas de los inmuebles arrendados y los beneficios procedentes de dividendos o participaciones en beneficios distribuidos por otras socimi, o equivalentes,

tes, en el caso de incumplimiento del periodo de mantenimiento, fueron objeto de distribución obligatoria en su día, con lo cual opera como una situación consolidada.

Con relación a las rentas obtenidas por la transmisión de acciones o participaciones por incumplimiento del periodo de permanencia, deberán ser objeto de distribución obligatoria en el 80 %, por el periodo en que la entidad ha tributado conforme al régimen especial (de forma lineal). Parece que en este caso, estén doblemente penalizadas; tributarán conforme al tipo general del IS y deberán ser objeto de distribución obligatoria. No obstante, la solución adoptada por el legislador adquiere su pleno significado si atendemos a la confianza de los socios accionistas en que el régimen adopta como premisa la distribución obligatoria de resultados. No se puede penalizar al accionista por un incumplimiento de la sociedad.

El dividendo se pagará dentro del mes siguiente a la fecha del acuerdo de distribución.

Cuando la distribución del dividendo se realice con cargo a reservas procedentes de beneficios de un ejercicio en el que haya sido de aplicación el régimen fiscal especial, la distribución debe adoptarse obligatoriamente con el acuerdo de distribución de los beneficios del ejercicio.

La reserva legal no podrá exceder del 20 % del capital social. Los estatutos de la entidad no podrán establecer otra reserva de carácter indisponible distinta de la legal.

3.8. FINANCIACIÓN AJENA

Ya no hay limitación de endeudamiento. Con el régimen anterior el *loan to value* era del 70 % y con la regulación actual no hay límite (art. 7 Ley 11/2009).

4. RÉGIMEN TRIBUTARIO ESPECIAL

4.1. INTRODUCCIÓN

El régimen tributario especial es un nuevo régimen que se aplicará a la actividad de arrendamiento y promoción de bienes inmuebles de naturaleza urbana, tanto en la tributación de la sociedad en el IS, como en la tributación de los socios por las rentas derivadas de la participación en el capital de esas sociedades, y tanto si esas rentas constituyen participación en beneficios de las socimi, como si constituyen plusvalías generadas en la transmisión de las participaciones en el capital de esas sociedades (art. 8 Ley 11/2009).

Es un régimen optativo para la sociedad. La opción deberá adoptarse por la junta general de accionistas y deberá comunicarse a la Delegación de la Agencia Tributaria del domicilio fiscal de la entidad, antes de los tres últimos meses previos a la conclusión del periodo impositivo al

que debe resultar de aplicación el régimen. Si se cumple este plazo, el régimen fiscal se aplicará en el periodo impositivo que finalice con posterioridad a dicha comunicación y en los sucesivos que concluyan antes de que se comunique la renuncia al régimen. En caso contrario, no se podrá aplicar el régimen fiscal especial en dicho periodo.

A diferencia de lo que sucedía con el régimen anterior, no se exige, tratándose del primer periodo de aplicación del régimen especial, que la entidad deba cumplir todos los requisitos en el momento que opte por la aplicación de este régimen especial (en principio, los requisitos habrá que cumplirlos en el periodo transitorio de dos años establecido en la disp. trans. primera de la Ley 11/2009).

Con esta regulación se pretende equiparar el régimen fiscal de las socimi al de los REIT.

Es incompatible con cualquiera de los regímenes especiales previstos en el Título VII de la LIS, excepto con (art. 8.3 Ley 11/2009):

- El régimen especial de neutralidad fiscal; fusiones, escisiones, aportaciones de activo, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea.

Por tanto, una socimi puede realizar una operación de reestructuración empresarial o cambio de domicilio de los amparados por la neutralidad fiscal y diferimiento del impuesto, conservando la aplicación de su régimen fiscal especial, siempre que con posterioridad a esas operaciones siga cumpliendo los requisitos. La única limitación vendría referida a las socimi no cotizadas residentes en territorio español que hayan optado por el régimen tributario especial, que no podrán realizar aportaciones de parte de su patrimonio que constituyan ramas de actividad a otras socimi a cambio de participaciones en su capital, puesto que estas no pueden participar en el capital de otras sociedades sin perder el régimen tributario especial. En este caso, la socimi cotizada participada por una socimi no cotizada no computaría en el activo afecto a su objeto social estas participaciones.

- El régimen especial de transparencia fiscal internacional.

Así, si una socimi tuviera participaciones en el capital de entidades residentes en territorios de baja tributación, siempre que ello no implicara el incumplimiento de los requisitos para aplicar el régimen tributario especial, las rentas se integrarían en su base imponible.

- El régimen fiscal especial de determinados contratos de arrendamiento financiero.

Por lo que las socimi que apliquen el régimen tributario especial y compren inmuebles en régimen de arrendamiento financiero, podrán amortizar aceleradamente conforme a este régimen, realizando el ajuste negativo sobre el resultado procedente de tales arrendamientos.

Las socimi no pueden formar parte de grupos que tributen en consolidación fiscal.

4.2. ENTRADA EN EL RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL

En el caso de sociedades que opten por aplicar el régimen fiscal especial, que estuviesen tributando por otro régimen distinto, son de aplicación las siguientes reglas (art. 12 Ley 11/2009):

- a) Los ajustes fiscales pendientes de revertir en la base en el momento de aplicación del régimen fiscal especial se integrarán conforme al régimen general y el tipo general del IS.
- b) Las bases imponibles pendientes de compensar únicamente podrán compensarse con las rentas positivas que tributen en el régimen general. Por tanto, no con las rentas que tributen al tipo 0%.
- c) La renta derivada de la transmisión de inmuebles que se poseían con anterioridad a la aplicación del régimen fiscal especial, se entenderá generada de forma lineal durante todo el tiempo de tenencia del bien, por lo que la renta imputable a los periodos anteriores se grava al tipo y régimen tributario anterior. El mismo criterio será de aplicación en la transmisión de participaciones en otras sociedades en cumplimiento de su objeto social principal así como al resto de elementos del activo.
- d) Las deducciones en la cuota íntegra pendientes de aplicar se podrán deducir únicamente de la cuota íntegra que proceda de la aplicación del régimen general.

Se presume que las operaciones de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de valores acogidas al régimen especial del Capítulo VII del Título VII de la LIS se efectúan con un motivo económico válido cuando su finalidad sea la creación de una socimi que se pueda acoger al régimen fiscal especial, o la adaptación, con el mismo fin, de sociedades que ya existían.

4.3. RÉGIMEN FISCAL PARA LA ENTIDAD

Las entidades que opten por aplicar el régimen fiscal previsto en la Ley 11/2009 aplicarán lo establecido en la LIS en lo no previsto en la Ley 11/2009. Las disposiciones especiales que se contienen en el artículo 9 de la Ley 11/2009 son:

- Tipo de gravamen en el IS: 0%.

En los periodos impositivos iniciados con anterioridad a 1 de enero de 2013, las socimi tributaban al tipo de gravamen del 19%, estando sus socios exentos por los dividendos percibidos de estas entidades. A partir de esa fecha, la sociedad tributa al 0%, salvo determinados supuestos, y son los socios los que tributan por los resultados distribuidos.

Sin embargo, se aplicará el tipo general del IS en los siguientes supuestos:

- a) Incumplimiento del requisito de permanencia de tres años de los inmuebles arrendados, por las rentas generadas por dichos inmuebles en todos los periodos en los que hubiera sido de aplicación el régimen fiscal especial. No se aplicará el tipo general del IS, sino el especial del 0%, con relación a los inmuebles poseídos por la entidad respecto de los cuales no se haya incumplido el periodo de permanencia de tres años arrendados.
- b) Las rentas generadas con ocasión de la transmisión de acciones o participaciones afectas a su objeto social principal cuando se haya incumplido el requisito de permanencia de tres años. No se aplicará el tipo general del IS, sino el especial del 0%, con relación a las acciones o participaciones poseídas por la entidad respecto de los cuales no se haya incumplido el periodo de permanencia de tres años de tenencia.
- c) Cuando la sociedad pase a tributar por otro régimen distinto antes de que se cumpla el plazo de tres años. En este caso, todas las rentas generadas por todos los inmuebles, y acciones y participaciones se verían afectadas.

La regularización se realizará en el año del incumplimiento y conforme a los términos del artículo 125.3 de la LIS, adicionándose los intereses de demora correspondientes.

Además, en estos tres supuestos, será de aplicación el régimen general del IS:

- a) Rentas procedentes de ajustes fiscales que se hallen pendientes de integrar en la base en el momento de aplicación del régimen fiscal especial.
- b) Las rentas generadas en la transmisión de acciones y participaciones e inmuebles afectos, con relación a los periodos anteriores a la aplicación del régimen especial.

El tipo de gravamen 0 se aplica aunque el arrendatario o la entidad adquirente sea una entidad vinculada o resida en un país con el que no haya convenio de intercambio de información tributaria.

En el caso de tributación al 0%, no será de aplicación:

- Compensación de bases imponibles negativas generadas cuando tributen al 0%. Dado que no soportan una tributación efectiva si generasen bases imponibles negativas, no podrían compensarse con rentas positivas obtenidas en los periodos impositivos siguientes, ni aun en el caso de que a la sociedad le dejase de ser de aplicación el régimen fiscal especial.

De modo que en aquellos supuestos en que exista una pérdida contable porque las rentas que se sujetan al tipo 0% son positivas y las sujetas al tipo general son negativas, la base imponible negativa no se compensará con las

rentas positivas de los periodos impositivos posteriores, puesto que no le es de aplicación a las socimi el régimen general de compensación de bases imponibles negativas. La misma afirmación respecto de aquellos supuestos en que las rentas sujetas al tipo del 0 % sean negativas y las rentas sujetas al tipo general positivas, resultando una pérdida contable.

- Deducciones y bonificaciones de los Capítulos II, III y IV del Título VI de la LIS. Dada su nula tributación, no pueden aplicar ninguna deducción en cuota por doble imposición interna o internacional, ni las bonificaciones o deducciones para incentivar la realización de determinadas actividades.
- En el caso de incumplimiento del plazo de permanencia de 3 años o que tribute por otro régimen distinto en el IS antes de que se cumpla el plazo de 3 años deberá regularizarse y tributar de acuerdo con el régimen general y el tipo general del IS.
- La entidad estará sometida a un gravamen especial (será cuota del IS) del 19 % sobre el importe íntegro de dividendos o participaciones en beneficios distribuidos a los socios cuando:
 - La participación en el capital social de la entidad sea igual o superior al 5 % y dichos dividendos, en sede de sus socios, estén exentos o tributen a un tipo inferior al 10 %.

Con este límite se pretende evitar, por un lado, la no imposición en el supuesto de determinados inversores extranjeros y, por otro, la participación mayoritaria de accionistas que tributen a bajo porcentaje. Supuestos en los que los beneficios no tributarían ni en sede de la sociedad ni en sede del accionista.

De este modo, la sicav (1 %) que invierta más de un 5 % en una socimi hará que esta pierda su tributación al 0 % y pague un 19 %, a lo que se sumará la retención del 19 % sobre los dividendos (20 % en 2015).

Por lo demás, para analizar qué gravamen va a tener la socimi, hay que ver la tributación del socio último. De modo que una sociedad participada al 100 % por otra socimi, a su vez participada al 100 % por una sicav, la socimi intermedia tributará al 19 % y la socimi inicial conservará su tributación al 0 %. Si en lugar de una sicav fuera otro tipo de ente que tributara al menos al 10 %, ambas socimi tributarían al 0 %.

Con relación a un fondo de inversión inmobiliaria o una sociedad de inversión inmobiliaria que quiera invertir en una socimi la situación es más compleja debido a la regulación de ambas figuras. La socimi exige reparto de dividendos, mientras que la tributación al 1 % en el IS para determinadas sociedades y fondos inmobiliarios está condicionada a que en los estatutos de la entidad esté prevista la no distribución de dividendos [art. 29.4 c) LIS].

El gravamen especial del 19% debería aplicarse sobre el beneficio de la entidad distribuido en forma de dividendos y no sobre la base imponible que correspondiera a esos dividendos. Asimismo, puesto que ese gravamen especial será soportado por todos los accionistas de la entidad al disminuir el beneficio a distribuir, sería aconsejable la adopción de acuerdos internos que limitaran sus efectos a los socios que lo hubiesen generado.

- No será de aplicación cuando el socio que percibe el dividendo sea una socimi.
 - El devengo se produce el día del acuerdo de distribución de beneficios por la junta general de accionistas, u órgano equivalente.
 - Se debe autoliquidar e ingresar en el plazo de dos meses desde la fecha de devengo en el modelo de declaración que apruebe mediante Orden del ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, que establecerá la forma y el lugar de su presentación.
- El gravamen especial no resultará de aplicación cuando los dividendos o participaciones en beneficios los perciban entidades no residentes que tengan objeto social y régimen similar (REIT o análogas), respecto de los socios que posean una participación igual o superior al 5% en el capital social de aquellas y tributen, al menos, al tipo de gravamen del 10% (art. 9.3 Ley 11/2009). En estos casos, tampoco existirá obligación de practicar retención (art. 9.4 Ley 11/2009). Y ello, precisamente debido a la política de distribución de beneficios a que están sometidas estas entidades.

De modo que, en una entidad extranjera, sin un régimen similar al de un REIT, la tributación del 0% se perdería en esta, por lo que la interposición de la misma entre la socimi y los socios personas físicas no residentes no tendría ningún ahorro fiscal. La entidad extranjera no estaría sometida a tributación en España por los dividendos percibidos de la socimi, si por aplicación de un convenio para evitar la doble imposición internacional o por la aplicación de la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio, Dir. Matriz-Filial, así se determinará.

Si el socio de una socimi es una persona física se tributará únicamente en la persona del accionista; por contra, si el socio de una socimi es una persona jurídica el ahorro fiscal en sede de la socimi se pierde en sede del accionista. Por lo que, en este último caso, una socimi participada por una entidad jurídica no aporta ahorro fiscal a la estructura.

Si la entidad extranjera es un REIT, u otro vehículo similar, que canaliza sus inversiones a través de una socimi, en principio la socimi estaría sometida a tributación del 19% por los dividendos y participaciones distribuidos respecto de socios con participación inferior al 5% en el capital social y estén exentos o tributen menos del 10%.

Si este REIT estructuraba la inversión a través de una participación mayor del 10% sobre la socimi, resultaba de aplicación la Directiva 90/435/CEE (Dir. Matriz-

Filial), y, además, este REIT es residente en un país en el que es de aplicación el régimen de *participation exemption* (exención que puede alcanzar a los dividendos percibidos o, también, en algunos países, a las ganancias originadas por las ventas de acciones), no tributa por los dividendos que haya obtenido en España, no se someterían a retención de salida en España.

Por tanto, a nivel internacional, la opción más beneficiosa en términos de ahorro fiscal era la que estructuraba la inversión extranjera sobre una socimi española mediante un REIT, que se beneficiaba de la Directiva Matriz-Filial y/o mediante la aplicación de un convenio para evitar la doble imposición y, de este modo, reducir la tributación del socio persona física. El ahorro fiscal será mayor que si la estructura elegida es la tradicional persona jurídica-socio persona física.

No obstante, Bruselas aprobó una reforma de la Directiva 2011/96/UE del Consejo, de 30 de noviembre de 2011, sobre el régimen fiscal común aplicable a las sociedades filiales y matrices de Estados miembros diferentes, Directiva matriz-filial, por la que se refunde la normativa contenida en la Directiva 90/435/CEE, cuyo objetivo fue evitar la doble imposición de las empresas del mismo grupo basadas en diferentes Estados miembros, eximiendo de retención en origen los dividendos y otros beneficios distribuidos por filiales a sus sociedades matrices y eliminar la doble imposición de esas rentas en la sociedad matriz. Dicha modificación se materializó a través de la Directiva 2014/86/UE del Consejo, de 8 de julio de 2014.

La modificación pretende evitar que se utilicen las diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros para canalizar los beneficios sin ser gravados de un Estado miembro a otro o, incluso, a un tercer país. Así, considerando que la Directiva 2011/96/UE exime de retención en origen los dividendos y otros beneficios distribuidos por filiales a sus sociedades matrices y elimina la doble imposición de esos ingresos en la sociedad matriz. Considerando que las ventajas de la citada Directiva no deben dar lugar a situaciones de doble no imposición, y generar ventajas fiscales para grupos de sociedades matrices y filiales de Estados miembros distintos, en comparación con grupos de sociedades de un mismo Estado miembro.

Con el fin de evitar situaciones de doble no imposición derivadas de asimetrías en trato fiscal de la distribución de beneficios entre Estados miembros, el Estado miembro de la sociedad matriz y el de su establecimiento permanente deberán impedir a esas empresas acogerse a la exención fiscal aplicada a los beneficios que hayan recibido, en la medida en que dichos beneficios sean deducibles por la filial de la sociedad matriz.

Se introduce una regla común anti-abuso, lo que permitirá a los Estados miembros ignorar las estructuras artificiales utilizadas para eludir impuestos y gravar la sustancia económica. Así, no se gravarán los beneficios en la medida en que los mismos no sean deducibles por la filial y gravarán dichos beneficios en la medida en que los mismos sean deducibles por la filial.

Los Estados miembros deberán poner en vigor las necesarias disposiciones para dar cumplimiento a lo prevenido en esta Directiva a más tardar el 31 de diciembre de 2015.

En esta línea, se han aprobado medidas como la contenida en el artículo 21 de la LIS, «Exención para evitar la doble imposición sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español», que establece la exención:

«en el caso de participaciones en el capital o en los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, que la entidad participada haya estado sujeta y no exenta por un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga a este Impuesto a un tipo nominal de, al menos, el 10 por ciento en el ejercicio en que se hayan obtenido los beneficios que se reparten o en los que se participa, con independencia de la aplicación de algún tipo de exención, bonificación, reducción o deducción sobre aquellos»⁵.

- Cuota íntegra.

No cabe aplicar deducciones y bonificaciones en la cuota íntegra. Sin embargo, en el supuesto de rentas derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales, que se sujetan al tipo general del IS, también se les aplica el régimen general del impuesto, por lo que en principio podrían aplicarse las deducciones establecidas con carácter general.

- Estarán sujetos a retención los dividendos o participaciones en beneficios que perciban los contribuyentes del IS, Impuesto sobre la Renta de no Residentes (IRNR) con y sin establecimiento permanente, e Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) a los que se les haya aplicado el régimen fiscal de los socios del artículo 10.1 de la Ley 11/2009.
- Pagos fraccionados. Las socimi están obligadas a efectuar pagos fraccionados conforme al régimen general del impuesto. No obstante, no estarán obligadas a efectuar el pago fraccionado mínimo, para los periodos impositivos iniciados dentro de los años 2014 y 2015 (RDL 12/2012, art. 1 Primero.cuatro).

4.4. RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL DE LOS SOCIOS

Las rentas obtenidas por las socimi se localizan en sede de su accionista, en el periodo en que la renta es distribuida, conforme al régimen que les resulte aplicable, de acuerdo con las reglas generales del impuesto aplicable, con algunas especialidades.

⁵ Otra medida es la contenida en el artículo 15 j) de la LIS («Gastos no deducibles»): «Los gastos correspondientes a operaciones realizadas con personas o entidades vinculadas que, como consecuencia de una calificación fiscal diferente en estas, no generen ingreso o generen un ingreso exento o sometido a un tipo de gravamen nominal inferior al 10 por ciento».

Los *socios personas físicas residentes* integrarán los **dividendos** procedentes de las socimi en la base imponible de la renta del ahorro del IRPF.

Las **ganancias** patrimoniales obtenidas de la transmisión o reembolso de la participación en las socimi se integrarán a partir de 1 de enero de 2015 en la renta del ahorro independientemente de que la antigüedad sea superior a un año o no.

Para el ejercicio 2015 el tipo de gravamen será del 20% hasta 6.000 euros, del 22% entre 6.000 y 44.000 euros y el 24% por el exceso. A partir de 1 de enero de 2016, el tipo de gravamen sobre el ahorro será del 19% para los primeros 6.000 euros y del 21% para el segundo tramo y del 23% para el exceso.

Los *socios personas jurídicas residentes y los contribuyentes del IRNR con establecimiento permanente en España* integrarán los **dividendos** procedentes de las socimi en la base imponible del IS o del IRNR. La renta a integrar en la base es el ingreso contabilizado que se corresponde a los dividendos percibidos.

Las **ganancias** procedentes de la transmisión o reembolso de la participación en las socimi se integrarán en la base imponible del IS o del IRNR, tributando al tipo que sea aplicable (con carácter general, el 28% en 2015 y el 25% a partir de 1 de enero de 2016).

Los *socios personas físicas no residentes* tributarán por los dividendos y las ganancias que obtengan de acuerdo con lo previsto en el IRNR. Si resultase de aplicación un convenio de doble imposición habrá que estar a los tipos reducidos y reglas de sujeción que se establezcan en el mismo.

Los *socios no residentes sin establecimiento permanente* integrarán los **dividendos** procedentes de las socimi en la base imponible del IRNR.

La **ganancia** obtenida tributará al 19% de acuerdo con las reglas generales del IRNR o de acuerdo con lo que disponga el convenio para evitar la doble imposición, si lo hay. Habrá que tener en cuenta igualmente, la Directiva 90/435/CEE, Directiva Matriz-Filial, puesto que las entidades de la Unión Europea que tengan una participación superior al 10% sobre una socimi no tributarán por los dividendos en España, siempre que tributen en otro Estado miembro.

- Respecto de los dividendos distribuidos con cargo a beneficios o reservas a los que se haya aplicado el régimen de las socimi:
 - Si el perceptor es contribuyente del IS e IRNR con establecimiento permanente: hasta el 31 de diciembre de 2014, no era de aplicación la deducción para evitar la doble imposición interna (art. 30 TRLIS), por cuanto el beneficio del que procedía el dividendo no había estado sometido a tributación, al ser el tipo de gravamen del 0%, no se planteaba un supuesto de doble imposición. A partir de 1 de enero de 2015, no se aplica la exención para evitar la doble imposición (art. 21 LIS), por el mismo motivo, por cuanto el beneficio del que procede el dividendo no ha estado sometido a gravamen, por ser el tipo del 0%.

- Si el perceptor es contribuyente del IRPF: hasta el 31 de diciembre de 2014, no será de aplicación la exención para dividendos del artículo 7 y) de la LIRPF (1.500 € anuales). Exención derogada para periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2015.
 - Si el perceptor es contribuyente del IRNR sin establecimiento permanente: hasta el 31 de diciembre de 2014, no será de aplicación la exención para dividendos del artículo 14.1 j) del TRLIRNR (1.500 € por año natural). Exención derogada para periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2015.
 - Respecto de los dividendos distribuidos con cargo a beneficios que procedan de rentas sujetas al tipo general del IS se les aplicará el régimen general; de otro modo, se produciría una doble imposición.
- Las rentas que se obtienen en la transmisión o reembolso de la participación en el capital de las sociedades que hayan optado por este régimen:
 - Si el perceptor es contribuyente del IS e IRNR con establecimiento permanente: hasta el 31 de diciembre de 2014, podrá aplicarse la deducción en la cuota íntegra sobre la parte de la ganancia patrimonial que se corresponda con los beneficios no distribuidos generados por la sociedad durante el tiempo de tenencia de la participación transmitida que proceda de rentas que hayan tributado al tipo general del IS para evitar una doble imposición (en los términos del art. 30.5 TRLIS). A partir de 1 de enero de 2015, en este supuesto, y con el mismo fundamento, podría aplicar la exención del artículo 21.3 de la LIS.
 - Por el contrario, hasta el 31 de diciembre de 2014, la parte de la ganancia que se corresponda con beneficios no distribuidos generados por la sociedad durante el tiempo de tenencia de la participación transmitida que procedan de rentas que hayan tributado al 0%, no podrá aplicar la deducción por doble imposición interna (art. 30 TRLIS) en relación con la renta obtenida que se corresponda con reservas que procedan de beneficios respecto de los que haya sido de aplicación el régimen fiscal de las socimi; esto es, no resulta procedente la deducción para evitar la doble imposición interna por las reservas procedentes de beneficios obtenidos en periodos en los que se haya aplicado el régimen especial. A partir de 1 de enero de 2015, y con el mismo fundamento, no se aplica la exención del artículo 21.3 de la LIS.
 - Si el perceptor es contribuyente del IRPF: la ganancia o la pérdida se calculará conforme a lo establecido en el artículo 37.1 a) de la LIRPF.
 - Si el perceptor es contribuyente del IRNR sin EP: hasta el 31 de diciembre de 2014, no será de aplicación la exención del artículo 14.1 i) del TRLIRNR, prevista para la transmisión de valores o reembolso de participaciones en fondos de inversión en los mercados secundarios oficiales españoles. A

partir de 1 de enero de 2015, no será aplicable la exención cuando la participación en el capital social de la entidad sea igual o superior al 5%.

- Los socios con una participación en el capital social igual o superior al 5% que reciban dividendos o participaciones en beneficios que tributen al menos al 10% tendrán la obligación de notificar esta circunstancia a la entidad en el plazo de 10 días a contar desde el siguiente a aquel en que se satisfagan. En caso de que no se acredite este extremo se aplicará el gravamen especial del 19%. Esta obligación es fácilmente comprobable, puesto que las acciones son nominativas.

Las socimi cotizadas no residentes que sean socios de una socimi deberán acreditar en el plazo de diez días que, conforme a la composición de su accionariado y la normativa en vigor cuando se acuerda la distribución de dividendos, estos serán gravados en la socimi cotizada no residente o en sus socios al menos al 10%.

En el caso de las socimi no cotizadas (las participadas íntegramente por otras socimi o REIT cotizados) el requisito de la acreditación puede realizarse por los socios declarando que, a la vista de la composición de su accionariado y de la normativa aplicable en el momento de la distribución de beneficios, estos deberían quedar gravados en la entidad o en sus socios a un tipo del 10%. No aplicar el gravamen especial del 19% quedará condicionada a la acreditación efectiva de dicha tributación cuando se hayan ya distribuido los dividendos.

4.5. RETENCIONES

Los dividendos distribuidos por las socimi se someten al régimen general de las retenciones, con algunas excepciones.

Desde 1 de enero de 2014, no existe obligación de retener en el caso de que el socio perceptor (contribuyente del IS o del IRNR con establecimiento permanente o un contribuyente del IRPF) sea una socimi que cumpla los requisitos para aplicar el régimen especial.

Los dividendos distribuidos a los *socios residentes en España (personas físicas y jurídicas) o no residentes con establecimiento permanente en el país* estarán sujetos a una retención en origen del 19%.

Los dividendos distribuidos a *socios no residentes-personas físicas* estarán sujetos a un tipo de retención por parte de la socimi del 19%. Esta retención (*withholding tax*) podrá suponer un sobrecoste fiscal internacional en la medida en que no pueda recuperarlo en su país.

Los dividendos distribuidos a los *socios personas jurídicas no residentes sin establecimiento permanente en España* que den lugar a la aplicación del gravamen especial del 19% estarán

sometidos a las reglas generales de retención que resulten aplicables de acuerdo con la normativa interna española y/o la aplicación de los convenios para evitar la doble imposición si los hay.

No se someterán a retención los dividendos que se repartan a los REIT no residentes en España cuyo origen sean rentas gravadas al 0% en sede de la socimi. Esto es, no se someterán a retención los dividendos distribuidos por las socimi a las socimi o REIT no residentes, cuyos socios participen en, al menos, un 5% y tributen, al menos, al 10%.

El artículo 14.1 h) del TRLIRNR establece la exención de los beneficios distribuidos por las sociedades filiales residentes en territorio español a sus sociedades matrices residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea o a los establecimientos permanentes de estas últimas situados en otros Estados miembros, cuando concurren una serie de requisitos, entre los que se encuentra que ambas sociedades estén sujetas y no exentas a alguno de los tributos que gravan los beneficios de las entidades jurídicas en los Estados miembros de la Unión Europea, y los establecimientos permanentes estén sujetos y no exentos a imposición en el Estado en el que estén situados. Si tenemos en consideración lo dispuesto en el artículo 31.4 del TRLIRNR, no se podrá aplicar retención sobre rentas exentas en el IRNR.

4.6. OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN

En la memoria de las cuentas anuales se creará un apartado «Exigencias informativas derivadas de la condición de SOCIMI, Ley 11/2009», en la que se incluirá la información indicada en el artículo 11 de la Ley 11/2009.

Constituye infracción tributaria el incumplimiento, en relación con cada ejercicio, de las obligaciones de información. Esta infracción será grave y se sancionará de acuerdo con el mencionado artículo 11 de la Ley 11/2009.

Información:

- a) Reservas que procedan de ejercicios anteriores a la aplicación del régimen fiscal especial.
 - b) Reservas que procedan de ejercicios en que se haya aplicado el régimen fiscal especial, diferenciando las que procedan de rentas sujetas al tipo del 0%, o del 19%, respecto de las que hayan tributado al tipo general.
- Las menciones de a) y b) se efectuarán en tanto existan reservas a que se refieren.
- c) Dividendos distribuidos con cargo a beneficios de ejercicios en que haya sido de aplicación el régimen fiscal especial, diferenciando las que procedan de rentas sujetas al tipo del 0%, o del 19%, respecto de las que hayan tributado al tipo general.
 - d) En caso de distribución de dividendos con cargo a reservas, designación del ejercicio del que procedan, al tipo al que han estado gravadas.

- e) Fecha del acuerdo de distribución de dividendos.
- f) Fecha de adquisición de los inmuebles y de las participaciones en el capital de entidades en cumplimiento de su objeto social principal.
- g) Identificación del activo que computa dentro del 80 %.
- h) Reservas que procedan de ejercicios en los que ha sido de aplicación el régimen fiscal especial, de las que se haya dispuesto en el periodo, que no sea para su distribución o para compensar pérdidas, identificando el ejercicio del que procedan.

4.7. PÉRDIDA DEL RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL

La pérdida del régimen fiscal especial se producirá en el periodo impositivo en que se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- La exclusión de negociación en mercados regulados o en un sistema multilateral de negociación.
- El incumplimiento sustancial de las obligaciones de información del artículo 11 de la Ley 11/2009, salvo que en la memoria del ejercicio siguiente se subsane ese incumplimiento.
- La falta de acuerdo de distribución o pago total o parcial de los dividendos en los términos y en los plazos del artículo 6 de la Ley 11/2009.
- La renuncia a la aplicación del régimen.
- El incumplimiento de otro requisito exigido por la ley para que la entidad pueda aplicar el régimen especial, excepto que se reponga la causa del incumplimiento en el ejercicio inmediato siguiente. El incumplimiento del plazo del artículo 3.3 de la Ley 11/2009 no supone la pérdida del régimen.

La pérdida del régimen supone la imposibilidad de volverlo a aplicar hasta que no hayan transcurrido tres años desde la conclusión del último periodo impositivo en que hubiera sido de aplicación.

4.8. SALIDA DEL RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL

A las socimi que estén tributando por el régimen fiscal especial y pasen a tributar por otro régimen distinto, les serán de aplicación las siguientes reglas:

La renta que derive de la transmisión de inmuebles que se posean al inicio del periodo impositivo en que la sociedad pasa a tributar por un régimen fiscal distinto, que se realice en periodos impositivos en los que es de aplicación ese otro régimen, se entenderá generada de forma

lineal durante todo el tiempo de tenencia del inmueble transmitido. Así, la parte de la renta que sea imputable a los periodos impositivos en los que fue de aplicación el régimen fiscal especial, se gravará según lo establecido para la socimi (art. 12.2 Ley 11/2009).

La misma regla se va a aplicar a las rentas que procedan de la transmisión de las participaciones en otras entidades (art. 12.2 Ley 11/2009).

Respecto de la distribución de beneficios cuando la entidad tributa conforme al régimen general, procedentes de periodos impositivos en los que tributó conforme al régimen especial, la lógica del sistema nos conduce a afirmar que habría que tributar en los socios conforme a lo prevenido en el artículo 10 de la Ley 11/2009, puesto que proceden de ejercicios en los que la entidad tributó al tipo del 0%. No obstante, nada resuelve la Ley 11/2009.

En los supuestos de rentas sometidas a tributación conforme al régimen general del IS, en periodos impositivos en que la socimi se sometía al régimen especial, seguirán siendo objeto de compensación para el caso de que se generen bases imponibles negativas, pendientes aún de compensar, en los términos del artículo 26 de la LIS y será de aplicación el régimen de deducciones y bonificaciones de los Capítulos II, III y IV del Título VI del TRLIS, siendo deducibles de la cuota íntegra, para el caso que estén pendientes de deducción.

4.9. OPCIÓN POR LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL CONDICIONADA AL CUMPLIMIENTO POSTERIOR DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS

No obstante, aunque no se cumpla con los requisitos para aplicar el régimen fiscal especial (art. 8 Ley 11/2009), en el momento del acuerdo de la opción por el régimen, podrá aplicarse a condición de que tales requisitos se cumplan en los dos años posteriores a la fecha de la opción de aplicación del régimen (disp. trans. primera Ley 11/2009).

El incumplimiento de los requisitos en el plazo señalado supondrá que la sociedad pasará a tributar conforme al régimen general desde el propio periodo en que se ponga de manifiesto el incumplimiento.

Además, deberá proceder a la regularización pertinente. La regularización se realizará en el propio periodo del incumplimiento, el del vencimiento de los dos años, sin que haya que presentar declaraciones complementarias de los periodos en que aplicó el régimen fiscal especial. De modo que la sociedad deberá ingresar junto con la cuota de dicho periodo, la diferencia entre la cuota que resulte de aplicar el régimen general y la cuota ingresada que resultó de aplicar el régimen fiscal especial en los periodos anteriores. No se excluye la posibilidad de que, en estos casos, se exijan no solo intereses de demora, sino también recargos y sanciones que puedan resultar procedentes.

Para los socios de la sociedad el régimen es el que sigue:

Si los socios son contribuyentes del IRPF o del IRNR sin establecimiento permanente podrán aplicar el régimen fiscal del artículo 10 de la Ley 11/2009 solo si la sociedad cumple los requisitos en el momento en que presente la autoliquidación por los impuestos citados. En otro caso, será cuando se cumplan los requisitos (antes de la finalización del plazo de dos años), cuando el contribuyente pueda solicitar la rectificación de la autoliquidación presentada para poder aplicarse el régimen fiscal.

Tratándose de sujetos pasivos del IS o contribuyentes del IRNR con establecimiento permanente, por el contrario, aplicarán el régimen previsto en el artículo 10 de la Ley 11/2009 aunque la sociedad no cumpla los requisitos en el momento en que presenten las autoliquidaciones. Si transcurrido el plazo de dos años, la sociedad no cumpliera los requisitos, el sujeto pasivo o contribuyente podrá solicitar la rectificación de la autoliquidación presentada para poder aplicarse el régimen fiscal general.

5. OTRAS VENTAJAS FISCALES

Además del régimen fiscal especial previsto para las socimi que cumplan los requisitos en el IS, las socimi gozarán de determinados beneficios fiscales en el ámbito del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD).

Así, las operaciones de constitución y aumento de capital, así como las aportaciones no dinerarias a dichas sociedades estarán exentas de la modalidad operaciones societarias del ITP y AJD.

Igualmente, gozarán de una bonificación del 95 % de la cuota de este impuesto por la adquisición de viviendas destinadas al arrendamiento y por la adquisición de terrenos para la promoción de viviendas destinadas al arrendamiento, siempre que en ambos casos se cumpla con el requisito de permanencia exigido para la aplicación del régimen especial (disp. final segunda Ley 11/2009).

6. ATRACTIVOS DE LAS SOCIMI

Son muchas las razones que hacen atractivo este instrumento de inversión, aunque en cada caso habrá que ponderar cuáles son los objetivos que se pretenden respecto de los *handicaps* que plantea. Sin embargo, es un instrumento más, que amplía el elenco de opciones de inversión en el mercado.

Qué duda cabe de que uno de los principales atractivos de las socimi es el de dar liquidez a las inversiones inmobiliarias. Como señala el Preámbulo de la Ley 11/2009, «El mercado inmobiliario es uno de los más desarrollados y maduros de las economías occidentales, y

demanda con más intensidad medidas que permitan, en la medida de lo posible, proporcionar liquidez a las inversiones inmobiliarias, al ser este un mercado que participa en el Producto Interior Bruto de las economías avanzadas en un porcentaje alrededor del 10 por ciento, si bien en España ese porcentaje se incrementa hasta cerca del 16 por ciento».

Con las socimi se garantiza la liquidez del inversor, toda vez que se exige que estas sociedades coticen en mercados regulados, o en el MAB, siendo este requisito esencial para la aplicación del régimen fiscal especial contenido en la Ley 11/2009.

De este modo, por ejemplo, la gestora española de activos inmobiliarios Magic Real Estate constituyó una socimi, Merlin Properties, sociedad que cotiza bajo el régimen de socimi por capitalización bursátil, en atención a las ventajas fiscales de este instrumento y con la finalidad de dar liquidez a la inversión.

Pero, qué ventajas fiscales ofrece su utilización frente a otras sociedades.

Si comparamos las socimi con sociedades de inversión inmobiliaria (sicav) o con sociedades dedicadas al arrendamiento de viviendas, la rentabilidad en términos de fiscalidad, de la opción por las primeras plantea dudas. Las sociedades de inversión inmobiliaria tienen un tipo de tributación en el IS del 1 % (art. 29.4 LIS), mientras que las sociedades dedicadas al arrendamiento de viviendas tienen una bonificación del 85 % en la parte de la cuota íntegra que corresponda a las rentas derivadas del arrendamiento de viviendas (art. 49 LIS). En este caso los requisitos para poder beneficiarse de la bonificación son más flexibles que en el caso de las socimi (p. ej. no hay limitación a la realización de actividades complementarias a la principal). Únicamente, sería recomendable la utilización de esta figura en el supuesto de arrendamiento de otro tipo de inmueble, que no fuera viviendas situadas en España, y, por tanto, no podría beneficiarse de la deducción en cuota.

A la hora de ponderar una opción u otra, también habría que tener en consideración los costes que supone su negociación en el MAB o en un mercado regulado, así como la penalización de salida a cotización (dato, este último, que ha sido variable).

Por lo demás, una ventaja coyuntural añadida es el momento de debilidad del mercado inmobiliario. Constituir la sociedad en un momento de debilidad cíclica del mercado inmobiliario supone que los accionistas podrán aprovecharse del reajuste de precios. Esto significa que podrán comprar barato en el momento de ciclo bajo al que asistimos y a medida en que se consolida la recuperación, las rentas de los arrendamientos irán subiendo, y por efecto se producirá una modificación al alza del valor de los activos inmobiliarios. Por tanto, para el momento en que se transmitan, la plusvalía generada será mayor.

La socimi también puede ser utilizada como recurso de planificación de sucesión de empresas familiares, pero únicamente en el caso de que no fueran de aplicación los incentivos fiscales previstos para esta sucesión sería rentable acudir a este instrumento de inversión.

Esta sociedad también puede ser un instrumento idóneo para captar inversión, con el que ampliar el mercado de gestión de activos inmobiliarios, e incluso puede utilizarse para transmitir el *stock* inmobiliario que poseen determinadas entidades.

La negociación en el MAB supone la entrada de nuevos inversores que implica la dispersión de la participación inmobiliaria e, incluso, facilitaría la transmisión de la totalidad de las participaciones, en el caso de separación de socios; lo que supone un eficaz instrumento de reestructuración accionarial.

Así, por ejemplo, el Grupo Lar, tiene un *Anchor investor* para atraer accionistas a territorio español, debido a la debilidad cíclica del mercado inmobiliario en nuestro país. Pretende atraer inversores financieros a nivel mundial. Las socimi dan confianza a estos inversores porque ordenan y dan transparencia fiscal a sus inversiones en España. Con este instrumento se fomenta la alianza estratégica para que un grupo de inversores adquieran activos inmobiliarios mediante la aportación de recursos financieros. Además, las ratio de *free-float* son más altas de las exigidas, debido a que su gestión es más profesionalizada, ofrecen liquidez, transparencia y profesionalización dada su cotización en un mercado regulado.

El recurso a la financiación vía capital les evitará tener que acudir al endeudamiento. Si bien es cierto que actualmente no existe limitación al endeudamiento, la obligación de las socimi de repartir en forma de dividendos la mayor parte de los beneficios obtenidos por la entidad les puede suponer a estas un vaciamiento de las arcas, una falta de liquidez, que tendrán que prever a la hora de establecer las condiciones de financiación o refinanciación del crédito.

Por lo demás, un aspecto a considerar en el recurso al endeudamiento es la limitación de la deducibilidad de gastos financieros que existe actualmente (art. 16 LIS). Ello beneficiaría especialmente a sociedades fuertemente apalancadas, que pueden encontrar en las socimi un vehículo para evitar los efectos de la aplicación de esta limitación, tributando al 0%.

Las socimi también representan una figura atractiva para pequeños inversores. En primer lugar, se caracterizan por la facilidad de entrada y salida. La entrada requiere de una aportación inicial mínima, solo el valor de una acción. Este constituye uno más de los atractivos de este instrumento, la facilidad de entrada con respecto a otros instrumentos como pueden ser los fondos de inversión.

Además, presentan una rentabilidad garantizada, precisamente por la obligación de distribución de rentas a que están sometidas estas figuras. La regulación actual establece de modo preceptivo el reparto de dividendos al accionista en una cuantía no inferior al 80% de los resultados obtenidos por rentas. Constituye, pues, una fórmula muy interesante para el ahorrador privado porque la compra de una acción supone la garantía del cobro de dividendos en, al menos, ese 80%. Se ofrece una rentabilidad estable al inversor. No obstante, se están sustituyendo estas fórmulas de reparto mediante técnicas de capitalización de resultados y entrega a los accionistas de participaciones en la entidad o aumentando el valor de adquisición de las ya existentes, con una clara

intención de aumentar la inversión en activos inmobiliarios. Quizás, esta técnica pueda suponer un *handicap* a potenciales inversores privados. A favor, en una futura transmisión se disminuirá el valor de la ganancia patrimonial, al aumentar el valor de adquisición.

Sin embargo, lo cierto es que las socimi constituyen una fórmula que va ganando terreno y que según los expertos se considera un instrumento propicio para la entrada de inversores particulares; bien directamente, bien a través de entidades financieras que buscan inversión para sus clientes.

Aunque constituyen una fórmula apta para pequeños inversores que actúen como personas físicas no sujetas al IS, son vehículos potencialmente atractivos para todo tipo de inversores inmobiliarios por cuanto aportan la liquidez (a través de los mercados regulados o del MAB) que no han logrado aportar los fondos de inversión inmobiliaria. Estos últimos son Fondos Open-End, de modo que los partícipes en el Fondo solo pueden obtener la liquidez de sus participaciones en unos plazos predeterminados. La coyuntura económica actual llevó a que cuando los partícipes en un fondo de estas características solicitaron la liquidez de sus participaciones, el Fondo no pudo hacer frente a esas peticiones debido a la iliquidez del mercado inmobiliario. Así, por ejemplo, BANIF inmobiliario y BBVA Propiedad asumieron los reembolsos internalizando los activos del Fondo.

Las socimi podrían ser utilizadas por pequeños operadores inmobiliarios (*family offices*, pequeños grupos empresariales y familiares) como vehículos de reestructuración y optimizar su estructura fiscal que, al mismo tiempo, les facilite la obtención de liquidez y profesionalizar y dotar de mayor transparencia a sus actuales estructuras societarias para, a su vez, ser más competitivos frente al resto de operadores del sector.

Con respecto a las empresas familiares (*family offices*), la utilización de este instrumento presenta factores a favor y factores en contra. Sería recomendable respecto de empresas familiares que no distribuyesen beneficios por su elevado coste fiscal. En cambio, para aquellas cuyo objetivo es capitalizar, el beneficio fiscal en sede de la socimi se vería reducido por los costes de acudir a un mercado de negociación.

La salida a negociación de una socimi podría comportar una penalización del mercado entre el 30 % y el 50 % sobre el valor de salida del *free-float*. A lo que habría que añadir los gastos del asesor registrado y del proveedor de liquidez.

Las *family offices* ven un inconveniente en el *free-float*; en unas empresas en que la gestión siempre ha sido personalizada. El *free-float* y la dispersión accionarial es un *handicap* para las empresas familiares acostumbradas a tener un control total sobre sus compañías. Para estas empresas es básico mantener el control sobre el accionariado del instrumento de inversión, sin tener que diluir en demasía su porcentaje de participación en el mismo. El nivel de capitalización de la sociedad determinará que la dispersión sea mayor o menor. Únicamente para grandes capitales, la dispersión será menor y el coste de acceso al MAB se verá reducido considerablemente.

En la medida en que se flexibilice el requisito del *free-float*, el coste de acceso a un mercado de financiación y la dispersión de participaciones disminuirá. Sin embargo, no hay que olvidar que a un mayor rango de *free-float* la gestión será más profesional.

Constituir una socimi puede ser conveniente para los fondos familiares patrimoniales, por varios motivos, pero, principalmente, porque dota a las operaciones de transparencia y limita la entidad a un objeto social.

Sin embargo, la exigencia de transparencia puede frenar a algunos inversores. Al estar en el MAB, se debe dar cuenta de los hechos relevantes, los sueldos, los objetivos, la situación de cada arrendamiento y muchos detalles que no solo se transmiten entre todos los interesados, sino que se debe colgar en la página web de la sociedad para su difusión pública.

Dos *handicaps* añadidos a que se enfrentan las *family offices* son: arrastran bases imponibles negativas de estos años atrás –etapa en la que el valor de los inmuebles ha sufrido un fuerte desplome–, con lo cual aún se pueden beneficiar fiscalmente de ello (si bien con las limitaciones a la compensación de bases imponibles negativas que existe actualmente –RDL 9/2011, art. 9.1.2 redacc. RDL 20/2012, art. 26.1.1–), y están fuertemente endeudados. Estos instrumentos de inversión financiera solo son operativos con un *loan to value* en torno al 30/40%. Requiere que las fortunas se hallen desapalancadas.

Los dos inconvenientes anteriores pueden conducir a retrasar en el tiempo la adopción de este instrumento por las *family offices*, una vez compensadas las bases y reducido el nivel de endeudamiento.

Por encima de todos los atractivos anteriores, hay una razón fundamental de opción por esta figura, el incentivo subyacente es la optimización de su estructura fiscal. Esta es una de las fuertes razones que atraerá a los accionistas para sus inversiones en inmuebles de alquiler.

Se les permite optar por un régimen fiscal especial. De modo que los beneficios obtenidos por las socimi están exentos del pago de impuestos, lo que constituye su gran atractivo. Sus accionistas solo tributarán en el momento del cobro de dividendos.

Esto va a permitir a las entidades financieras y a los grandes operadores de este sector utilizar este vehículo de inversión como instrumento eficiente para captar fondos con los que invertir en el sector inmobiliario, desarrollar nuevos proyectos, poner en circulación distintas carteras de inmuebles, diversificando riesgos por sector, y, sobre todo, atraer, en la actual coyuntura del sector, inversión extranjera⁶.

Algunos grandes grupos internacionales se encuentran actualmente residenciados en paraísos fiscales. La favorable tributación, a tipo 0%, de estas figuras puede atraer a estos grandes grupos ofreciéndoles una oportunidad para ordenar y dar transparencia fiscal a sus inversiones en España.

⁶ El diario *Expansión* de 3 de enero de 2013 señalaba que Morgan Stanley colocaba a España y Suiza como los países más atractivos para invertir.

De todo lo anterior, se desprende que las estructuras de optimización fiscal y societaria a través de las socimi son muy variadas. Las estructuras por las que se opte se pueden adaptar a las especiales características de los operadores en el sector inmobiliario, proporcionándoles una estructura más o menos abierta, con un mayor o menor rango de *free-float*, en función de los objetivos y necesidades del accionariado.

Cada operador inmobiliario puede potenciar indistintamente algunas o varias de las ventajas que proporciona esta figura (optimizar su estructura fiscal, captar inversión y proporcionar liquidez, ayudar en las planificaciones sucesorias y/o pro indivisos, otorgar facilidades para la comercialización y puesta en valor de la cartera inmobiliaria, facilitar las reestructuraciones corporativas y accionariales, aprovechar el momento actual de desplome del sector, etc.), sin alterar sustancialmente sus estructuras actuales.

Pero por encima de todas las ventajas e incentivos, fiscales y no fiscales, los inversores quieren seguridad jurídica; conseguir la certidumbre tanto de la autoridad fiscal, como la que regula los aspectos de regulación de este instrumento. Hay que garantizar a los inversores nacionales e internacionales un campo de actuación estable y sin sorpresas, donde la regulación de sus requisitos y el goce de los beneficios fiscales permita hacer planificaciones a largo plazo.

Por otro lado, el Gobierno estudia mejorar aún más las condiciones para constituir socimi; los Ministerios de Economía y Hacienda estudian relajar aún más las condiciones para poder constituir socimi, toda vez que la normativa aprobada en diciembre de 2012, que flexibilizó los requisitos para crear este tipo de vehículos de inversión inmobiliaria, no ha obtenido los resultados esperados.

7. SOCIMI COTIZADAS

Las socimi que han empezado a cotizar lo han hecho por las dos vías: acudiendo a su cotización al MAB o saliendo a negociación en el mercado continuo.

Las dos primeras que empezaron a cotizar lo hicieron acudiendo al MAB. Se trata de Entrecampos Cuatro Socimi y Promorent Socimi. La primera pertenece a la familia Segura Rodríguez, con inmuebles en varias ciudades españolas y en Berlín; la segunda tiene la firma de la familia Pavón Olid, dueña en su día de Money Gram y Madrid Visión (los autobuses turísticos de Madrid).

A lo largo de los meses pasados más sociedades registradas como socimi que se pueden beneficiar de la tributación cero han saltado al parqué.

Así, por ejemplo, el Grupo Lar Socimi cotiza en el mercado continuo desde el 5 de marzo de 2014, en lugar del MAB, propiedad de Luis y Miguel Pereda (Pimco es el inversor ancla). Esta socimi se anotó una subida del 2,5 % en su salida a Bolsa.

Esta sociedad, además, no ha incluido activos inmobiliarios pese a la cartera inmobiliaria de que dispone el Grupo Lar: «Por una cuestión de transparencia se ha incluido una prohibición expresa de que Lar aporte activos inmobiliarios», señalan fuentes de la empresa.

Otra de las grandes socimi es Hispana Activos Inmobiliarios, creada por el gestor de fondos Azora, cuyo grupo cuenta con más de 2.000 millones de euros de activos bajo gestión. Esta sociedad ha empezado a cotizar en el mercado continuo como sociedad inmobiliaria, sin acogerse, por el momento, a las condiciones de una socimi, pero dejando la puerta abierta a esta posibilidad.

Merlin Properties es otra socimi que constituye la mayor inmobiliaria cotizada. Esta compañía está gestionada por antiguos directivos del RREEF (gestor inmobiliario de Deutsche Bank), y sería más del doble que Hispania. Credit Suisse coordinó la salida a Bolsa junto a Deutsche Bank. Esta socimi invierte, principalmente, en activos inmobiliarios comerciales en España y, también, en Portugal.

A diferencia de Lar, Entrecampos y Promorent, dos socimis que ya están cotizando en el MAB, pertenecen a dos *family office* que utilizan esta figura para explotar activos inmobiliarios de los que ya eran propietarias. Entrecampos, cuyo patrimonio se compone, entre otros, de viviendas, locales y oficinas en alquiler en España y Alemania, se estrenó en noviembre del 2013 en el parqué. Promorent Socimi debutó un mes después. Estas han cotizado por *listing*.

Bien es cierto que fuentes profesionales denuncian que los valores de las socimis actuales en España solo han cotizado en un número reducido de ocasiones. Y que solo Mercal Inmuebles y Promorent son las únicas que presentan un saldo positivo en Bolsa. Lo anterior demuestra un claro desinterés de los inversores por este instrumento, con el *handicap* de que estas sociedades ya han invertido gran parte de los recursos captados. Quizá la situación económica de la eurozona esté detrás de esta falta de interés.

8. CONCLUSIÓN

El gran incentivo fiscal para las socimi, que ya está dando sus frutos con la salida a cotización en el mercado continuo o en el Mercado Bursátil de varias de ellas, es desde 1 de enero de 2013, con la redacción dada por la Ley 16/2012 a la Ley 11/2009, la neutralidad fiscal de esta figura; la sociedad tributa al tipo 0% en el IS, respecto de las rentas que procedan de su objeto social típico, y serán los accionistas los que tributen por los dividendos que distribuya la entidad, en sus respectivos impuestos personales.

Si el socio accionista es persona física, los dividendos distribuidos se integrarán en la base imponible del ahorro (IRPF), no sometándose a la progresividad del impuesto.

Si el socio accionista es una persona física, su tributación se producirá en sede del IS, diluyéndose, en este caso, la neutralidad fiscal lograda por la utilización de esta figura. Lo que desaconseja la cualidad de persona jurídica en los socios accionistas de una socimi.

Hasta hora, la escasa utilización de este instrumento para canalizar las inversiones inmobiliarias derivaba, en gran medida, de su ineficiencia fiscal, así como de sus elevados costes y rígidas formalidades (debían cotizar en mercados secundarios). La flexibilización operada que permite su negociación en el MAB, organismo autorregulado supervisado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y los requisitos contemplados en la Circular 2/2013, han favorecido la utilización de este instrumento de inversión. A ello, hay que añadir el establecimiento de un régimen fiscal más atractivo, al residenciar la tributación en sede del accionariado.

PÉRDIDA DE LA DEDUCCIÓN POR REINVERSIÓN EN ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES SITUADOS EN OTROS ESTADOS MIEMBROS: ¿UNA NUEVA FORMA DE IMPUESTO DE SALIDA?

Análisis de la STJUE de 16 de abril de 2015, Asunto C-591/13

José Miguel Martín Rodríguez

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

1. SUPUESTO DE HECHO

La legislación alemana del impuesto sobre la renta (*Einkommensteuergesetz*, EStG en adelante) permite a través de su artículo 6 b), en las operaciones de transmisión de terrenos, plantaciones, edificios o buques de navegación interior aplicar una deducción sobre los gastos de adquisición o producción de nuevos elementos, es decir, sobre el valor de los activos en que se reinvierte. Esta deducción tiene como valor máximo el importe de las plusvalías puestas de manifiesto con ocasión de la transmisión y puede aplicarse en el mismo ejercicio de la enajenación o, previa constitución de una reserva por dicho importe, en los cuatro ejercicios siguientes.

El potencial conflicto con el Derecho de la Unión Europea objeto del litigio estriba en que para aplicar este beneficio fiscal la legislación alemana exige que los bienes adquiridos o producidos formen parte de un establecimiento permanente situado en el territorio nacional, impidiendo su ejercicio en el caso de que, por ejemplo, se pretenda materializar la reinversión en un bien perteneciente a un establecimiento permanente de otro Estado miembro.

Descontenta con el posible impacto de esta normativa sobre las libertades fundamentales, la Comisión se dirigió por primera vez a la República Federal de Alemania el 15 de mayo de 2009 mediante un escrito de requerimiento, que en un primer momento invocaba la incompatibilidad del precepto con la libre circulación de capitales. Tras aceptar que la normativa bajo examen guardaba relación realmente con la libertad de establecimiento, a sugerencia de la propia Alemania, la Comisión envió el 30 de septiembre de 2011 dictamen motivado en el que confirmaba que el precepto bajo examen infringía los artículos 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y 31 del Acuerdo del Espacio Económico Europeo (EEE). Tras la respuesta alemana de 28 de noviembre de 2011 considerando erróneo el criterio de la Comisión se abrió un periodo de silencio de casi dos años al que puso fin la Comisión con la interposición el 20 de noviembre de 2013, en virtud del artículo 258 del TFUE, del recurso por incumplimiento objeto de la sentencia bajo análisis.

2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL

La República Federal Alemana plantea de inicio la inadmisibilidad del recurso por dos motivos, la demora en la interposición del mismo y la modificación de su objeto. Al respecto de la dilación de casi dos años en presentar el recurso, Alemania considera que atenta contra los principios generales de seguridad jurídica y de cooperación leal. El Tribunal, sin embargo, recuerda que la Comisión tiene libertad para elegir el momento en que ejerce la acción por incumplimiento con la excepción de aquellos supuestos en que la duración excesiva del procedimiento administrativo previo dificulte la defensa del Estado denunciado, cuestión que corresponde demostrar al Estado interesado¹. Dado que Alemania no ha probado este extremo, el Tribunal entiende que no cabe la inadmisión del recurso.

El segundo motivo de inadmisibilidad invocado por Alemania es el cambio en el objeto del recurso. Tanto en la fase administrativa como en la demanda la Comisión había cometido el error de señalar que la imposición de las plusvalías derivadas de la enajenación de los bienes sustituidos se aplazaba en todos los casos hasta la enajenación de los bienes sustitutivos, cuestión que no es así en el caso de que dichos bienes sean amortizables, pues la menor deducción del gasto provocará una tributación progresiva de las plusvalías. El Tribunal vuelve a rechazar este motivo de inadmisión considerando que no cabe considerar la existencia de un motivo nuevo por el hecho de extender la denuncia tanto a los bienes amortizables como a los no amortizables².

Entrando en el fondo del asunto, debemos recordar que la causa juzga la compatibilidad con la libertad de establecimiento de la norma alemana que limita el aplazamiento de las plusvalías a los supuestos en que los bienes sustitutivos en que se reinviertan formen parte del patrimonio de un establecimiento permanente situado en Alemania, excluyendo esta posibilidad e imponiendo su gravamen inmediato si los bienes sustitutivos forman parte de un establecimiento permanente fuera de Alemania. A simple vista resulta evidente que esta previsión hace menos ventajosa fiscalmente la reinversión en establecimientos permanentes situados en otros Estados miembros de la Unión o del EEE.

A tenor de esta realidad el Tribunal considera, en primer lugar, que la medida contenida en el artículo 6 b) de la EStG constituye una restricción a la libertad de establecimiento, al condicionar el beneficio del aplazamiento de las plusvalías al caso en que la reinversión se realiza en el mismo territorio e impidiendo su ejercicio por un sujeto pasivo que desee reinvertir esas

¹ STJUE de 28 de octubre de 2010, *Comisión/Lituania*, C-350/08, apartados 33 y 34.

² Tal y como reconoce el Tribunal en la sentencia: «en el caso de los bienes sustitutivos no amortizables ese aplazamiento podría prolongarse hasta la enajenación de esos bienes, mientras que puede ser de menor duración para los bienes amortizables. Sin embargo, esa ventaja solo se concede en ambos casos a las reinversiones realizadas para la adquisición de bienes sustitutivos que formen parte del patrimonio de un establecimiento permanente del sujeto pasivo situado en el territorio alemán». STJUE de 16 de abril de 2015, *Comisión/República Federal de Alemania*, C-591/13 (NFJ057924), apartado 23.

plusvalías en la adquisición de bienes sustitutivos destinados a un establecimiento permanente situado en el territorio de otro Estado miembro³. Como recuerda el Tribunal, la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 49 del TFUE comprende, tanto el derecho de las sociedades constituidas conforme a la legislación de un Estado miembro a ejercer su actividad en otros Estados miembros (beneficio de trato nacional en el Estado de acogida), como el derecho a que su Estado de origen no obstaculice el establecimiento en otro Estado miembro de uno de sus nacionales o de una sociedad constituida de conformidad con su legislación. Dado que la diferencia de trato puede hacer la reinversión realizada fuera del territorio alemán menos atractiva que la realizada dentro de él, la normativa bajo análisis puede disuadir a un sujeto pasivo de ejercer su libertad de establecimiento mediante la reinversión en un establecimiento permanente situado en el territorio otro Estado miembro.

Constatada la existencia de la restricción el Tribunal pasa a aplicar su conocida *rule of reason*, de modo que la citada restricción solo podrá admitirse si está justificada objetivamente por alguna de las razones imperiosas de interés general reconocidas en el Derecho de la Unión, es adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido y no va más allá de lo necesario para alcanzarlo. En este caso, las diferentes razones aducidas por Alemania en defensa de su normativa son rechazadas una por una.

En primer lugar, el Tribunal analiza la justificación basada en la «necesidad de preservar el reparto de la potestad impositiva entre los Estados miembros». En este sentido en jurisprudencia previa ha admitido que este pueda ser un objetivo legítimo para fijar, mediante convenio o de forma unilateral, los criterios de reparto de su potestad tributaria. No obstante, realizando un paralelismo con su Sentencia de 29 de noviembre de 2011, *National Grid Indus* [C-371/10 (NFIJ045002)], el Tribunal recuerda que, si bien se reconoce el derecho del Estado a gravar una plusvalía generada en el ámbito de su competencia fiscal antes de un traslado a otra jurisdicción, es desproporcionado exigir la recaudación inmediata sin permitir al sujeto pasivo elegir entre el pago inmediato de ese impuesto o el pago diferido del mismo, asumiendo, eso sí, las cargas formales e intereses derivadas de dicho aplazamiento⁴. Alemania por tanto, según el Tribunal, debería ofrecer a los sujetos pasivos que pretenden reinvertir en bienes en establecimientos permanentes de otros Estados miembros esta doble posibilidad (pago inmediato o aplazamiento), al no hacerlo está vulnerando la libertad de establecimiento.

El segundo argumento de Alemania, justificar la medida en «la necesidad de preservar la coherencia del régimen fiscal nacional», es otro clásico medio de defensa (en ocasiones desesperada) de los Estados miembros frente al Tribunal de Luxemburgo. Para admitirse el juez europeo exige una relación directa entre la ventaja fiscal de que se trata y la compensación de esta

³ No existen motivos objetivos que expliquen esta diferencia de trato pues como asegura el Tribunal la situación de ambos sujetos pasivos (el que reinvierte en el propio territorio y el que lo hace en otro Estado miembro) es similar. STJUE *Comisión/República Federal de Alemania*, apartado 60.

⁴ STJUE *Comisión/República Federal de Alemania*, apartados 65-67.

mediante un gravamen fiscal determinado, una relación que el Tribunal no aprecia en este caso, descartando por tanto este motivo de justificación⁵.

Por último, el Tribunal cuestiona también la relación entre el objetivo que según Alemania tendría su normativa «incentivar la inversión en la misma empresa y su reestructuración, para garantizar su continuidad y el mantenimiento del empleo en el territorio alemán» y la medida adoptada: exigir la reinversión en territorio alemán. Considera el TJUE que este objetivo puede alcanzarse también reinvertiendo las plusvalías generadas en un bien sustitutivo integrado en un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro, no olvidemos que dicho bien seguiría afecto a la actividad del propio sujeto pasivo pudiendo contribuir a la inversión y el empleo en igual medida. Como recuerda la sentencia, «los objetivos de carácter puramente económico como el de aumentar los ingresos fiscales nacionales o evitar su reducción no pueden constituir una razón imperiosa de interés general capaz de justificar una restricción a una libertad fundamental garantizada por el Tratado⁶.

En conclusión y a la vista del rechazo de todos los argumentos esgrimidos por Alemania, el Tribunal considera que la medida enjuiciada infringe la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 49 del TFUE y, por extensión, el artículo 31 del Acuerdo del EEE.

3. COMENTARIO CRÍTICO

La sentencia analizada resulta de especial interés por cuanto extiende la jurisprudencia y principios que el Tribunal ha desarrollado en materia de los denominados «impuestos de salida» a supuestos que en la práctica no encajarían dentro de su concepción clásica.

Para empezar este análisis conviene recordar que, genéricamente, podemos entender por impuesto de salida o *exit tax* en el ámbito comunitario el gravamen que exacciona un Estado con motivo del cambio de residencia o domicilio realizado por una persona física o jurídica residente a otro Estado miembro⁷. Su principal cometido, a priori, es gravar plusvalías latentes que podrían

⁵ Concretamente el Tribunal considera que no se puede considerar como contrapartida válida la ulterior imposición de las plusvalías derivadas de la enajenación del mismo bien; en todo caso se podría admitir si se compensara mediante la imposición posterior sobre las plusvalías que pudiera generar la enajenación del propio bien sustitutivo. STJUE *Comisión/República Federal de Alemania*, apartado 75.

⁶ STJUE *Comisión/República Federal de Alemania*, apartado 78.

⁷ MARTÍN JIMÉNEZ, A. y CALDERÓN CARRERO, J. M.: «Los impuestos de salida y el Derecho comunitario europeo a la luz de la legislación española», *Crónica Tributaria*, núm. 125, 2007, pág. 50. Otra magnífica definición es la aportada por GUERRA REGUERA, que entiende el impuesto de salida como: «el escollo que los Estados colocan a modo de peaje en el punto de partida para evitar que el cambio de residencia fiscal de una persona física o jurídica a otro Estado miembro pueda traducirse en la inmunidad de las ganancias de capital acumuladas en su patrimonio». GUERRA REGUERA, M.: «Los impuestos de salida (*exit taxes*) en el ámbito de la Unión Europea», en AA. VV., *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posibles líneas de reforma*, CEF, Madrid, pág. 84.

escapar al poder tributario del Estado ante la salida del contribuyente (y con él, de otros factores de conexión) de su jurisdicción. Sin embargo, como acierta a señalar RIBES RIBES, dentro de una concepción amplia de impuestos de salida podemos encontrar otras manifestaciones defensivas del Estado originario de residencia en su afán por minimizar el impacto para sus arcas de un cambio de residencia⁸. Es decir, además del concepto clásico del impuesto de salida como gravamen inmediato sobre plusvalías latentes, podemos encuadrar dentro de esta categoría, por ejemplo, las normas que provocan una extensión ficticia de la residencia o los métodos de recuperación de deducciones u otros beneficios fiscales en relación con supuestos de diferimiento.

Tras la lectura del caso que nos ocupa podemos apreciar que Alemania no activa su medida defensiva (obligar a la imposición inmediata de las plusvalías) ante un supuesto de cambio de residencia del sujeto como sucede con los impuestos de salida, sino ante el simple hecho de que el sujeto, en vez de reinvertir dichas plusvalías en un bien dentro del propio Estado alemán, lo hace en un bien situado en un establecimiento permanente de otro Estado miembro. La medida enjuiciada, por tanto, no entra a nuestro parecer dentro de la concepción del impuesto de salida, pues entendemos estos como un obstáculo a los cambios de residencia entre Estados miembros.

No obstante, la jurisprudencia aplicada por el Tribunal para enjuiciar este asunto tiene como eje fundamental la sentencia *National Grid Indus*, el primer pronunciamiento sobre impuestos de salida en el ámbito de las personas jurídicas en la Unión Europea⁹. ¿Significa ello que el Tribunal extiende la concepción de impuestos de salida a nuevos supuestos?, ¿o simplemente que, en vistas de las circunstancias del caso, se puede dibujar un paralelismo entre los impuestos de salida y la medida alemana declarada contraria al Tratado?

Personalmente nos decantamos por la segunda opción, es decir, dado que no existe un cambio de residencia no podemos considerar que la medida alemana constituya un impuesto de salida. Todo ello partiendo de la premisa de que entendemos que estos se circunscriben a proteger al Estado originario contra «salidas de su jurisdicción» en forma de cambios de residencia, una protección que podría justificarse por el riesgo que este cambio de residencia entraña de cara a perder control sobre plusvalías latentes generadas en el propio Estado o en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos para disfrutar de determinados beneficios fiscales. La confusión puede estribar en que Alemania, al configurar la deducción equivalente a las plusvalías vía artículo 6 b) de la EStG, está creando en el fondo plusvalías latentes que se pondrán de manifiesto cuando el bien en que se ha reinvertido se transmita de nuevo (de una sola vez) o a medida que este se vaya amortizando ya que dicha deducción minora el valor del bien adquirido. En su afán por no perder el control

⁸ RIBES RIBES, A.: «La problemática de los *exit taxes* en la Unión Europea», en AA. VV., *Estudios sobre el sistema tributario actual y la situación financiera del sector público (Homenaje al profesor doctor don Javier Lasarte Álvarez)*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2014, págs. 904-905.

⁹ Para un análisis detallado de la misma nos remitimos a nuestro propio trabajo MARTÍN RODRÍGUEZ, J. M.: «Los impuestos de salida: un análisis actualizado de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Quince-na Fiscal*, núm. 4, 2012, págs. 29-65.

sobre estas plusvalías latentes adjuntas al bien sustitutivo, la norma alemana quiere evitar que estas plusvalías viajen a otra jurisdicción perdiendo el control sobre su destino.

La realidad, por tanto, es que el trasfondo y el resultado provocado por la norma alemana es muy similar al propio de un impuesto de salida; a pesar de ello, circunstancia que consideramos crucial, no consideramos equiparable el objetivo de la normativa alemana con el propio de la imposición de salida. El propósito de la primera es impedir que el beneficio fiscal creado para fomentar la reinversión en Alemania pueda ser disfrutado en otros Estados (incluidos los Estados miembros); el de los *exit tax*, en cambio, es mantener la potestad tributaria sobre las «cuentas pendientes» de un sujeto que se traslada de jurisdicción. Insistimos, sin cambio de residencia no podemos hablar de impuesto de salida.

¿Por qué aplica entonces el Tribunal los principios de la imposición de salida a este asunto? En nuestra opinión, al margen de los claros paralelismos señalados, porque la manera de corregir este obstáculo a la libertad de establecimiento es muy similar a la empleada para adecuar la imposición de salida a las libertades fundamentales.

Pensemos, en primer lugar, que mediante una medida de esta índole Alemania está afectando a la misma libertad de establecimiento contra la que pueden atentar los impuestos de salida. Así lo recuerda el Tribunal en los primeros párrafos en los que conoce del fondo del asunto, donde equipara en cierta medida los obstáculos al traslado de residencia (inspirador de los impuestos de salida) con la diferencia de trato a inversiones en establecimientos permanentes de otros Estados miembros. Acierta, por tanto, el Tribunal cuando asegura que una medida como la alemana, al exigir la imposición inmediata de las plusvalías, si la reinversión se realiza en otro Estado miembro, «puede disuadir a un sujeto pasivo establecido en el territorio alemán de ejercer sus actividades a través de un establecimiento permanente situado en el territorio de un Estado miembro distinto de la República Federal de Alemania»¹⁰.

El efecto discriminatorio de la medida alemana es también muy similar al de un impuesto de salida: exigir la tributación inmediata de importes (plusvalías latentes) que, de no producirse el movimiento transfronterizo (en ejercicio de la libertad de establecimiento), gozarían de un diferimiento. Al respecto no debemos olvidar que el Tribunal en su jurisprudencia plasmada entre otras en la sentencia *National Grid Indus* admite que el Estado de origen pueda gravar estas plusvalías latentes en atención a la preservación del reparto de la potestad tributaria¹¹. El problema estriba en que el Tribunal considera que es totalmente desproporcionado exigir, como única alternativa, la tributación inmediata.

¹⁰ STJUE *Comisión/República Federal de Alemania*, apartado 59.

¹¹ Como señala en el apartado 46 de dicha sentencia, la tributación inmediata «tiene por objeto evitar situaciones que puedan comprometer el derecho del Estado miembro de origen a ejercer su competencia en materia tributaria respecto a las actividades realizadas en su territorio y puede, por tanto, estar justificada por motivos relacionados con el mantenimiento del reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros». STJUE *National Grid Indus*, apartado 46.

De este modo, trayendo a colación esta jurisprudencia previa sobre el gravamen de plusvalías latentes en situaciones transfronterizas, el Tribunal recuerda que se debe permitir al sujeto pasivo elegir entre el pago inmediato de ese impuesto y el pago diferido del mismo, acompañado en su caso de los intereses que correspondieran con arreglo a la normativa nacional aplicable¹².

Esta sentencia, por tanto, se caracteriza por extender los principios propios de la imposición de salida a un supuesto en el que también existen de algún modo plusvalías latentes sobre las que se puede perder el control por una operación transfronteriza. La vulneración de la libertad de establecimiento en que incurre la normativa alemana puede corregirse simplemente permitiendo al sujeto optar entre la tributación inmediata o el aplazamiento de la misma; en este caso, entendemos, hasta la transmisión del bien sustitutivo en que se reinvierte. Aunque la inexistencia de un efectivo traslado de residencia impide que califiquemos la medida defensiva alemana como un impuesto de salida, lo cierto es que esta sentencia amplía el principio de (des)proporcionalidad de la tributación inmediata a una manifestación casi equivalente.

En la práctica no hace sino consagrar en cierta medida el derecho de los contribuyentes a optar entre el aplazamiento y la tributación en liquidaciones derivadas de operaciones transfronterizas en las que el Estado de origen pretende garantizar su potestad tributaria exigiendo la tributación inmediata. Nos resulta lógico que la libertad de establecimiento reciba una protección similar en todos sus frentes, pues el traslado de residencia es solo una más de las ocasiones en que se pueden poner de manifiesto obstáculos a decisiones con repercusiones transfronterizas. La inversión en establecimientos permanentes de otros Estados miembros no puede recibir un tratamiento fiscal menos atractivo que la practicada a nivel nacional, la aportación de garantía debe entenderse como el *mal menor* para acceder a esta igualdad de trato.

Para concluir, observamos que aunque formalmente los instrumentos de intercambio de información están suficientemente desarrollados para que los Estados pierdan el miedo a estas operaciones, el Tribunal apoya sus recelos en movimientos empresariales transfronterizos admitiendo la exigencia de garantía (y el devengo de intereses) como requisito para el aplazamiento, una garantía que indudablemente tiene unos costes. A la par que evolucione el intercambio de información en la Unión es previsible que deban eliminarse paralelamente estas trabas, mientras tanto se consagra el derecho a la opción de pagar o aplazar (pagando).

¹² STJUE de 16 de abril de 2015, C-591/13 (NFJ057924), *Comisión Europea C. República Federal de Alemania*, apartado 73.

Bibliografía

GUERRA REGUERA, M. [2010]: «Los impuestos de salida (*exit taxes*) en el ámbito de la Unión Europea», en AA. VV., *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posibles líneas de reforma*, CEF, Madrid, pág. 84.

MARTÍN JIMÉNEZ, A. y CALDERÓN CARRERO, J. M. [2007]: «Los impuestos de salida y el Derecho comunitario europeo a la luz de la legislación española», *Crónica Tributaria*, núm. 125, pág. 50.

MARTÍN RODRÍGUEZ, J. M. [2012]: «Los impuestos de salida: un análisis actualizado de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Quincena Fiscal*, núm. 4, págs. 29-65.

RIBES RIBES, A. [2014]: «La problemática de los *exit taxes* en la Unión Europea», en AA. VV., *Estudios sobre el sistema tributario actual y la situación financiera del sector público* (Homenaje al profesor doctor don Javier Lasarte Álvarez), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, págs. 903-936.

REITERACIÓN DE SANCIONES TRIBUTARIAS, PROCEDIMIENTO SANCIONADOR Y PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM* PROCESAL

Análisis de la STS de 16 de diciembre de 2014, rec. núm. 3948/2012¹

Eva María Cordero González

*Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Oviedo*

1. SUPUESTO DE HECHO

La Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 16 de diciembre de 2014 [rec. núm. 3611/2013 (NFJ057176)] se refiere de nuevo a los efectos de la anulación de las liquidaciones tributarias y, más en particular, de las sanciones correspondientes cuando, al estimarse parcialmente la reclamación económico-administrativa por motivos sustantivos, se ordena la emisión de una nueva liquidación minorando el importe de la cuota. En estas circunstancias, se plantea si es posible dictar un nuevo acuerdo sancionador reduciendo también el importe de la sanción aplicable o si, por requerirse para ello la tramitación de un nuevo procedimiento sancionador, se produce la vulneración del principio *ne bis in idem* en su vertiente procesal. El pronunciamiento del TS resulta también relevante al reiterar su doctrina sobre las exigencias de motivación de las sanciones tributarias y poner de manifiesto el «escaso rigor» y «laxitud» en la utilización de la figura de la simulación por parte de la Administración tributaria en un supuesto de mera discrepancia de criterio interpretativo.

La sentencia parte de la regularización practicada en un procedimiento inspector por el impuesto sobre sociedades, ejercicios 2004 y 2005, en relación con la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios regulada en el ya derogado artículo 42 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo. La sociedad, de carácter familiar, había reinvertido los casi treinta y siete millones de euros obtenidos por la venta del inmueble, en el que explotaba un hotel, en la suscripción de acciones de una sociedad de nueva creación. Esta sociedad estaba participada también por otra entidad propiedad de la misma familia, que adquirió las participaciones reinvertiendo igualmente la renta obtenida por la transmisión de otro inmueble. Atendiendo a las características de las entidades participantes en la operación, la Inspección consideró improcedente la deducción por reinversión, al calificar la constitución de la sociedad como un negocio simulado, liquidando una deuda tributaria de más de ocho millones de euros, con la imposición de la correspondiente sanción.

¹ El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación «Conflictividad tributaria: causas y soluciones en un contexto de reformas» (DER 2014-59268-P), del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia.

Interpuesta reclamación económico-administrativa, el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) la estimó parcialmente en Resolución de 23 de noviembre de 2010, ordenando dictar nuevo acuerdo de liquidación para aplicar la corrección por depreciación monetaria en el cálculo de la renta derivada de la transmisión del inmueble. El TEAC anuló también la sanción correspondiente «al haberse anulado la liquidación a la que se asocia, sin perjuicio de que, en función de la deuda tributaria resultante de la nueva liquidación que se practique, se dicte la correspondiente sanción». La Audiencia Nacional (AN), en Sentencia de 17 de octubre de 2013 [rec. núm. 32/2011 (NFJ052992)], desestimó el recurso planteado en relación con la regularización, confirmando la existencia de simulación, pero declaró la nulidad parcial de la resolución del TEAC en relación con la sanción, considerando que la Administración no podía *retrotraer* actuaciones para subsanar un vicio esencial sin vulnerar el principio *ne bis in idem* en su vertiente procesal, «pues el administrado tiene derecho a no soportar dos procedimientos por el mismo hecho».

2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL

En su Sentencia de 16 de diciembre de 2014, el TS estima el recurso promovido por la Administración General del Estado frente al pronunciamiento de la AN, afirmando la posibilidad de que la Administración *vuelva a dictar acuerdo sancionador* una vez practicada la nueva liquidación. La imposición de la sanción *no* supone la *reapertura del procedimiento sancionador anterior*, porque lo imposibilita el artículo 66.2, segundo párrafo del Reglamento General de Revisión en vía Administrativa, Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, ni implica la *retroacción de actuaciones*, solo prevista para la anulación por motivos formales tratándose, además, de vicios que hubieran minorado las posibilidades de defensa del reclamante, de conformidad con el artículo 239.3, párrafo segundo, de la Ley General Tributaria (LGT).

Es posible, sin embargo, dictar *nuevo acuerdo sancionador adaptando su cuantía* a la cuota resultante de la nueva liquidación, *sin necesidad de iniciar e instruir un nuevo procedimiento sancionador*. El TS afirma esta posibilidad teniendo en cuenta que la resolución del TEAC había confirmado la sanción tras analizar la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de la conducta infractora, anulándola solo en la medida en que su cuantía debía adaptarse a la nueva liquidación. Se distingue expresamente este supuesto del contemplado en la Resolución del TEAC de 11 de septiembre de 2008 [núm. 1447/2007 (NFJ030615)] referida a la anulación de una sanción tras haberse dictado nueva liquidación resultado de una tasación pericial contradictoria. En este caso, el TEAC rechazó que el fallo del Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) pudiera ejecutarse «rectificando» el acuerdo sancionador y reduciendo simplemente su importe pues, al no haberse pronunciado el TEAR sobre la culpabilidad y graduación de la sanción, ejecutar el fallo sin tramitar el procedimiento suponía la imposición de una sanción definitiva impugnabile solo por el cauce del incidente de ejecución, privando al recurrente de la primera instancia en vía administrativa.

Existiendo pronunciamiento previo del órgano económico-administrativo sobre los aspectos materiales de la sanción, se confirma la posibilidad de emitir un nuevo acuerdo sancionador sin tramitar de nuevo el procedimiento, excluyéndose a rádice la vulneración del principio *ne bis in idem*

procesal. A este aspecto se refiere el voto particular concurrente del magistrado don Ángel Aguillo Avilés, que rechaza que el acuerdo sancionador pueda dictarse sin sujeción a procedimiento alguno.

Al estimar el recurso frente a la sentencia de la AN, el TS entra a analizar el resto de las alegaciones realizadas frente a la sanción en la instancia anterior, considerándola improcedente. Por una parte, se estima insuficientemente acreditada la culpabilidad por el mero reflejo de las siguientes circunstancias en el acuerdo sancionador: falta de ingreso de la deuda, disponibilidad de asesoramiento especializado, falta de concurrencia de las causas de exclusión de la responsabilidad del artículo 179.2 y 3 de la LGT, claridad de la norma aplicable e inaplicación del criterio publicado por la Dirección General de Tributos (DGT) sobre su interpretación. Por otra parte, el TS rechaza la concurrencia del engaño u ocultación propios de la simulación en la canalización de la deducción a través de la nueva sociedad, concluyendo que no cabe apreciar siquiera culpa leve sino una mera «discrepancia de criterio interpretativo sobre una materia que ha requerido varios pronunciamientos administrativos para precisarla y ha sido objeto de sucesivas Leyes aclaratorias».

3. COMENTARIO CRÍTICO

La sentencia comentada aborda una dimensión poco desarrollada hasta el momento por la jurisprudencia del TS sobre los efectos de la anulación de las liquidaciones tributarias sobre la potestad sancionadora. Se plantea, en síntesis, si rige en este ámbito una suerte de «tiro único» sancionador derivado de la prohibición del *ne bis in idem*, en su vertiente procesal.

Como es sabido, este principio se considera un derecho fundamental por el Tribunal Constitucional (TC) e impide, en su vertiente material, sancionar en más de una ocasión al mismo sujeto, por el mismo hecho y con idéntico fundamento. Se trata de evitar que la acumulación de sanciones provoque una reacción punitiva desproporcionada que quiebre la garantía de la previsibilidad e implique la imposición de una sanción no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad y reserva de ley del artículo 25.1 de la Constitución [SSTC 177/1999, de 11 de octubre (NFJ008105), 2/2003, de 16 de enero (NCJ041689) y 229/2003, de 18 de diciembre (NCJ040810)].

En su vertiente procesal, el citado principio proscribe la duplicidad de procedimientos sancionadores en los que concurra la triple identidad antes aludida, aunque sus implicaciones resultan más imprecisas. Su fundamento se encuentra en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y la denominada cosa juzgada material, de manera que ante «lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar (...) un nuevo procedimiento, y si así se hiciera se menoscabaría, sin duda, la tutela judicial dispensada por la anterior resolución firme» (STC 159/1987, F. 2). La primera concreción de este principio es, así pues, «la regla de la preferencia (...) de la autoridad judicial penal sobre la Administración (...) en aquellos casos en los que los hechos a sancionar puedan ser no solo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código Penal» [SSTC 2/2003, de 16 de enero, F. 3 c) (NCJ041689) y 229/2003, de 18 de diciembre (NCJ040810)]. Como otras de sus manifestaciones se han destacado la necesidad de que la Administración respete la cosa juzgada y la prohibición de un doble pronunciamiento sobre los mismos hechos (MARTÍNEZ MUÑOZ).

El TC ha señalado que la prohibición opera también dentro de cada uno de estos ordenamientos –penal y administrativo– «en sí mismos considerados», proscribiendo respectivamente la duplicidad de penas y de procesos penales y la pluralidad de sanciones administrativas y de procedimientos sancionadores cuando exista la triple identidad antes aludida [STC 188/2005, de 7 de julio (NCJ040608)]. De este modo, no es posible proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución *de fondo firme con efecto de cosa juzgada*, ya sea absolutoria o condenatoria [SSTC 2/2003, de 16 de enero (NCJ041689), 69/2010, de 18 de octubre (NCJ053004), o 218/2007, de 8 de octubre (NCJ042487)].

Sobre la operatividad de este principio en el derecho tributario sancionador existen varias interpretaciones, debiendo distinguirse dos tipos de situaciones:

1. La primera, en aquellos casos en los que la *sanción* se anula por defectos intrínsecos del procedimiento o acuerdo sancionador y no es consecuencia de la anulación de la liquidación tributaria. En estos supuestos, se han distinguido dos posturas:

La AN [Sentencia de 27 de mayo de 2009, rec. núm. 152/2006 (NFJ058459)] ha sostenido la tesis del « tiro único » aplicado a las sanciones, según la cual, una vez anulada la sanción, cualquiera que sea el tipo de vicio que la motive, no puede volver a dictarse una nueva al estar proscribida en el ámbito tributario cualquier duplicación del procedimiento, con fundamento en la regulación de la caducidad del procedimiento sancionador tributario en el artículo 211 de la LGT, que impide el inicio de otro nuevo. La premisa de la que parte la AN resulta, sin embargo, cuestionable no solo por la inexistencia en estos casos de una auténtica resolución de fondo sobre la sanción, sino también porque, al implicar la caducidad la « desaparición jurídica » del procedimiento, difícilmente cabe hablar de duplicidad en su tramitación (MARTÍNEZ GINER). Por otra parte, ni la vigente Ley 30/1992 ni el Proyecto de Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas actualmente en tramitación contemplan un precepto equivalente al artículo 211, por lo que la imposibilidad de volver a tramitar el procedimiento se ha visto más bien como una consecuencia de la aplicación del plazo de tres meses previsto en el artículo 209.2.º de la LGT (MARTÍN QUERALT, LOZANO SERRANO, TEJERIZO LÓPEZ y CASADO OLLERO) para iniciarlo una vez notificada la liquidación, que como una derivación del principio *ne bis in idem*.

La propia AN, en sentencias dictadas sobre otro tipo de sanciones administrativas, en materia de consumo y denominaciones de origen, se ha apartado de la tesis sostenida por el mismo órgano en materia tributaria. Las Sentencias de 19 de diciembre de 2012 (rec. núm. 240/2010), 4 de marzo de 2013 (rec. núm. 316/2011) y de 29 de octubre de 2013 (rec. núm. 114/2011) afirman, en efecto, que la anulación de sanciones por haberse dictado por un órgano incompetente, no impide su subsanación mediante la tramitación de un nuevo procedimiento sancionador, al producirse la anulación *en vía administrativa y no haberse realizado* « un enjuiciamiento definitivo de la conducta infractora que produzca el efecto de cosa juzgada ».

Esta interpretación es coincidente con la realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el artículo 4 del Protocolo núm. 7, que recoge este principio y que, según el

artículo 10.2 de la CE, ha de informar la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en el ámbito interno. Así, en la Sentencia Falkner v. Austria, núm. 6072/02, de 30 de septiembre de 2004, el TEDH rechaza su vulneración cuando, tras haberse impuesto una sanción administrativa por una infracción en materia de seguridad vial, se inicia un procedimiento penal por los mismos hechos, al haberse declarado de oficio la nulidad de la primera por haber sido tramitada por órgano incompetente. El TEDH destaca que, aunque la finalidad del artículo 4 del Protocolo núm. 7 sea la de prohibir la repetición de procedimientos «criminales» concluidos por una decisión *final*, la protección de este artículo no se extiende necesariamente a todos los procedimientos desarrollados frente a los mismos hechos. En particular, ha de ser posible para las autoridades nacionales remediar situaciones en las que actúan erróneamente por falta de competencia. En este caso particular, el TEDH estima que el recurrente fue juzgado solo en una ocasión, en la medida en que el procedimiento anterior fue anulado y la sanción reembolsada.

Nuestro TC ha señalado también que, en rigor, no existe doble proceso cuando el primero hubiera sido anulado en virtud del régimen de recursos reglamentariamente previsto. Baste citar, en este sentido, las Sentencias del TC 2/2003, de 16 de enero (NCJ041689), 69/2010, de 18 de octubre (NCJ053004), y 218/2007, de 8 de octubre (NCJ042487), en la que se concluye que la existencia de una sentencia absolutoria anulada por quebrantamiento de forma no impide el nuevo proceso con la emisión de una sentencia posterior condenatoria.

En derecho tributario sancionador, una vez anulada la sanción administrativa, habrá que atender, por lo tanto, desde nuestro punto de vista, al contenido de la sentencia o resolución que anula el procedimiento sancionador, para determinar si implica un pronunciamiento absolutorio o condenatorio que impida la tramitación de un nuevo procedimiento. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Valenciana [Sentencia de 4 de marzo de 2014, rec. núm. 116/2011 (NFJ058269)] ha señalado que si la anulación de la sanción se produce por razones de índole procedimental, no concurren los requisitos necesarios para la aplicación del *bis in idem* procesal. Partiendo de su fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, la exigencia de que «las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos» y el respeto de «la firmeza de esas mismas resoluciones y la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas», lo relevante para entender vulnerado este principio es la previa existencia de un pronunciamiento de fondo en fase revisora sobre la procedencia de la sanción, que impediría la nueva tramitación del procedimiento.

Por ello, no cabría iniciar un nuevo procedimiento si el primero hubiera concluido con una resolución *de fondo* firme con efectos de cosa juzgada, expresión que incluiría casos de falta de tipicidad, de vulneración de la presunción de inocencia y de aplicación del *in dubio pro reo*. En este apartado habría que añadir aquellos otros supuestos en que el órgano decisor hubiera incurrido en un «defecto de motivación», tanto si se entiende la expresión «motivación» en su sentido estricto de la debida y jurídica explicación de la decisión como en el lato consistente en que la Administración debe probar los hechos que justifican su acto. También el TEAC, en su reciente Resolución de 5 de febrero de 2015 [núm. 1689/2012 (NFJ057154)], ha rechazado que la retroacción de actuaciones permita validar la insuficiente motivación de una sanción, que no constituye un mero defecto formal sino que supone «que la sanción adolece de los necesarios elementos materiales que constitu-

yen presupuesto de su validez, (...) sin que queda dictar una nueva sanción por dicho tipo infractor y ejercicio». En este sentido se han pronunciado igualmente los TSJ de Madrid, en Sentencia de 17 de septiembre de 2014 [rec. núm. 1055/2012 (NFJ058268)] y de Asturias, en Sentencia de 30 de marzo de 2012 [rec. núm. 855/2010 (NFJ058267)].

Por otra parte, la Resolución del TEAC de 27 de octubre de 2014 [núm. 169/2011 (NFJ056741)] ha destacado en relación con los procedimientos de gestión que, ordenada la retroacción de actuaciones para la subsanación de un defecto de carácter formal, los actos de ejecución de la sentencia o resolución se circunscriben, en el marco del artículo 66.4 del Real Decreto 520/2005 a la anulación formal de acto inicialmente impugnado y de todos los posteriores que traigan su causa del anulado, incluyendo la devolución de las garantías o las cantidades indebidamente ingresadas. En cambio, los actos posteriores por los que debe continuar el procedimiento hasta su terminación constituyen actuaciones y actos dentro del mismo procedimiento en el que se adoptó el acto anulado, lo que tiene especial relevancia a efectos de la fijación del plazo para su conclusión. Si esta doctrina se considera aplicable al ámbito sancionador, ni siquiera cabría hablar de duplicidad del procedimiento cuando la sanción se anula por motivos formales, pues se trataría del mismo procedimiento, en el que se retrotraen actuaciones.

2. En el caso abordado por la Sentencia de 16 de diciembre de 2014 concurren circunstancias distintas, al ser la anulación de la sanción resultado de la *previa anulación de la liquidación* de la que trae causa. Aunque sin pronunciarse sobre el fondo, diversas sentencias previas del TS han señalado *obiter dicta* que cuando se anula una liquidación y se ordena retrotraer actuaciones no cabe «dejar la puerta abierta a nuevas sanciones, pues esa reproducción del camino para castigar otra vez contraviene frontalmente el principio *ne bis in idem*, en su dimensión procedimental» [STS de 26 de marzo de 2012, rec. núm. 5827/2009 (NFJ046790)]. La misma afirmación se realiza en las Sentencias de 15 y 29 de septiembre de 2014 [rec. núm. 3948/2012 (NFJ056145) y rec. núm. 1014/2013 (NFJ055862)], en las que, a la vez que se confirma que la anulación de una liquidación tributaria por razones de fondo no impide a la Administración liquidar de nuevo, se añade que «la solución se ofrece distinta cuando el acto tributario sea sancionador, pues en tal caso la posibilidad de, una vez anulado el castigo, imponer uno nuevo chocaría frontalmente con el principio» antes mencionado.

En el caso analizado por la Sentencia de 16 de diciembre de 2014 existe una resolución administrativa estimatoria por razones sustantivas que anula la liquidación, confirmando la regularización practicada pero corrigiendo una parte de su importe y ordenando, en consecuencia, la práctica de una nueva liquidación en sustitución de aquella y en ejecución de sentencia, que deberá dictarse de acuerdo con los criterios expresados por el órgano de revisión en su resolución. En este contexto es en el que el TS afirma que resulta posible también corregir el importe de la sanción sin necesidad de tramitar de nuevo el procedimiento sancionador, en la medida en que el órgano revisor se pronunció sobre los elementos materiales de la infracción. Compartimos, sin embargo, las observaciones realizadas en el voto particular por el magistrado don Ángel Aguallo Avilés, según el cual la emisión de la correspondiente sanción implicaba necesariamente iniciar un nuevo procedimiento, respetando la tramitación regulada en los artículos 208 a 211 de la LGT. A juicio de este magistrado, en la medida en que concurre un error de Derecho y no un error material, aritmético o de hecho, no

es posible la mera «rectificación» de la liquidación, por no ser aplicable el artículo 66.3 del Real Decreto 520/2005, que permite reformar el contenido de la liquidación o sanción pero solo cuando «la resolución parcialmente estimatoria deje inalterada la cuota tributaria, la cantidad a ingresar o la sanción». Dado que se trata de nuevos actos administrativos y dependiendo tanto la calificación de la sanción como su cuantía de la liquidación que se dicte, su imposición no puede realizarse «de plano», «prescindiendo de un procedimiento (nuevo) en el que se respeten las garantías esenciales (...), fundamentalmente, la comunicación al obligado tributario de la nueva propuesta de resolución sancionadora, el otorgamiento al mismo de un trámite de audiencia (el art. 24.2 CE exige, fundamentalmente, que el interesado pueda defenderse frente a la sanción antes de que esta le sea impuesta por el órgano competente, para lo cual, como es obvio, debe conocerla previamente) y la notificación de la nueva sanción dictada atendiendo a las alegaciones que se hubieran podido formular, para que el sancionado, si lo estima oportuno, utilice los recursos que el ordenamiento jurídico le proporciona para impugnarla por motivos formales o materiales». Todo ello teniendo en cuenta que, como advierte el voto particular, «una nimia diferencia de la cuota tributaria resultante de la nueva liquidación respecto de la anulada, puede determinar un cambio en la calificación de la infracción (...) y, desde luego, de su cuantía, alteraciones con las que el interesado puede no coincidir y que (...) tiene derecho (legal y constitucional) a combatir ante el órgano de la Inspección tributaria que impone la sanción, y no ante el propio TEAC mediante el cauce del incidente de ejecución contra la sanción». Ello sin perjuicio de que el procedimiento pudiera tramitarse de forma abreviada, de conformidad con el artículo 66.3, párrafo primero, del Real Decreto 520/2005 que establece la conservación de trámites y actuaciones no afectados por la causa de anulación.

Afirmada la necesidad de tramitar un nuevo procedimiento, el TS debiera haberse pronunciado –afirma el voto particular– sobre si esa circunstancia determinaría por sí misma la infracción del *ne bis in idem* en su vertiente procesal. Partiendo del fundamento de este principio en la doctrina del TC y su desarrollo en la doctrina del TEDH, a nuestro modo de ver, la respuesta habría de ser negativa en este caso concreto, por dictarse la nueva liquidación en ejecución de la resolución económico-administrativa o sentencia que confirma en parte la regularización practicada, estimando el recurso solo con carácter parcial. Otros autores han considerado, por otra parte, que en estos supuestos no concurren las tres identidades (hechos, fundamento y sujeto) requeridas para entender vulnerado el principio, en la medida en la que existe otra liquidación distinta de la que inicialmente motivó la sanción (ALMUDÍ CID).

Por otro lado, la sentencia comentada es relevante por reiterar la ya consolidada doctrina del TS sobre las exigencias de motivación de las sanciones tributarias, considerando que el principio de presunción de inocencia no permite que la Administración justifique la culpabilidad por exclusión, mediante la afirmación de que la actuación del obligado tributario es culpable por no apreciarse la concurrencia de las causas excluyentes de la responsabilidad.

También acierta el Tribunal en las críticas que realiza sobre el uso indebido de la figura de la simulación en la calificación de negocios en los que no concurren los elementos propios de esta figura, según su definición en la LGT. Tanto el TEAC como la AN confirmaron, sin embargo, la tesis de la inspección, aplicando la conocida doctrina de la *simulación de la causa*, considerando como

simuladas la creación y adquisición de las participaciones de la sociedad familiar, en la medida en que resultaban carentes de lógica empresarial y económica más allá de la obtención del ahorro fiscal derivado de la reinversión de los beneficios extraordinarios. Como han destacado numerosos autores, esta doctrina, además de desdibujar las categorías reguladas en los artículos 15 y 16 de la LGT, genera una gran inseguridad jurídica, habida cuenta de las diversas consecuencias que, en el ámbito sancionador, se atribuyen al fraude de ley y a la simulación (FALCÓN Y TELLA y DELGADO PACHECO).

El TS se remite a la doctrina del TC en la Sentencia 120/2005, de 10 de mayo (NFJ019865), para destacar la ocultación y el engaño como elementos clave de la simulación, circunstancias no concurrentes en el caso enjuiciado, en el que la sociedad se había constituido efectivamente y sus participaciones se habían adquirido materializando la reinversión. La propia inspección había descartado la presencia de ocultación en la operación realizada, llegando a reconocer que el obligado había partido de una determinada «interpretación jurídica» del concepto de bienes susceptibles de acogerse a la deducción por reinversión. En estas circunstancias, no es de extrañar que el TS declare sin ambages que esta falta de rigor en la aplicación de los conceptos jurídicos «bien podrá alimentar la idea de que la argumentación del funcionario de la Inspección tiene como finalidad dejar expedita la vía administrativa sancionadora, de un lado, utilizando el inadecuado cauce de la simulación (en lugar del conflicto en la aplicación de la norma tributaria) (...) y de otro, soslayando el mandato legal del artículo 180.1 de la LGT», que establece el deber de pasar el tanto de culpa al orden penal cuando se aprecien indicios de delito, teniendo en cuenta que en este caso particular la cuantía regularizada superaba nada menos que los ocho millones de euros.

Bibliografía

ALGUACIL MARÍ, M. P. [2006]: «La concurrencia de culpabilidad para la imposición de sanciones en los supuestos de simulación», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, núm. 14, págs. 13-25.

ALMUDÍ CID, J. [2010]: «Los vicios formales de las sanciones tributarias: efectos procedimentales», *Tratado sobre la Ley General Tributaria*, Aranzadi, Navarra, tomo II, págs. 1.039 y ss.

DELGADO PACHECO [2004]: «Las normas antielusión en la jurisprudencia tributaria española», *Cuadernos Aranzadi de Jurisprudencia Tributaria*, núm. 35, pág. 2.

FALCÓN Y TELLA [2005]: «Economía de opción, fraude de ley y simulación», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 833/2011, pág. 2 y «El fraude de Ley o "conflicto en la aplicación de la norma" y el delito fiscal: la importante STC 10 mayo 2005», *Quincena Fiscal*, núms. 12 y 13, parte Editorial.

MARTÍN QUERALT, J.; LOZANO SERRANO, C.; TEJERIZO LÓPEZ, J. M. y CASADO OLLERO, G. [2014]: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos.

MARTÍNEZ GINER, L. A. [2004]: «La caducidad de los procedimientos tributarios en la nueva LGT», *Quincena Fiscal*, núm. 11, págs. 11-35.

MARTÍNEZ MUÑOZ, Y. [2011]: «La revisión del principio de no concurrencia de sanciones tributarias a la luz de la normativa y jurisprudencia europea», *Crónica Tributaria*, núm. 139, págs. 107 y ss.

DONATIVOS A ENTIDADES SIN FIN DE LUCRO QUE NO HAN COMUNICADO SU OPCIÓN POR EL RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL

Análisis de la RTEAC de 5 de enero de 2015, R. G. 1975/2013

Isidoro Martín Dégano

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario. UNED

1. SUPUESTO DE HECHO

En el 2007 una sociedad mercantil realizó un donativo a una fundación y se aplicó en el Impuesto sobre Sociedades la deducción en la cuota prevista en el artículo 20 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (en adelante, Ley 49/2002).

En el ejercicio siguiente la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) desarrolló un procedimiento de verificación de datos y rechazó tal deducción. El motivo fue que la fundación, aun reuniendo las condiciones y requisitos del artículo 3 para poder considerarse una entidad beneficiaria del mecenazgo incentivado fiscalmente por la Ley 49/2002, no había ejercitado la opción exigida para la aplicación del régimen especial regulada en el artículo 14 de la ley. Es decir, no había comunicado a la AEAT su deseo de aplicarse ese régimen y, en consecuencia, también ser considerada una entidad beneficiaria del mecenazgo.

La sociedad mercantil recurrió en reposición alegando que los donativos habían sido debidamente acreditados –la sociedad le había emitido un certificado por la donación según lo dispuesto en el art. 24– ante la AEAT por lo que la Ley 49/2002 le concedía el derecho a practicárselos sin que tuviera que preocuparse de cuáles son los requisitos que debería cumplir la donataria.

Desestimado el recurso, la sociedad interpuso una reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Galicia alegando que el donante tan solo puede actuar de conformidad a la información facilitada por el donatario.

El TEAR estimó la reclamación basándose en una interpretación literal de la norma y, además, reforzándola con una interpretación finalista de la misma.

En relación con el primer motivo reconoce que es indudable que para que la entidad no lucrativa tribute con arreglo al régimen especial contemplado en la Ley 49/2002 es imprescindible que opte por el mismo. Si no lo hace le correspondería tributar según el régimen de las entidades parcialmente exentas contenido en el Capítulo XV del Título VII del texto refundido del Impuesto sobre Sociedades (RDLeg. 4/2004, de 5 de marzo). No obstante, no parece que este requisito procedimental del ejercicio de la opción pueda encuadrarse en la exigencia del artículo 16 de la Ley 49/2002 por cuanto no se desprende tan claramente del tenor literal del precepto cuando afirma que las donaciones o donativos deberán hacerse a las entidades sin fines lucrativos afirmando textualmente «a las que sea de aplicación», no a las que se les aplique.

Respecto del segundo motivo, el TEAR entiende que una de las finalidades de la Ley 49/2002 es incentivar fiscalmente el mecenazgo. Por ello considera que condicionar los incentivos al mecenazgo al hecho de que la entidad donataria ejercite o no una determinada opción, circunstancia que ignora el donante, no parece que pueda acogerse al espíritu de la norma.

Frente a la anterior resolución, el Director General de Tributos interpuso un recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio al estimarla gravemente dañosa y errónea. La Resolución a este recurso del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 5 de enero de 2015 (NFJ057155) es la que da lugar a este comentario.

2. DOCTRINA DEL TEAC

De los dos argumentos esgrimidos en el recurso del que trae causa, el TEAC solo rebate la interpretación literal sin entrar a valorar la finalista que también utiliza el TEAR de Galicia.

En relación con el primer motivo referido a la aplicación del régimen fiscal especial se basa en lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 49/2002 que establece:

«1. Las entidades sin fines lucrativos podrán acogerse al régimen fiscal, especial establecido en este Título en el plazo y en la forma que reglamentariamente se establezca.

Ejercitada la opción, la entidad quedará vinculada a este régimen de forma indefinida durante los periodos impositivos siguientes, en tanto se cumplan los requisitos del artículo 3 de esta ley y mientras no se renuncie a su aplicación en la forma que reglamentariamente se establezca.

2. La aplicación del régimen fiscal especial estará condicionada al cumplimiento de los requisitos y supuestos de hecho relativos al mismo, que deberán ser probados por la entidad. [...]» (la negrita es suya).

Por su parte, el artículo 16 de la misma ley –cuyo título es *Entidades beneficiarias del mecenazgo*– señala:

«Los incentivos fiscales previstos en este Título serán aplicables a los donativos, donaciones y aportaciones que, cumpliendo los requisitos establecidos en este Título, se hagan en favor de las siguientes entidades:

a) Las entidades sin fines lucrativos a las que sea de aplicación el régimen fiscal establecido en el Título II de esta ley [...].»

De la aplicación conjunta de estas dos normas legales el TEAC fija el siguiente criterio:

«en el supuesto en que se produzca el incumplimiento de la obligación de optar por la aplicación del régimen fiscal especial de las entidades sin fines lucrativos, con arreglo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 49/2002 y el artículo 1 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1270/2003, no resultan de aplicación los incentivos fiscales al mecenazgo previsto en el Título III de la Ley 49/2002 por los donativos, donaciones y aportaciones que se efectúen a la entidad sin fines lucrativos que hubiera incurrido en dicho incumplimiento».

3. COMENTARIO

La resolución del TEAC plantea, en nuestra opinión, dos problemas que deben ser comentados. El primero es la exigencia o no de la comunicación a la AEAT para ser considerada una entidad beneficiaria del mecenazgo. El segundo son las consecuencias que provoca dicho incumplimiento sobre un tercero, en este caso el donante.

En relación con el primer problema, ya hemos mencionado que el TEAC resuelve el asunto acogiendo a una interpretación literal de la normativa aplicable¹. Y, en nuestra opinión, lo hace correctamente. El TEAR de Galicia defendía que el artículo 16 de la Ley 49/2002 permite que los donativos se hagan a entidades no lucrativas «a las que sea de aplicación, no a las que se aplique». Esta diferencia de matiz en la redacción del artículo 16 de la Ley 49/2002 admitiría que no fuera necesario haber comunicado a la AEAT la voluntad de aplicarse el régimen especial para tener la consideración de entidad beneficiaria del mecenazgo siempre que se cum-

¹ Con anterioridad a esta resolución ya se habían pronunciado los Tribunales Superiores de Justicia de Aragón [Sentencia núm. 172/2013, de 24 de abril (NFJ052428)] y Murcia [Sentencia núm. 450/2013, de 31 de mayo (NFJ052740)] sobre dos supuestos similares. Ambos utilizan el mismo argumento del TEAC basado en la interpretación de la Ley 49/2002 y su reglamento: es un régimen fiscal voluntario que solo pueden aplicárselo las entidades no lucrativas que opten por él y comuniquen su opción a través de la correspondiente declaración censal.

plieran con los requisitos fiscales previstos en el artículo 3 de esa norma. En definitiva, para el TEAR el hecho de no haber ejercitado la opción prevista en el artículo 14 de la Ley 49/2002 no es un requisito indispensable para que el donante pueda aplicarse los beneficios fiscales. Se distingue, así, entre el régimen especial –aplicable a la entidad no lucrativa– que sí exigiría haber ejercitado la opción y los incentivos al mecenazgo –que disfrutaban los donantes– en los que no sería necesario.

Sin embargo, esta diferencia entre unos beneficios fiscales y otros no existe en la Ley 49/2002. Al igual que tampoco existe una distinción entre el cumplimiento o posible incumplimiento de unos requisitos y otros –los del art. 3 y el de art. 14– para poder disfrutar de los mismos. Para el TEAC cuando el artículo 16 –al enumerar las entidades beneficiarias del mecenazgo y, en concreto, a las entidades sin fines lucrativos a las que se aplica el régimen fiscal establecido en el Título II– utiliza la expresión «a las que sea de aplicación el régimen especial» solo puede ser interpretada en el sentido de entidades no lucrativas «a las que efectivamente se aplique el régimen, porque hayan ejercitado la opción, y no como alusiva a todas las entidades a las que teóricamente pudiera serles de aplicación pero que no se les aplica de facto porque no han ejercitado la opción de voluntariamente acogerse al mismo».

El desarrollo reglamentario de la opción a la que nos estamos refiriendo –regulado por el art. 1 del RD 1270/2003, de 10 de octubre– confirma la necesidad de haberla ejercitado para que se puedan disfrutar todos los beneficios fiscales de la Ley 49/2002, ya sean por la propia entidad no lucrativa o por los mecenas. En este sentido el TEAC recalca –al transcribir en negrita– que los apartados 2 y 3 de esa norma requieren haber comunicado a la AEAT la voluntad de aplicarse la Ley 49/2002 siempre que se cumpla con los requisitos del artículo 3:

«Artículo 1. Opción por la aplicación del régimen fiscal especial de las entidades sin fines lucrativos.

1. Para la aplicación del régimen fiscal especial previsto en el título II de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, la entidad deberá comunicar a la Administración tributaria su opción por dicho régimen a través de la correspondiente declaración censal.

2. El régimen fiscal especial se aplicará al periodo impositivo que finalice con posterioridad a la fecha de presentación de la declaración censal en que se contenga la opción y a los sucesivos, en tanto que la entidad no renuncie al régimen.

La renuncia producirá efectos a partir del periodo impositivo que se inicie con posterioridad a su presentación, que deberá efectuarse con al menos un mes de antelación al inicio de aquel mediante la correspondiente declaración censal.

3. En relación con los impuestos que no tienen periodo impositivo, el régimen fiscal especial se aplicará a los hechos imponible producidos durante los periodos impositivos a que se refiere el primer párrafo del apartado anterior y la renun-

cia surtirá efectos respecto a los hechos impositivos producidos a partir del inicio del periodo impositivo a que se refiere el segundo párrafo del citado apartado.

4. La aplicación del régimen especial quedará condicionada, para cada periodo impositivo, al cumplimiento, durante cada uno de ellos, de las condiciones y requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley 49/2002».

En nuestra opinión la Ley 49/2002 establece dos tipos de requisitos para poder acceder a los beneficios fiscales que contempla, ya sea el régimen fiscal especial aplicable a la entidad no lucrativa o bien los incentivos al mecenazgo que se aplican los mecenas. El primer grupo, recogidos en el artículo 3, son los que realmente justifican la existencia de los beneficios fiscales pues confieren la condición de entidad no lucrativa: perseguir fines de interés general, destinar un porcentaje mínimo del 70 % a la realización de las actividades propias de las entidades no lucrativas, gratuidad de los cargos directivos, los destinatarios de las actividades deben ser colectividades genéricas, destino del patrimonio en caso de disolución de la entidad...

Su incumplimiento no genera duda alguna: impide el acceso a los beneficios fiscales o supone la regularización de los beneficios ya disfrutados.

El problema surge, como es el caso comentado, cuando lo que se incumple es el requisito previsto en el artículo 14 de la Ley 49/2002². Este requisito puede considerarse formal o procedimental en contraposición a los requisitos materiales o sustantivos del artículo 3 por los que se adquiere la condición de entidad no lucrativa, a efectos de esta ley, y se tiene acceso a los beneficios fiscales.

Hay que tener en cuenta que el artículo 14 solo exige a las entidades no lucrativas una mera comunicación sin que su eficacia dependa de una aprobación administrativa posterior. Por tanto, ejercida la opción, no hay que esperar a que la AEAT se pronuncie afirmativa o negativamente. Por otra parte, las entidades no lucrativas se limitan a comunicar su opción sin necesidad, si quiera, de probar en esa comunicación que cumplen con los requisitos del artículo 3 aportando la oportuna documentación. Hasta que la AEAT no requiera tal prueba se presumirá que los cumplen y disfrutarán de los beneficios fiscales. Otra cosa distinta es que la AEAT en el ejercicio de su actividad comprobadora pueda exigir que la entidad no lucrativa acredite el cumplimiento de los requisitos y la excluya del régimen si no lo hace satisfactoriamente.

En nuestra opinión, en la resolución del TEAC latén dos temas polémicos y muy debatidos en materia de exenciones. Uno es el ya clásico de si el incumplimiento de un deber formal puede

² El artículo 1.1 del Real Decreto 1270/2003 es la norma que ha desarrollado el ejercicio de esta opción fijando que la misma se realizará a través de la correspondiente declaración censal. El modelo que ha de presentarse al efecto es el 036 dándose de alta las entidades no lucrativas en la «opción por el Régimen fiscal especial del Título II de la Ley 49/2002». En el caso de los tributos locales además de esta comunicación a la AEAT se debe realizar otra al ayuntamiento correspondiente según dispone el artículo 2 de este reglamento.

impedir el disfrute de la exención³ y el otro, más reciente, es el de las opciones tributarias y su posible modificación⁴. Por razones de espacio no podemos entrar a fondo en ellos por lo que nos limitaremos a esbozar algunas ideas. En ninguno existe una línea homogénea ni en su regulación ni en la jurisprudencia. Por poner algunos ejemplos, en el régimen de los trabajadores desplazados a España (impatriados) la comunicación con la que se opta por su aplicación constituye un deber ineludible⁵ mientras que en el régimen de fusiones es un mero requisito procedimental cuyo incumplimiento da lugar a una infracción administrativa⁶. Por su parte, el TEAC ha diferenciado en esta polémica entre el cumplimiento del deber por una persona física o una jurídica con motivo de la exención por reinversión de la vivienda habitual [Resolución de 18 de diciembre de 2008, R. G. 3277/2006 (NFJ030929)]⁷.

En lo que atañe al tema que nos ocupa pensamos que podría introducirse un matiz que no contempla el TEAC: la posible voluntad de la entidad no lucrativa de aplicarse el régimen especial aun no habiéndolo comunicado mediante el modelo 036. Si, pese a no haber ejercitado la opción, la entidad cumple con los requisitos sustantivos del artículo 3 de la Ley 49/2002, presenta la autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades por el régimen especial, comunica a la AEAT

³ Ya BERLIRI y SAINZ DE BUJANDA en la década de los sesenta del siglo pasado debatían sobre la solicitud del obligado tributario como condición legal para el nacimiento o para el disfrute de la exención. Puede consultarse en HERRERA MOLINA (1990, pág. 299) y más recientemente SÁNCHEZ PEDROCHE (2004, pág. 326).

⁴ Véanse CAYÓN GALIARDO (2009), MALVÁREZ PASCUAL (2010), GÓMEZ TABOADA (2012) y BURLADA ECHEVESTE (2014).

⁵ La jurisprudencia emitida hasta el momento entiende que el cumplimiento del ejercicio y comunicación de la opción en plazo es imprescindible para aplicar el régimen de impatriados del artículo 93 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre. Véase GARCÍA CARRETERO (2015, pág. 98).

⁶ Como se deducía del tenor literal del artículo 96.1 del Real Decreto Legislativo 4/2004 y de los apartados 1 y 2 del artículo 42 de su reglamento, la comunicación no constituye una carga o requisito para la aplicación del régimen especial, sino un deber de información que surge cuando se ha ejercido la opción. Por lo tanto, el incumplimiento de este deber o el retraso en el cumplimiento del mismo no impide la aplicación del régimen especial, sino que dará lugar, en su caso, a la imposición de las sanciones tributarias que resulten procedentes de acuerdo con la Ley General Tributaria (LGT). En este sentido, siguiendo el criterio de la doctrina científica mayoritaria, se pronuncia la Dirección General de Tributos (DGT) en contestaciones como la de 18 de octubre de 2004 [Consulta núm. V0208/2004 (NFC020146)]. En la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, el sistema ha cambiado ya que según el nuevo artículo 89: «Se entenderá que las operaciones reguladas en este capítulo aplican el régimen establecido en el mismo, salvo que expresamente se indique lo contrario a través de la comunicación a que se refiere el párrafo siguiente». Por todos, véase MENÉNDEZ GARCÍA (2015).

⁷ En este caso el contribuyente había omitido en la autoliquidación incluir la ganancia patrimonial por la venta de la vivienda y tampoco optó por la exención por reinversión de vivienda habitual, condiciones necesarias para excluir de gravamen la ganancia patrimonial obtenida en la transmisión de la vivienda habitual y considerar la exención por reinversión.

El TEAC señala: «El análisis de las circunstancias concretas de la opción a la que nos venimos refiriendo no parece demandar un especial rigor formal. La toma de la decisión, al ser realizada por una persona física, no exige formalismos de ningún tipo, a diferencia de la formación de la voluntad de una sociedad, que para determinadas cuestiones de importancia está sujeta a unas muy concretas formas reguladas por el derecho mercantil que —en garantía de socios y terceros— son requisitos sustanciales, lo que deriva, como veíamos, en que dichas formas también sean sustanciales para los regímenes fiscales ligados a dichas decisiones (fusiones, factor de agotamiento)».

los donativos recibidos en el modelo 182 y/o emite los certificados de donación considerando que es una entidad beneficiaria del mecenazgo incentivado fiscalmente, parece evidente que existe una clara voluntad de estar dentro del régimen especial. Declaración de voluntad que, por error, pudo no haber sido manifestada en su momento. En tales situaciones podría considerarse que la falta de comunicación sería un mero requisito procedimental que no debería suponer la pérdida definitiva de la exención. El principio de proporcionalidad debería aplicarse en estos casos moderando las consecuencias de la omisión de la comunicación⁸. Distinto sería cuando de forma fraudulenta emite los certificados de donación como si fuera una entidad de la Ley 49/2002 y no se aplica ella misma ese régimen especial o incumple los requisitos del artículo 3 de esa norma.

La segunda cuestión que aporta la resolución del TEAC comentada es la de las consecuencias que genera el incumplimiento de la obligación de comunicar la opción por el régimen especial en los terceros donantes. Para el TEAC supone la pérdida de las deducciones aplicadas y la obligación de regularizar con intereses de demora. El TEAC rechaza las alegaciones de que el donante desconoce si la entidad no lucrativa realmente cumple con los requisitos de la Ley 49/2002 ya que solo tiene el certificado que esta le expide en el que afirma tal cumplimiento. Y se limita a remitir al donante a la vía civil para que pueda resarcirse ante el donatario cuando la información contenida en el certificado del artículo 24 de la Ley 49/2002 no sea veraz.

Esta doctrina administrativa nos suscita dos temas a tratar que, por las limitaciones de espacio de este trabajo, tan solo apuntaremos⁹.

En primer lugar, la deficiente regulación de esta cuestión por la Ley 49/2002. De la misma se deriva, sin duda, una gran inseguridad jurídica pues el donante solo tiene a su alcance la certificación que expide el donatario sobre su cumplimiento de los requisitos legales. Y ello se agrava pues, en el caso de ser errónea o falsa, es él que tiene que soportar las consecuencias de la regularización tributaria. En este certificado del artículo 24 pone toda su confianza el donante sin que la legislación le ofrezca otro instrumento para cotejar tal circunstancia. Se echa en falta la existencia de un registro oficial en el que se pudiera consultar si la entidad no lucrativa está acogida a la Ley 49/2002 y, en consecuencia, se le supone que cumple con los requisitos¹⁰. Es del todo incongruente que se exija la comunicación a la AEAT para poder aplicarse el régimen especial

⁸ Como señala, sin referirse a este caso concreto sino en general, MALVÁREZ PASCUAL (2010, pág. 43) «en la medida en que las obligaciones formales están orientadas al correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias, cuando la Administración tiene todos los datos en su poder o puede obtenerlos con una mínima actividad de investigación, el cumplimiento del requisito formal no es absolutamente imprescindible y, por tanto, no se pueden establecer consecuencias máximas por hechos de escasa trascendencia».

⁹ Para un estudio más detallado nos remitimos a nuestro trabajo BLÁZQUEZ LIDOY y MARTÍN DÉGANO (2012, pág. 659 y ss.).

¹⁰ Es cierto que las fundaciones deben informar al Protectorado en las Cuentas anuales sobre si se han acogido a la Ley 49/2002 y que dicha información es pública en tanto se manifieste un interés legítimo. Pero esta información está referida a ejercicios anteriores al de la donación y no nos parece que sea el sistema más adecuado como señalamos en la nota siguiente.

pero que esta información no sea pública en tanto afecta a terceros¹¹. El principio de seguridad jurídica, al que apelan la DGT y el TEAC, como principal impedimento para modificar la opción inicial –una vez concluido el periodo de declaración según lo previsto en el art. 119 LGT–, debería también ser tenido en cuenta cuando dicha manifestación de voluntad afecta a terceros distintos de la Administración tributaria y no tienen acceso a la misma.

El segundo aspecto del que queremos dejar constancia es el de los medios de defensa que tiene el donante ante la regularización tributaria como consecuencia del incumplimiento de los requisitos por la entidad no lucrativa¹². Nos vamos a limitar a comentar los medios que tiene a su alcance el donante al margen de posibles soluciones *de lege ferenda* como: sanción específica para la entidad no lucrativa¹³, devolución del interés legal del dinero y no el de demora pues el donante carece de responsabilidad alguna, exigir la regularización al donatario o declararlo responsable solidario...

El TEAC considera que, en el ámbito tributario, no existe defensa alguna. No obstante, creemos que, al menos, el donante podría hacer valer su derecho –en este caso defender que la entidad no lucrativa sí cumple con los requisitos– por medio de recurso o reclamación económico-administrativa. En nuestra opinión tendría la consideración de «interesado» del artículo 232 de la LGT en tanto sus intereses legítimos resultan afectados por la actuación administrativa que excluye a la entidad no lucrativa del régimen tributario especial por lo que podría impugnar tal decisión.

El TEAC, tras establecer que el donante debe regularizar a pesar de que la información que le suministró la entidad sin fin de lucro no era veraz, añade «sin perjuicio en su caso de las acciones que pudiera ostentar frente a aquella». De tal forma que se desentiende de la situación de indefensión en la que queda el donante y se limita a remitirle a la vía civil. Remisión que parece, pues no se menciona expresamente en la resolución, que sería para intentar resarcirse de los daños y perjuicios que supone regularizar la deducción y los intereses de demora¹⁴ (por aplica-

¹¹ BLÁZQUEZ LIDOY (2013, pág. 229) afirma que el sistema español no es sostenible en este aspecto y lo compara con el de los Estados Unidos en el que se protege los intereses del donante. En ese país no existe un sistema, como el español, de mera comunicación sino de autorización por el que las entidades no lucrativas son reconocidas por la Administración tributaria. Las entidades autorizadas son incorporadas a una lista pública en la web del *Internal Revenue Service* (IRS) que pueden consultar los donantes. Las donaciones solo dejarán de ser deducibles desde el momento en que la entidad no lucrativa desaparece de la lista.

¹² Recordemos que, conforme al artículo 242.3 de la LGT, al tratarse de un recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio, se «respetará la situación jurídica particular derivada de la resolución recurrida».

¹³ Nuestro ordenamiento deja impune, a estos efectos, a la entidad no lucrativa que simula pertenecer al régimen de la Ley 49/2002. A diferencia de lo que ocurre en supuestos similares –como cuando el trabajador engaña al empleador acerca de sus datos personales (art. 205 de la LGT) o en el caso del IVA cuando alguien que no es sujeto pasivo actúa como tal (art. 170.Dos.3.º de la LIVA)– no se ha previsto una infracción específica para la entidad no lucrativa.

¹⁴ En nuestra opinión la regularización solo implica la devolución de los beneficios aplicados y del interés pero sin sanción alguna. El donante, al solicitar a la entidad no lucrativa el certificado del artículo 24 de la Ley 49/2002, cumple

ción conjunta de los arts. 1.101 y 1.124 del Código Civil). Es decir, lograr la restitución de la deducción aplicada y de sus correspondientes intereses de demora. Pero, pensamos que esto no será suficiente pues, además, al donante lo más seguro es que también le interese recuperar la donación efectuada. Para ello tiene dos vías: una previa a la donación y otra posterior a la regularización administrativa.

En previsión de la situación que estamos comentando, el donante podría establecer la siguiente condición resolutoria: realice la donación siempre que la entidad no lucrativa cumpla con los requisitos del artículo 3 en ese ejercicio. En nuestra opinión, esta donación debería ser deducible, pues tiene las mismas características que las puras y simples –a pesar de incluir tal condición– siendo plenamente eficaz desde el momento en que se efectúa. Es una condición consustancial a la propia deducción, ya que la Ley 49/2002 solo la permite si las entidades no lucrativas cumplen los requisitos. Por ello, no creemos que vulnere los requisitos exigidos por el artículo 17 de la Ley 49/2002 de que los donativos, donaciones y aportaciones sean «irrevocables, puros y simples». Si el donante no actúa así, no solo perdería los beneficios fiscales en caso de incumplimiento sino que no recuperaría lo donado a una entidad sin fin de lucro con unas características distintas de las que pensaba que tenía cuando realizó la donación. Al resultar ineficaz el negocio jurídico, la donación dejaría de tener efectos y el donante podría recuperar lo donado. Otra solución a este problema, que no requiere establecer condiciones, podría venir por la impugnación de la donación alegando error consistente en considerar que la entidad no lucrativa cumplía con los requisitos siendo ello lo que le llevó a donar. La impugnación se apoyaría en el error de haber creído en la existencia de unos méritos (requisitos) inexistentes, error que fue determinante en la voluntad de donar (conforme a lo previsto en los arts. 1.265 y ss. del Código Civil).

Bibliografía

BLÁZQUEZ LIDOY, A. [2013]: «Los incentivos fiscales al mecenazgo en Estados Unidos. ¿Qué podemos aprender con vistas a la reforma de la Ley 49/2002?» *Anuario de Derecho de Fundaciones*, 2012, Iustel, Madrid.

BLÁZQUEZ LIDOY, A. y MARTÍN DÉGANO, I. [2012]: *Manual tributario de entidades no lucrativas (Asociaciones y Fundaciones)*, CEF, Madrid.

BURLADA ECHEVESTE, J. L. [2014]: «Las opciones en materia tributaria», *Quincena fiscal*, n.º 21.

CAYÓN GALIARDO, A. [2009]: «Los efectos del incumplimiento de las condiciones y requisitos exigibles para el ejercicio de derechos y opciones por parte del contribuyente», *Revista Técnica Tributaria*, n.º 85.

con el deber mínimo de diligencia exigido para no ser sancionado conforme al artículo 179.2 de la LGT. Lógicamente nos estamos refiriendo a un supuesto en el que exista un desconocimiento por parte del mecenas del citado incumplimiento. Si se prueba que era consciente desde un primer momento de que no se podía aplicar el beneficio fiscal (por ejemplo, cuando el donante es un patrono de la fundación), además de regularizar su situación, tendría que ser sancionado por disfrutar indebidamente de la deducción.

GARCÍA CARRETERO, B. [2015]: *Régimen fiscal de expatriados e impatriados*, Juruá Editora, Lisboa.

GÓMEZ TABOADA, J. [2012]: «Las opciones tributarias: cuando la tierra se abre bajo nuestros pies», *Quincena fiscal*, n.º 5.

HERRERA MOLINA, P. [1990]: *La exención tributaria*, Colex, Madrid.

MALVÁREZ PASCUAL, L. [2010]: «Las exigencias formales para el ejercicio de las opciones fiscales. Estudio de su régimen jurídico a la luz del principio de proporcionalidad», *Revista Técnica Tributaria*, n.º 88.

MENÉNDEZ GARCÍA, G. [2015]: «Régimen tributario de la fusión y de la escisión», en CAMPUZANO, A. B.; CORTÉS, L. J.; PÉREZ TROYA, A. y ROJO, Á. (coords.): *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, Aranzadi, Cizur Menor.

SÁNCHEZ PEDROCHE, J. A. [2004]: *Forma y Materia en Derecho Financiero y Tributario. Incumplimiento de obligaciones formales y pérdida de derechos sustanciales*, CEF, Madrid.

APLICACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES (CASO PRÁCTICO)

Nicolás Sánchez García

Auditor de la Sindicatura de Cuentas de la Comunitat Valenciana

Profesor Doctor Acreditado de la UDIMA y del CEF

EXTRACTO

El Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) es un impuesto que tiene un régimen jurídico que se recoge en los artículos 60 a 77 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (LRHL), pero que no se aplica de forma uniforme en todos los ayuntamientos y que tiene algunas especialidades que son de aplicación en el periodo impositivo 2015, que se recogen en otros textos legales, por lo que el presente supuesto tiene por objeto analizar a través de ejemplos prácticos la diferente casuística de aplicación del mismo.

El régimen jurídico del IBI previsto en la LRHL combina la garantía del principio de reserva de ley tributaria previsto en el artículo 31.3 de la Constitución, que exige que los elementos esenciales de los tributos se recojan en una norma de rango legal, con el principio de autonomía de los municipios que se recoge en el artículo 140 de la Constitución, que permite que los ayuntamientos puedan diseñar un sistema tributario propio, en el marco del régimen general previsto en la LRHL.

En las ordenanzas fiscales que aprueban los ayuntamientos se prevén los tipos de gravamen aplicables en el IBI a las diferentes clases de bienes inmuebles, dentro de los márgenes y posibilidades previstas en la LRHL; al tiempo que se puede disponer la exención de los bienes inmuebles que tengan asignada una cuota tributaria que no supere la cantidad que se establezca en la ordenanza fiscal.

En el mismo sentido, se puede concretar en las ordenanzas fiscales la bonificación aplicable a los bienes inmuebles que constituyan el objeto de la actividad de las empresas de urbanización, construcción y promoción inmobiliaria; al tiempo que se pueden establecer bonificaciones potestativas en favor de las familias numerosas, las viviendas de protección oficial o de los bienes de interés cultural afectos a una actividad económica.

Palabras claves: Impuesto sobre Bienes Inmuebles, caso práctico y aplicación del impuesto.

Sumario

1. Vivienda familiar en Madrid
2. Vivienda de protección oficial en Valencia
3. Local comercial en Barcelona
4. Bien inmueble afecto a la actividad de construcción en Málaga
5. Garaje en la ciudad de Sevilla
6. Bien inmueble rústico en Zaragoza
7. Bien de interés cultural en A Coruña

Antonio García González es residente en la ciudad de Madrid y es titular de diversos bienes inmuebles en territorio español, que recibió por herencia el día 15 de marzo 2014. En la medida en que se trata del primer año en el que va a tener que pagar las cuotas del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) correspondientes a estos bienes inmuebles, ha solicitado a un asesor fiscal que le calcule las diversas cuotas tributarias a las que va a tener que hacer frente en el periodo impositivo 2015 y que le informe sobre las disposiciones aprobadas por los ayuntamientos para el pago de las correspondientes deudas tributarias.

En la medida en que Antonio García González es el titular de los citados bienes inmuebles el día 1 de enero de 2015, fecha en que se produce el devengo del IBI, de acuerdo con el artículo 75.1 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (LRHL), ostenta la condición de sujeto pasivo del impuesto y tendrá que pagar las correspondientes cuotas tributarias, en los periodos de pago voluntario que se establezcan en las diferentes ordenanzas fiscales aprobadas por los ayuntamientos.

Los diversos bienes inmuebles sobre los que se ha solicitado información son los que se detallan a continuación.

1. VIVIENDA FAMILIAR EN MADRID

Es titular de un bien inmueble en la ciudad de Madrid que constituye su residencia habitual, que tiene un valor catastral de 320.000 euros y que deriva de una ponencia de valores que entró en vigor en el periodo impositivo 2012. Se conoce que este bien inmueble pertenece a la mitad con mayor valor catastral del conjunto de los bienes inmuebles del municipio de uso residencial y que el valor catastral vigente en el año 2011 era de 260.000 euros.

El Ayuntamiento de Madrid no ha solicitado la actualización del valor catastral del bien inmueble en el periodo impositivo 2015, de acuerdo con el artículo 32.2 de la Ley del Catastro Inmobiliario (LCI), pues en el apartado a) de este precepto legal se dispone que es necesario 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, circunstancia que no se produce en este supuesto, en atención a que la ponencia de valores vigente en el municipio de Madrid entró en vigor en el año 2012.

La base imponible del IBI será el valor catastral del bien inmueble que se eleva a la cifra de 320.000 euros, conforme se dispone en el artículo 65 de la LRHL.

En los supuestos en los que se incrementen los valores catastrales de un municipio, como consecuencia de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general, se aplica durante nueve años una reducción en la base imponible, que convierte la base imponible en base liquidable, de acuerdo con el régimen jurídico previsto en los artículos 66 a 69 de la LRHL.

La cuantía de la reducción en la base imponible es 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, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68.2 de la LRHL.

El coeficiente reductor aplicable tendrá el valor de 0,9 el primer año de su aplicación e irá disminuyendo progresivamente en 0,1 anualmente hasta su desaparición, de acuerdo con lo previsto en el artículo 68.3 de la LRHL.

En la medida en que los valores catastrales del municipio de Madrid se incrementaron en el periodo impositivo 2012, como consecuencia de una ponencia de valores de carácter general, en el periodo impositivo 2015 se practicará la reducción en la cuantía aplicando el coeficiente reductor 0,6, que es el previsto para el cuarto año de aplicación. En este contexto, la determinación de la base liquidable se realiza de la siguiente forma:

- Base imponible: 320.000 euros.
- Incremento del valor catastral 2011-2012: 60.000 euros (320.000 – 260.000).
- Coeficiente reductor: 0,6 (art. 68.3 de la LRHL).
- Reducción: 36.000 ($0,6 \times 60.000$)
- Base liquidable: 284.000 euros (320.000 – 36.000).

La cuota íntegra del IBI es el resultado de aplicar a la base liquidable el tipo de gravamen vigente en el municipio de Madrid, que está establecido en el 0,548 % para los bienes inmuebles de naturaleza urbana (art. 8.2 de la ordenanza fiscal del IBI).

En la determinación del tipo de gravamen del IBI, no obstante, han de tenerse en cuenta las disposiciones previstas en el artículo 8.1 de la Ley 16/2013, de 29 de octubre, por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas tributarias y financieras (LMTF), aplicables en el periodo impositivo 2015, que en este supuesto se pueden resumir de la siguiente manera:

- Los tipos de gravamen del IBI determinados en las ordenanzas fiscales del IBI, de acuerdo con el artículo 70 de la LRHL, se incrementarán en un 4 % en los municipios que hayan sido objeto de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general para bienes inmuebles urbanos como consecuencia de una ponencia de valores total aprobada entre 2009 y 2012.

- En el caso de los bienes inmuebles de uso residencial, cuando resulte de aplicación una ponencia de valores total aprobada en los años 2002 a 2012, los incrementos de los tipos de gravamen solo se aplicarán a los bienes inmuebles que pertenezcan a la mitad con mayor valor catastral del conjunto de los inmuebles del municipio que tengan dicho uso.

En el artículo 8.2 de la LMTF se dispone que en el supuesto de que el tipo aprobado por un municipio para 2014 o 2015 fuese inferior al aprobado para 2011, en el año en que esto ocurra se aplicarán los incrementos de los tipos de gravamen tomando como base el tipo aprobado para el periodo impositivo 2011.

El Ayuntamiento de Madrid ha bajado en el año 2015 el tipo de gravamen del IBI respecto al vigente en 2011 (0,581 %) y por ello, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8.1 c) y 8.2 de la LMTF, el tipo de gravamen aplicable en 2015 se obtiene con la siguiente fórmula: tipo de gravamen de la ordenanza fiscal de 2015 (0,548) + tipo de gravamen de 2011 (0,581) $\times$ 0,04 [porcentaje de incremento previsto en el art. 8.1 c) de la LMTF].

En consecuencia, el tipo de gravamen aplicable en el periodo impositivo de 2015 será de 0,57124 %, que es el resultado de la siguiente operación: $0,548 + (0,581 \times 0,04)$.

La cuota íntegra del impuesto será de 1.622,32 euros, que es el resultado de aplicar el tipo de gravamen vigente en 2015 a la base liquidable del periodo impositivo (0,57124 % de 284.000).

En la cuota íntegra del IBI se aplican las bonificaciones obligatorias que se recogen en el artículo 73 de la LRHL, en los supuestos en los que proceda, así como las bonificaciones potestativas previstas en el artículo 74 de la LRHL, cuando hayan sido establecidas de forma expresa por los ayuntamientos en las correspondientes ordenanzas fiscales del impuesto.

En el artículo 74.4 de la LRHL se dispone la posibilidad de establecer una bonificación de hasta el 90 % de la cuota íntegra del impuesto en favor de aquellos sujetos pasivos que ostenten la condición de titulares de familia numerosa, que ha sido establecido en el Ayuntamiento de Madrid en las siguientes condiciones (art. 12 de la ordenanza fiscal del IBI):

- Se ha de ostentar la condición de familia numerosa en el momento del devengo del impuesto, que se produce el día 1 de enero de cada año.
- Se aplica exclusivamente en la cuota íntegra correspondiente al bien inmueble en el que la familia tenga su residencia habitual.
- El sujeto pasivo debe estar empadronado en el municipio de Madrid y presentar la solicitud de la bonificación antes del primer día del periodo impositivo a partir del cual empiece a producir efectos, acompañada del certificado o fotocopia del título vigente de familia numerosa.

- Se establecen diversos porcentajes de bonificación, entre el 4 y el 90 %, en función del valor catastral del bien inmuebles y de si se trata de una familia numerosa de categoría general o especial.

En la medida en que Antonio García González ostenta la condición de familia numerosa, se conoce que solicitó la citada bonificación en el IBI, en fecha 21 de diciembre de 2014.

En este supuesto, en atención a que el bien inmueble que constituye la vivienda familiar tiene un valor catastral de 320.000 euros y de que el sujeto pasivo ostenta la condición de numerosa de categoría especial, procede la aplicación de una bonificación en la cuota íntegra del 30 % (art. 12.3 de la ordenanza fiscal del IBI).

En consecuencia, se aplica en la cuota íntegra una bonificación de 486,70 euros (30 % de 1.622,32), por lo que la cuota líquida a pagar por el sujeto pasivo será de 1.135,62 euros (1.622,32 – 486,70)

El periodo de pago voluntario del IBI en el Ayuntamiento de Madrid abará desde el día 1 de octubre, hasta el día 30 de noviembre o inmediato hábil posterior (art. 19.3 de la ordenanza fiscal del IBI).

Con el objeto de facilitar el cumplimiento de la obligación tributaria, el ayuntamiento ha establecido un sistema especial de pago de las cuotas del IBI, en virtud del cual el sujeto pasivo puede fraccionar la deuda en los siguientes términos (art. 20.4 de la ordenanza fiscal del IBI):

- Un primer pago a cuenta, que será equivalente al 65 % de la cuota líquida del IBI correspondiente al ejercicio inmediatamente anterior, debiendo hacerse efectivo el 30 de junio, o inmediato hábil siguiente, mediante la oportuna domiciliación bancaria.
- Un segundo pago que se pasará al cobro a la cuenta corriente indicada por el interesado el último día del periodo ordinario de cobro del impuesto, que es el 30 de noviembre, o inmediato hábil posterior, y estará constituido por la diferencia entre la cuantía del recibo correspondiente al ejercicio y la cantidad abonada en el primer plazo.

En el segundo plazo se deducirá el importe de la bonificación del 3,25 % en la cuota del impuesto, establecida de acuerdo con el artículo 9.1 de la LRHL, en favor de aquellos sujetos pasivos que se acojan al citado sistema especial de pago, sin que pueda superar los 70 euros (art. 14 de la ordenanza fiscal del impuesto).

2. VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL EN VALENCIA

Es titular de un bien inmueble de naturaleza urbana en el municipio de Valencia, que tiene un valor catastral de 90.000 euros, que es consecuencia de una ponencia de valores total que entró

en vigor en el año 1998. Se conoce que se trata de un bien inmueble que ostenta la condición de vivienda de protección oficial, que obtuvo la calificación definitiva en el año 2006.

En el artículo 32.2 de la LCI se dispone que las Leyes de Presupuestos Generales del Estado podrán actualizar los valores catastrales de los bienes inmuebles urbanos de un mismo municipio, por aplicación de coeficientes en función del año de entrada en vigor de la correspondiente ponencia de valores del municipio. Los ayuntamientos podrán solicitar la aplicación de los citados coeficientes, cuando concurran 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.
- 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.

En el contexto expresado el Ayuntamiento de Valencia solicitó la actualización de los valores catastrales de naturaleza urbana para el periodo impositivo 2015, que fue acordada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/1750/2014, de 29 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 2015.

Los coeficientes de actualización de los valores catastrales aplicables en el periodo impositivo 2015 se han previsto en el artículo 62 de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, en el que se prevén una serie de coeficientes, en función del año de la entrada en vigor de la ponencia de valores, habiéndose previsto el coeficiente 1,10 para los supuestos en los que la ponencia de valores hubiera entrado en vigor en el año 1998, que es el caso del municipio de Valencia.

En consecuencia, el valor catastral actualizado en el ejercicio 2015, que será la base imponible del IBI, será de 99.000 euros ($90.000 \times 1,10$), sobre el que se aplicará el tipo de gravamen para obtener la cuota íntegra del impuesto.

El tipo de gravamen previsto en el municipio de Valencia para los bienes inmuebles de naturaleza urbana es el 0,886 % [art. 3 a) de la ordenanza fiscal del IBI]. El citado tipo de gravamen no se incrementa en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 de la LMTF, en la medida en que el apartado 4 c) del citado texto legal dispone que los coeficientes correctores no se aplican en los municipios a los que, en el correspondiente periodo impositivo, resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 32.2 de la LCI, relativo a la actualización de los valores catastrales, como es el caso de Valencia.

La cuota íntegra del impuesto será de 877,14 euros, que es el resultado de aplicar el tipo de gravamen del 0,886 % a la base imponible de 99.000 euros. En la cuota íntegra se aplicarán las bonificaciones obligatorias que se recogen en el artículo 73 de la LRHL y las bonificaciones potestativas previstas en el artículo 74 de la LRHL, en el supuesto de que hayan sido previstas en la correspondiente ordenanza fiscal del IBI.

En el artículo 73.2 de la LRHL se dispone que tendrán derecho a una bonificación del 50 % en la cuota íntegra del impuesto, durante los tres periodos impositivos siguientes al del otorgamiento de la calificación definitiva, las viviendas de protección oficial y las que resulten equiparables a estas conforme a la normativa de la respectiva comunidad autónoma.

La citada bonificación se concederá a petición del interesado, pudiendo efectuarse en cualquier momento anterior a la terminación de los tres periodos impositivos de duración de aquella y surtirá efectos, en su caso, desde el periodo impositivo siguiente a aquel en que se solicite.

En el artículo 73.2 de la LRHL se dispone, asimismo, que los ayuntamientos podrán establecer una bonificación de hasta el 50 % en la cuota íntegra del impuesto, aplicable a los citados bienes inmuebles, una vez transcurrido el plazo de tres años en los que se aplica la bonificación obligatoria, debiendo la ordenanza fiscal determinar la duración y la cuantía anual de la bonificación.

El Ayuntamiento de Valencia ha establecido la citada bonificación potestativa, que se aplica de acuerdo con el siguiente régimen jurídico (art. 4 de la ordenanza fiscal del IBI):

- En los periodos impositivos 4.º y 5.º después de la obtención de la calificación definitiva se aplica una bonificación del 50 %.
- En los periodos impositivos 6.º a 14.º después de la obtención de la calificación definitiva, se aplican diferentes porcentajes de bonificación, que comienzan en el 45 % y van disminuyendo progresivamente hasta llegar al 5 %.
- Los interesados deben solicitar el beneficio al Ayuntamiento de Valencia en cualquier momento anterior a la terminación de los correspondientes periodos impositivos de duración de la misma, que surtirá efectos desde el periodo impositivo siguiente a aquel en que se solicite.

El sujeto pasivo solicitó la bonificación en el año 2006, cuando se obtuvo la calificación definitiva de la vivienda de protección oficial y teniendo en cuenta que la bonificación comenzó a aplicarse en el periodo impositivo 2007, procede la aplicación de la bonificación potestativa establecida por el Ayuntamiento de Valencia, que se aplicará hasta el periodo impositivo 2020.

En el periodo impositivo 2015, que es el 9.º año de aplicación de la bonificación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.1 de la ordenanza fiscal del IBI vigente en Valencia, procede aplicar un porcentaje de bonificación del 30 % de la cuota íntegra del impuesto.

En consecuencia en este supuesto se aplica en la cuota íntegra una bonificación de 263,14 euros (30% de 877,14), por lo que la cuota líquida a pagar por el sujeto pasivo será de 614 euros ($877,14 - 263,14$)

El periodo de pago voluntario del IBI en el Ayuntamiento de Valencia, en lo que se refiere a los bienes inmuebles de naturaleza urbana, será el comprendido entre el 1 de marzo y el 30 de abril, ambos inclusive, conforme se dispone en el artículo 20.1 a) de la ordenanza fiscal general, al que remite el artículo 7.2 de la ordenanza fiscal del IBI.

Se aplicará una bonificación del 2% de la cuota líquida a los sujetos pasivos que satisfagan las deudas tributarias del IBI mediante domiciliación en una entidad financiera (art. 23.4 de la ordenanza fiscal general).

3. LOCAL COMERCIAL EN BARCELONA

Es titular de un bien inmueble que se dedica a actividades comerciales, que se encuentra situado en la ciudad de Barcelona y que tiene un valor catastral de 280.000 euros, que es consecuencia de una ponencia de valores total que entró en vigor en el año 2002.

Los valores catastrales del municipio de Barcelona han sido actualizados en el periodo impositivo 2015, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32.2 de la LCI, que dispone que las Leyes de Presupuestos Generales del Estado podrán actualizar los valores catastrales de los bienes inmuebles urbanos de un mismo municipio, por aplicación de coeficientes en función del año de entrada en vigor de la correspondiente ponencia de valores del municipio, conforme se expresa en la Orden HAP/1750/2014, de 29 de septiembre, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Los coeficientes de actualización de los valores catastrales aplicables en el periodo impositivo 2015 se recogen en el artículo 62 de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, en el que se prevé un coeficiente de 1,10 para los municipios en los que la ponencia de valores hubiera entrado en vigor en el año 2002, que es el caso del municipio de Barcelona.

En consecuencia, el valor catastral actualizado en el ejercicio 2015, que será la base imponible del IBI, será de 308.000 euros ($280.000 \times 1,10$), sobre el que se aplicará el tipo de gravamen para obtener la cuota íntegra del impuesto.

En las ordenanzas fiscales del IBI que aprueban los municipios, de acuerdo con lo dispuesto en los apartados 1 a 3 del artículo 72 de la LRHL, se prevén tres tipos de gravamen, aplicables a cada una de las tres clases de bienes previstos en el artículo 1.1 de la LCI: bienes inmuebles urbanos, rústicos y de características especiales.

Con carácter general, el tipo de gravamen previsto para cada una de las citadas clases de bienes inmuebles se aplica a todos los que sean de la misma clase, aunque en el supuesto de los bienes inmuebles urbanos que no sean de uso residencial, el artículo 72.4 de la LRHL permite la aplicación de tipos diferenciados, atendiendo a los usos establecidos en la normativa catastral para la valoración de las construcciones.

Los citados tipos de gravamen diferenciados solo podrán aplicarse, como máximo, al 10 % de los bienes inmuebles urbanos del término municipal que, para cada uso, tenga mayor valor catastral, a cuyo efecto la ordenanza fiscal del impuesto señalará el correspondiente umbral de valor para todos o cada uno de los usos, a partir del cual serán de aplicación los tipos incrementados.

El tipo de gravamen establecido con carácter general en el municipio de Barcelona para los bienes inmuebles de naturaleza urbana es el 0,75 %, de acuerdo con el artículo 8.2 de la ordenanza fiscal del IBI, precepto en el que también se dispone que se aplica un tipo de gravamen específico del 1 %, para los bienes inmuebles urbanos que tengan asignados los usos establecidos relacionados en el anexo 2 de la propia ordenanza fiscal del impuesto.

Los usos previstos en el anexo 2 de la ordenanza fiscal, a los cuales se les aplica el tipo específico de gravamen, siempre que superen el umbral previsto para cada uno de ellos, son los siguientes: aparcamiento, comercio, enseñanza y cultura, turismo y hostelería, industria, deportivo, oficinas, Administraciones públicas, religioso, espectáculos y sanidad.

El umbral previsto para los bienes inmuebles de uso comercial es de 256.042,21 euros, por lo que en este supuesto se aplicará un tipo de gravamen del 1 %, dado que el valor catastral del bien inmueble es superior a esta cifra.

Los tipos de gravamen establecidos por el Ayuntamiento de Barcelona no se incrementan en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 de la LMTF, pues el apartado 4 c) del citado precepto legal dispone que los coeficientes correctores no se aplican en los municipios a los que, en el correspondiente periodo impositivo, se hayan actualizado los valores catastrales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32.2 de la LCI, como es el caso de Barcelona.

La cuota íntegra del impuesto será de 3.080 euros, que es el resultado de aplicar el tipo de gravamen del 1 % a la base imponible de 308.000 euros. En la cuota íntegra no se aplicará ninguna de las bonificaciones obligatorias y potestativas previstas en los artículos 73 y 74 de la LRHL, por lo que la cuota íntegra coincidirá con la cuota líquida, que es la que tendrá que pagar el sujeto pasivo.

Hay que tener en cuenta que en el artículo 9.5 de la ordenanza fiscal del impuesto se dispone que, sin perjuicio del resto de minoraciones previstas legalmente, la cuota íntegra se reducirá en una cuantía equivalente a la diferencia positiva entre la cuota íntegra del ejercicio y la cuota líquida del ejercicio anterior incrementada por el coeficiente máximo de incremento que para cada uno de los tramos de valor catastral y usos de construcción se determina en el anexo 1 de la ordenanza fiscal, que en este supuesto sería del 20 %.

El periodo de pago voluntario del IBI en el Ayuntamiento de Barcelona abarca desde el día 1 de febrero al día 1 de abril, de acuerdo con el anuncio del Gerente del Instituto Municipal de Hacienda publicado en el Boletín Oficial de la Provincia, conforme se dispone en el artículo 129 de la ordenanza fiscal general.

Los obligados tributarios que sean personas físicas, que tengan domiciliado el pago del IBI gozarán de una bonificación del 2 % de la cuota municipal [art. 116.5 a) de la ordenanza fiscal general].

4. BIEN INMUEBLE AFECTO A LA ACTIVIDAD DE CONSTRUCCIÓN EN MÁLAGA

Es titular de un bien inmueble en el municipio de Málaga, en el que se ha construido un edificio de viviendas. Las obras comenzaron el día 4 de octubre del año 2012 y se han desarrollado de forma ininterrumpida hasta el día 15 de diciembre de 2014, fecha en que finalizaron.

Se conoce que el bien inmueble tiene un valor catastral de 650.000 euros, que es consecuencia de una ponencia de valores total que entró en vigor en el año 2009.

Los valores catastrales del municipio de Málaga se han actualizado en el periodo impositivo 2015, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32.2 de la LCI, que dispone que las Leyes de Presupuestos Generales del Estado podrán actualizar los valores catastrales de los bienes inmuebles urbanos de un mismo municipio, por aplicación de coeficientes en función del año de entrada en vigor de la correspondiente ponencia de valores del municipio, conforme se expresa en la Orden HAP/1750/2014, de 29 de septiembre, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Los coeficientes de actualización de los valores catastrales aplicables en el periodo impositivo 2015 se recogen en el artículo 62 de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, en el que se prevé un coeficiente de 0,78 para los municipios en los que la ponencia de valores hubiera entrado en vigor en el año 2009, que es el caso del municipio de Málaga.

En consecuencia, el valor catastral actualizado en el ejercicio 2015, que será la base imponible del IBI, será de 507.000 euros ($650.000 \times 0,78$), sobre el que se aplicará el tipo de gravamen para obtener la cuota íntegra del impuesto.

El tipo de gravamen previsto en el municipio de Málaga para los bienes inmuebles de naturaleza urbana es el 0,4510 % (art. 11.1 de la ordenanza fiscal del IBI). El citado tipo de gravamen no se incrementa por lo dispuesto en el artículo 8 de la LMTF, pues el apartado 4 c) del citado precepto legal dispone que los coeficientes correctores no se aplican en los municipios a los que, en el correspondiente periodo impositivo, resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 32.2 de la LCI, relativo a la actualización de los valores catastrales, como es el caso de Málaga.

La cuota íntegra del impuesto será de 2.286,57 euros, que es el resultado de aplicar el tipo de gravamen del 0,4510% a la base imponible de 507.000 euros.

En la cuota íntegra del IBI se aplica la bonificación obligatoria prevista en el artículo 73.1 de la LRHL, respecto de los bienes inmuebles que constituyan el objeto de la actividad de las empresas de urbanización, construcción y promoción inmobiliaria, tanto de obra nueva como de rehabilitación equiparable a esta, siempre que no figuren entre los bienes de su inmovilizado, de acuerdo con el siguiente régimen jurídico:

- Se trata de una bonificación obligatoria, con un porcentaje mínimo del 50% y máximo del 90%, debiendo determinarse el porcentaje concreto aplicable en la correspondiente ordenanza fiscal del IBI. Se dispone de forma expresa que, en defecto de acuerdo municipal, se aplicará el máximo previsto del 90%.
- La bonificación debe solicitarse por el sujeto pasivo antes del inicio de las obras, de forma que si se solicita con posterioridad no podría aplicarse.
- El plazo de aplicación de la bonificación comprenderá desde el periodo impositivo siguiente a aquel en que se inicien las obras hasta el posterior a su terminación, siempre que durante ese tiempo se realicen obras de urbanización o construcción efectiva, y sin que, en ningún caso, pueda exceder de tres periodos impositivos.

En el artículo 12 de la ordenanza fiscal del IBI del Ayuntamiento de Málaga se recoge el régimen jurídico de esta bonificación, que se establece con un porcentaje del 50% de la cuota íntegra del impuesto.

Las obras de construcción del edificio de viviendas comenzaron el día 4 de octubre del año 2012 y finalizaron el día 15 de diciembre de 2014. El sujeto pasivo solicitó la bonificación el día 1 de octubre de 2012 y resulta de aplicación en los periodos impositivos 2013, 2014 y 2015, siendo este periodo impositivo el último en el que se aplica.

La bonificación se aplica en la medida en que se solicitó con anterioridad al inicio de las obras, conforme se dispone en el artículo 73.1 de la LRHL y se reitera de forma expresa en el artículo 12.3 de la ordenanza fiscal del impuesto.

En este supuesto se aplica en la cuota íntegra una bonificación de 1.143,28 euros (50% de 2.286,56), por lo que la cuota líquida a pagar por el sujeto pasivo será de 1.143,28 euros (2.286,56 – 1.143,28).

El pago de la deuda tributaria del IBI, de acuerdo con lo dispuesto en el calendario fiscal del ayuntamiento que se ha comunicado mediante la publicación del correspondiente Anuncio de Cobranza en el Boletín Oficial de la Provincia y en el Tablón de Edictos de la Entidad, se realiza de la siguiente forma (art. 20.7 de la ordenanza fiscal general):

- En los recibos no domiciliados del impuesto se paga un 50 % entre el 1 de abril y el 5 de junio y el otro 50 % entre los días 3 de agosto y 5 de octubre.
- En cualquier caso, el contribuyente podrá optar por satisfacer el 100 % del importe anual de la cuota tributaria en el periodo de pago voluntario fijado para la primera de las liquidaciones-recibos.
- En los recibos domiciliados del impuesto se pagan cuatro plazos del 25 % de la deuda tributaria los días 5 de junio, 5 de agosto, 5 de octubre y 4 de diciembre.

5. GARAJE EN LA CIUDAD DE SEVILLA

Es titular de una plaza de garaje en la ciudad de Sevilla que tiene un valor catastral de 700 euros, que es consecuencia de una ponencia de valores total que entró en vigor en el año 2001. Se conoce que el ayuntamiento no solicitó la actualización de los valores catastrales del municipio en el periodo impositivo 2015, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32.2 de la LCI.

La cuota íntegra del IBI es el resultado de aplicar a la base imponible el tipo de gravamen previsto en la ordenanza fiscal del impuesto, que para los bienes inmuebles urbanos se ha establecido en el municipio de Sevilla en el 0,722 % [art. 9.2 a) de la ordenanza fiscal del IBI].

En la determinación del tipo de gravamen del IBI, no obstante, han de tenerse en cuenta las disposiciones previstas en el artículo 8.1 de la LMTF, aplicables en el periodo impositivo 2015, que determinan que los tipos de gravamen se incrementan en un 10 %, dado que se trata de un municipio que ha sido objeto de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general para bienes inmuebles urbanos, como consecuencia de una ponencia de valores total aprobada con anterioridad al año 2002. Estos incrementos se aplican a la totalidad de los bienes inmuebles urbanos, tanto si tienen uso residencial, como si no lo tienen.

En el artículo 8.2 de la LMTF se dispone que en el supuesto de que el tipo aprobado por un municipio para 2014 o 2015 fuese inferior al aprobado para 2011, en el año en que esto ocurra se aplicarán los incrementos de los tipos de gravamen tomando como base el tipo aprobado para el periodo impositivo 2011.

El Ayuntamiento de Sevilla ha bajado en el año 2015 el tipo de gravamen del IBI respecto al vigente en 2011 (0,847 %) y por ello, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8.1 a) y 8.2 de la LMTF, el tipo de gravamen aplicable en 2015 se obtiene con la siguiente fórmula: tipo de gravamen de la ordenanza fiscal de 2015 (0,722) + tipo de gravamen de 2011 (0,847) $\times$ 0,10 [porcentaje de incremento previsto en el art. 8.1 a) de la LMTF].

En consecuencia, el tipo de gravamen aplicable en el periodo impositivo de 2015 será de 0,8067 %, que es el resultado de la siguiente operación: $0,722 + (0,847 \times 0,10)$.

La cuota íntegra del impuesto será de 5,97 euros, que es el resultado de aplicar el tipo de gravamen vigente en 2015 a la base imponible del periodo impositivo (0,8067% de 740).

En la medida en que no se aplica ninguna de las bonificaciones previstas en los artículos 73 y 74 de la LRHL, la cuota íntegra coincidirá con la cuota líquida.

El artículo 62.4 de la LRHL dispone que los ayuntamientos podrán establecer, en razón de criterios de eficiencia y economía en la gestión recaudatoria del tributo, la exención de los bienes inmuebles rústicos y urbanos cuya cuota líquida no supere la cuantía que se determine mediante ordenanza fiscal, a cuyo efecto podrá tomarse en consideración, para los primeros, la cuota agrupada que resulte de lo previsto en el artículo 77.2 de la LRHL.

En desarrollo de citado precepto legal, en el artículo 6 de la ordenanza fiscal del IBI se dispone que se aplicará una exención a los bienes inmuebles urbanos a los que corresponda una cuota líquida igual o inferior a 6 euros, así como los bienes inmuebles rústicos a los que corresponda una cuota líquida igual o inferior a 12 euros.

En consecuencia, en la medida en que en este supuesto la cuota del IBI es de 5,97 euros, este bien inmueble estará exento en el impuesto en el Ayuntamiento de Sevilla.

Con independencia de la circunstancia anterior, cabe hacer mención a que en el Ayuntamiento de Sevilla el IBI se paga por mitades, desde el 20 de abril al 30 de junio, o inmediato hábil posterior y desde el 1 de septiembre al 20 de noviembre, o inmediato hábil posterior [art. 53.3 b) de la ordenanza general sobre gestión, recaudación e inspección].

6. BIEN INMUEBLE RÚSTICO EN ZARAGOZA

Es propietario de un bien inmueble de naturaleza rústica en el municipio de Zaragoza, que tiene un valor catastral de 15.000 euros, en el que no hay ningún tipo de construcción.

En relación con la tributación de los bienes inmuebles rústicos en el IBI interesa formular las siguientes precisiones:

- Los valores catastrales no se han actualizado en el periodo impositivo 2015, porque la previsión que en este sentido se recoge en el artículo 32.2 de la LCI se aplica exclusivamente con relación a los bienes inmuebles urbanos.
- Los tipos de gravamen para este tipo de bienes previstos en la ordenanza fiscal del impuesto no se incrementan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de la LMTF, pues este precepto legal se aplica exclusivamente en los bienes inmuebles urbanos.

En consecuencia, la cuota íntegra será el resultado de aplicar a la base imponible, que es el valor catastral del bien inmueble, el tipo de gravamen del 0,70 previsto en el artículo 12.1 de la ordenanza fiscal del impuesto.

La cuota íntegra del impuesto será de 105 euros (0,70% de 15.000), que coincidirá con la cuota líquida, en la medida en que no se aplica ninguna de las bonificaciones previstas en los artículos 73 y 74 de la LRHL.

El periodo de pago voluntario del IBI en el Ayuntamiento de Zaragoza se establece, con carácter general, entre los días 1 de marzo y 30 de abril (art. 153.2 de la ordenanza fiscal reguladora de la gestión, inspección y recaudación de los tributos y demás ingresos de derecho público).

Con la finalidad de facilitar el cumplimiento de la obligación tributaria del IBI se establece, respecto de los obligados tributarios que tengan domiciliados los recibos, un sistema fraccionado de pago que permite pagar en los siguientes plazos (disp. adic. 1.ª de la ordenanza fiscal del IBI):

- Un primer plazo, que tendrá el carácter de pago anticipado, por el 25 % de la cuota líquida del IBI correspondiente al ejercicio inmediatamente anterior, deduciendo el importe de la bonificación a la que se refiere el artículo 20, en fecha 15 de enero,
- Un segundo plazo por el 50 % de la cuota líquida del ejercicio en curso, una vez minorada por el importe correspondiente al pago anticipado, en fecha 30 de abril.
- Un tercer plazo por el otro 50 % del resto de la cuota líquida, en fecha 30 de septiembre.

Con independencia del sistema de fraccionamiento expuesto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.1 de la LRHL, se ha establecido una bonificación del 4 % sobre el importe anticipado pagado en el primer plazo, que en ningún caso podrá superar los 70 euros (art. 20 de la ordenanza fiscal del IBI).

7. BIEN DE INTERÉS CULTURAL EN A CORUÑA

Es titular de un bien inmueble situado en la ciudad de A Coruña, integrante del Patrimonio Histórico Español, declarado de interés cultural e inscrito en el registro general dependiente de la Administración del Estado.

El citado bien inmueble se encuentra afecto a una actividad económica y tiene un valor catastral de 950.000 euros, que es consecuencia de una ponencia de valores total que entró en vigor en el año 1997.

En el artículo 62.2 b) de la LRHL se dispone que se encuentran exentos en el IBI los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico Español y declarado de interés cultural mediante

real decreto de forma individualizada, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, e inscritos en el registro general dependiente de la Administración del Estado a que se refiere su artículo 12 del citado texto legal.

Se trata de una exención que se aplica con carácter general, sin necesidad de que sea recogida de forma expresa en las ordenanzas fiscales del IBI, aunque en el citado artículo 62.2 b) de la LRHL se dispone que no estarán exentos los bienes inmuebles que estén afectos a explotaciones económicas, salvo que les resulte de aplicación alguno de los supuestos de exención previstos en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, o que la sujeción al impuesto a título de contribuyente recaiga sobre el Estado, las comunidades autónomas o las entidades locales, o sobre organismos autónomos del Estado o entidades de derecho público de análogo carácter de las comunidades autónomas y de las entidades locales.

En consecuencia, este bien inmueble se encuentra sujeto y no exento en el IBI, en la medida en que se encuentra afecto a una explotación económica.

En la liquidación del IBI se parte del valor catastral del inmueble, que constituye la base imponible del impuesto, teniendo en cuenta que no se ha actualizado en el periodo impositivo 2015, de acuerdo con el artículo 32.2 de la LCI, en la medida en que no se recoge en la Orden HAP/1750/2014, de 29 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 2015.

La cuota íntegra es el resultado de aplicar a la base imponible el tipo de gravamen, sobre el que interesa formular las siguientes consideraciones:

- El tipo de gravamen previsto para los bienes inmuebles de naturaleza urbana es el 0,6%, de acuerdo con el artículo 2.1 de la ordenanza fiscal del IBI.
- El citado tipo de gravamen se tiene que incrementar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.1 de la LMTF, que prevé que se incrementen en un 10% para los municipios que hayan sido objeto de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general para bienes inmuebles urbanos como consecuencia de una ponencia de valores total aprobada con anterioridad al año 2002.
- El incremento se practicará en los tipos de gravamen que gravan todos los bienes inmuebles urbanos, con independencia de que se trate de bienes de uso residencial o que no tengan este carácter.
- Los incrementos de gravamen que se aplican de acuerdo con el artículo 8.1 de la LMTF no han de ser solicitados por los ayuntamientos, a diferencia de las actualizaciones de los valores catastrales, de forma que en este ayuntamiento se han de aplicar de forma obligatoria.

- En este supuesto no se aplica el mecanismo específico previsto en el artículo 8.2 de la LMTF, en la medida en que el tipo de gravamen previsto para el periodo impositivo 2015 (0,6%) no es inferior al vigente en el año 2011 (0,541%).

El tipo de gravamen aplicable en el municipio de A Coruña en el periodo impositivo 2015 a los bienes inmuebles urbanos es el 0,66%, por lo que la cuota íntegra del impuesto será de 6.270 euros (0,66% de 950.000).

La cuota líquida es el resultado de aplicar a la cuota íntegra las bonificaciones obligatorias establecidas en el artículo 73 de la LRHL o las bonificaciones potestativas previstas en el artículo 74 de la LRHL que haya podido establecer el ayuntamiento en la ordenanza fiscal del IBI.

En este contexto, en el artículo 5.6 de la ordenanza fiscal se establece la bonificación potestativa prevista en el artículo 74.2 ter de la LRHL, que permite a los ayuntamientos regular una bonificación de hasta el 95 % de la cuota íntegra del impuesto a favor de los bienes inmuebles excluidos de la exención a que se refiere el último párrafo de la letra b) del apartado 2 del artículo 62 de esta ley, por el que se excluyen de esta a los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico Español, declarados de interés cultural e inscritos en el registro general dependiente de la Administración del Estado, que se encuentren afectos a explotaciones económicas.

Se ha establecido una bonificación del 95 % aplicable a este tipo de bienes, circunstancia que determina que la cuota líquida del impuesto se practicará una bonificación de 5.956,5 (95 % de 6.270) y la cuota líquida será de 313,5 euros (6.270 – 5.956,5).

El periodo de pago voluntario en el ayuntamiento, de acuerdo con el calendario fiscal aprobado, comprende desde el día 15 de septiembre hasta el día 4 de diciembre.

Con objeto de facilitar el cumplimiento de la obligación tributaria, se establece un sistema especial de pago que permitirá liquidar la deuda en dos pagos para quienes se acojan al mismo, de acuerdo con el siguiente régimen jurídico (art. 6 de la ordenanza fiscal del IBI):

- Se requerirá que se domicilie el pago del impuesto y se formule la oportuna solicitud, que se entenderá automáticamente concedida.
- El primer pago tendrá carácter de entrega a cuenta y será equivalente al 50 % de la cuota del IBI correspondiente al ejercicio inmediatamente anterior, debiendo hacerse efectivo el 1 de abril o inmediato hábil siguiente.
- El importe del segundo plazo se pasará al cobro dentro del periodo general de cobro del mismo y estará constituido por la diferencia entre la cuantía del recibo correspondiente al ejercicio y la cantidad abonada como entrega a cuenta.
- En el segundo pago se deducirá una bonificación del 2 % de la cuota íntegra del impuesto (art. 5.8 de la ordenanza fiscal del IBI).

LA INCIDENCIA EN ESPAÑA DE LA REESTRUCTURACIÓN BANCARIA EN LA EMISIÓN DE PARTICIPACIONES PREFERENTES

Marta Tolentino García-Abadillo

*Departamento de Análisis Económico y Finanzas.
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
Universidad de Castilla-La Mancha*

Francisco Jareño Cebrián

*Departamento de Análisis Económico y Finanzas.
Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.
Universidad de Castilla-La Mancha*

Rocío Rubio Moreno

*Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
Universidad de Castilla-La Mancha*

EXTRACTO

En el año 2007, en el que estalla la burbuja inmobiliaria, comienza un largo periodo de crisis económica a nivel mundial, cuyo origen podemos situar en Estados Unidos. A partir de ese momento, el sistema financiero español ha vivido un proceso de desajuste y desaceleración económica como consecuencia de la masiva exposición al sector de la construcción, proceso que se agravó debido a la confianza que nuestro sistema financiero tuvo hacia el norteamericano. En este entorno, las entidades bancarias, alertadas por la necesidad de recapitalizar sus balances, ofrecen a sus clientes minoristas un producto complejo y de alto riesgo, las participaciones preferentes. Aunque esta se perfilaba como la solución más rápida y sencilla para la recapitalización de las entidades financieras, dicho proceso se vio truncado cuando en 2010 la CNMV prohíbe la venta directa de participaciones preferentes entre sucursales. La aprobación del tercer acuerdo de Basilea, que entró en vigor en el año 2013, agrava el problema para los inversores, ya que pone de manifiesto que las participaciones preferentes dejarán de computar como capital de primera calidad. Todo lo anterior da lugar a un proceso de reestructuración bancaria sin precedentes en nuestro país, que hace necesaria la aparición de nuevas entidades, como el FROB, y la inversión por parte del Estado de unos 61.000 millones de euros. El resultado de este proceso ha sido la reducción del número de entidades bancarias que operan en España, pasando de 45 instituciones en 2009 a 12 en la actualidad, con las consiguientes repercusiones en las variables macroeconómicas (aumento de la tasa de desempleo), así como en la economía de familias y empresas.

Palabras claves: reestructuración bancaria, participaciones preferentes y crisis económica.

Fecha de entrada: 11-05-2015 / Fecha de aceptación: 09-06-2015

THE EFFECT OF THE FINANCIAL RESTRUCTURING PROCESS IN THE ISSUE OF PREFERENCE SHARES IN SPAIN

Marta Tolentino García-Abadillo

Francisco Jareño Cebrián

Rocío Rubio Moreno

ABSTRACT

In 2007, the housing bubble burst and a long period of economic global crisis starts, being the origin of this in the United States. From this moment, the Spanish financial system has suffered a reform process and economic slowdown as a consequence of the exposition to the building sector. In this environment, the financial institutions, fully aware of the need to start a process of recapitalization, offer the customers preference shares, some complex and risky products. Although it looks like the easier and faster solution to recapitalization of financial institutions, this process failed when in 2010, the CNMV bans the direct sale of preference shares between the branch offices. The approval of the III Basilea Agreement, in 2013, aggravates the problem for the investors indicating that the preference shares shall no longer be considered as core capital. The former give rise to a financial restructuring process, an unprecedented event in Spain, which makes it necessary to create new institutions, as the FROB; and the State to invest around 61.000 Million euros. As a result of this process, the number of bank institutions has decrease from 45 in 2009 to 12 up to now, with consequent impacts on macroeconomic variables (increase in the unemployment rate) as well as in the economic situation of families and companies.

Keywords: financial restructuring, preference shares and economic global crisis.

Sumario

1. Introducción
2. El marco teórico
 - 2.1. El origen de la crisis: principales causas y consecuencias
 - 2.2. Participaciones preferentes
 - 2.3. Memorando del entendimiento y el banco malo
 - 2.4. Resultado del proceso de reestructuración del sistema financiero
3. Emisión y comercialización de participaciones preferentes
4. Conclusiones

Bibliografía

NOTA: Los autores agradecen la financiación del Ministerio de Ciencia e Innovación (ECO2011-28134), de la Fundación Ramón Areces (Convocatoria Pública año 2013), titulada «Riesgo de interés e inflación: estudio del mercado bursátil norteamericano», y de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (PEII-2014-019-P). En todo caso, los errores u omisiones que pudieran encontrarse son imputables únicamente a los autores.

1. INTRODUCCIÓN

La reestructuración bancaria en España y la emisión de participaciones preferentes son dos temas de actualidad que han estado presentes en los últimos años en los diferentes medios de comunicación, ya que han sido muy relevantes para el sistema financiero en su conjunto. No solo se ha visto modificado nuestro sistema de banca tradicional basado en una amplia red de sucursales, sino que además, como consecuencia de la reestructuración, ha surgido un producto complejo, las participaciones preferentes, que se han comercializado tanto entre inversores profesionales como no cualificados, como consecuencia del exceso de confianza en nuestro sistema bancario.

Así, el objetivo principal de este trabajo es analizar –desde un punto de visto teórico-práctico– la relación existente entre el proceso de reestructuración bancaria llevado a cabo desde 2009 y la emisión y comercialización de participaciones preferentes.

El trabajo consta de cuatro epígrafes posteriores a la presente introducción. El segundo epígrafe hace referencia al marco teórico y en ella se aborda tanto el origen como las causas, consecuencias y soluciones planteadas para intentar mitigar el impacto de este gran cambio del sistema financiero español. El tercer epígrafe centra el análisis empírico que, a través de diferentes tablas y gráficos sobre las emisiones de participaciones preferentes realizadas por las entidades bancarias durante los años 2009 y 2010, pretende explicar las características de las conocidas como «preferentes» y el peso o relevancia que han tenido en el mercado AIAF a lo largo de los años. Para finalizar, el último epígrafe recoge las principales conclusiones extraídas del trabajo.

2. EL MARCO TEÓRICO

2.1. EL ORIGEN DE LA CRISIS: PRINCIPALES CAUSAS Y CONSECUENCIAS

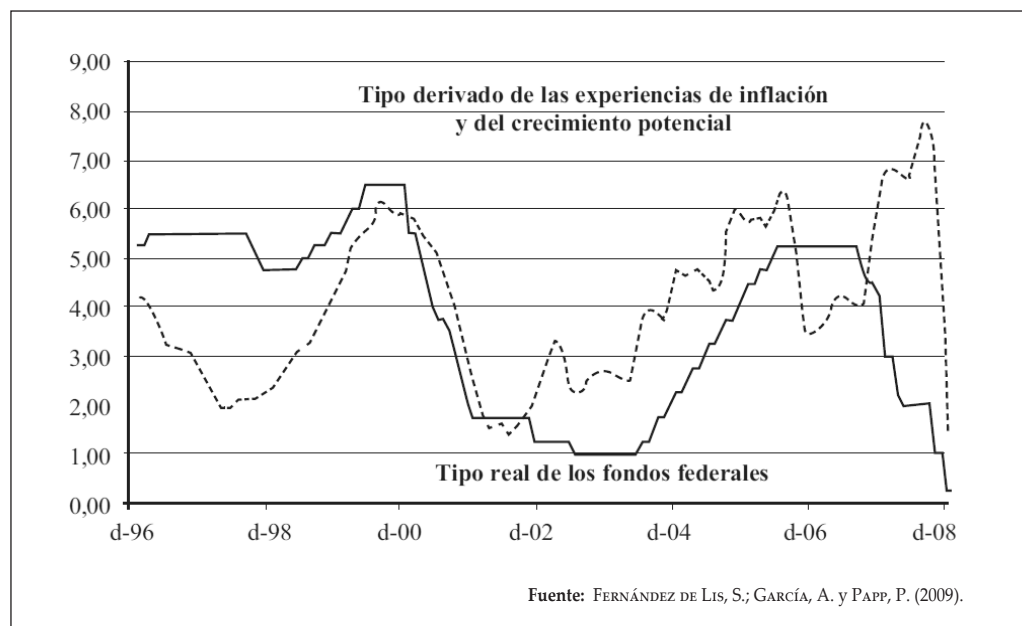
Para poder entender la reestructuración bancaria española y su relación con la emisión de participaciones preferentes nos remontamos al origen de la crisis económica cuyo inicio en España podemos situar en el verano de 2007.

Dicha crisis global –iniciada en Estados Unidos– ha tenido tal efecto que se ha extendido a toda la economía financiera internacional. Sus principales causas las podemos resumir en cuatro puntos (ASPE, 2009):

- El sostenimiento por parte de la Reserva Federal de una política monetaria desacertada y laxa.
- El aumento del apalancamiento de la banca de inversión.
- Menor incentivo al ahorro como consecuencia de una bajada de impuestos en 2001 a las empresas y a las ganancias de capital.
- La utilización de un nuevo sistema –conocido como «opciones sobre acciones»– para intentar que desaparezcán los conflictos de intereses entre accionistas y directivos se convirtió en el nuevo método de manipular los resultados por parte de los directivos.

A partir del año 2001, como consecuencia del atentado terrorista del 11 de septiembre y el estallido de la burbuja tecnológica, nos encontramos en un clima de inestabilidad internacional, por lo que la Reserva Federal decide bajar los tipos de interés muy por debajo de las expectativas medias de inflación y crecimiento, pasando del 6,5 % al 1 % en 2003, con la finalidad de reactivar la producción y el consumo a través del crédito. Lo anterior, unido a la inyección de liquidez –procedente de China– realizada en la economía norteamericana, con el objetivo de mantener su modelo de desarrollo, así como la mayor disponibilidad de los productos petroleros procedentes de Medio Oriente, propiciaron el surgimiento de una gran burbuja inmobiliaria.

Gráfico 1. Tipos de interés de la Reserva Federal



La bajada de los tipos de interés en los mercados internacionales y la abundancia de recursos del mercado norteamericano hicieron que los bancos vieran reducido su negocio. En este contexto comienza una concesión masiva de hipotecas, muchas de ellas denominadas *subprime*, las cuales contaban durante los dos primeros años con tipos de interés excesivamente bajos, para captar a un mayor número de clientes, aunque en realidad se trataba de hipotecas de alto riesgo debido a la falta de garantías crediticias y solvencia de muchos de los titulares de estas (JAREÑO y TOLENTINO, 2012).

Como consecuencia de esta mayor demanda de préstamos hipotecarios, el precio de la vivienda comienza a elevarse, alcanzando su punto álgido en 2005. En este momento la mayoría de estos préstamos son «bursatilizados» y vendidos a inversores privados e institucionales, es decir, el objetivo era vender todas las hipotecas que se pudieran. En este contexto, los bancos tratan de aprovechar el «boom inmobiliario» a través del mecanismo descrito a continuación. Los clientes eran aconsejados por brókeres que, se suponía, buscaban la mejor hipoteca para cada cliente; una vez cerrada la operación, el banco concedía el préstamo y más tarde estos bancos las venderían a otros o a Wall Street quedando incluidas en productos estructurados que recibirían la calificación de máxima calidad «AAA», cuyas principales características eran mínimo riesgo y alta rentabilidad.

Todo ello se produjo por la pretensión de las instituciones financieras internacionales de obtener rentabilidades mayores asumiendo con ello un riesgo creciente, pero para conseguirlo necesitaban una manera de convertir las hipotecas de alto riesgo en productos de máxima calidad. De esta forma se articuló lo que se ha venido a denominar «sistema bancario en la sombra», el cual estaba formado por un conjunto de entidades creadas por los principales bancos, que colocaron a terceros los créditos hipotecarios concedidos en condiciones de riesgo creciente. Todo ello propiciado por un proceso de «ingeniería financiera» y por la aprobación de las agencias de *rating* que otorgaron a dichos créditos la máxima calidad crediticia.

Durante años el sistema «funcionaba», todos los agentes económicos percibían sus ganancias, esto es, aquellos ciudadanos que nunca imaginaron tener su propia vivienda lo habían conseguido, las entidades hipotecarias, brókeres y Wall Street cobraban altas comisiones, los inversores tenían sus instrumentos financieros «seguros» con alta rentabilidad y, además, los constructores de viviendas incrementaban su actividad.

El problema de esta situación de crecimiento insostenible se hace patente cuando en 2007 el precio de la vivienda comienza a bajar y, por lo tanto, también cambia la valoración de los títulos financieros emitidos por las entidades financieras y cuyo respaldo eran los créditos hipotecarios de los inmuebles cuyo precio está reduciéndose. Es entonces cuando las agencias de calificación crediticia reducen la nota de dichos activos, calificándolos como títulos de alto riesgo. Estas circunstancias desembocan en lo que se conoce como el «estallido de la burbuja inmobiliaria», que supuso, para la economía real, la entrada en un proceso de recesión económica de importantes consecuencias. Entre ellas se encuentra la desconfianza hacia nuestro sistema financiero que dio lugar a una paralización de las transacciones internacionales y a una gran dificultad para colocar títulos fuera de nuestras fronteras.

2.2. PARTICIPACIONES PREFERENTES

A pesar de que la crisis financiera llegó a España más tarde, sus efectos no han sido por ello menos importantes. Como consecuencia del estallido de la burbuja inmobiliaria, las cajas y bancos españoles se quedaron descapitalizados, es decir, sin «dinero suficiente» en sus balances, por lo que estas entidades necesitaban un reforzamiento de sus recursos propios. La solución que se preveía era la reestructuración del sistema bancario, pero las autoridades públicas no veían en esta la mejor solución, ya que hasta el momento el sistema bancario español se había caracterizado por tener una amplia red de sucursales, las cuales mitigaban la competencia externa, y por lo tanto se pensaron otras soluciones alternativas para poder conservar esta amplia red de sucursales.

Hasta el momento, la emisión de depósitos bancarios a plazo fijo era considerada como la principal fuente de financiación de las entidades. Las rentabilidades ofrecidas por estos depósitos bancarios eran muy bajas y, por lo tanto, no demasiado atractivas para los inversores. Además, no computaban como recursos propios de primera calidad, por lo que en un contexto de crisis no se consideró el medio más apropiado.

Ante esta situación, las autoridades públicas podían realizar una ampliación de capital a través de acciones ordinarias o bien a través de la emisión de preferentes. La ampliación de capital a través de la emisión de acciones ordinarias –medio que solo podían utilizar los bancos– no se consideró la mejor opción, debido a la enorme desconfianza generada entre los inversores, los bajos dividendos que se preveían y los derechos políticos que otorgaban a sus poseedores. Por lo tanto, la solución que se adoptó fue la recapitalización de las entidades financieras a través de la emisión de participaciones preferentes, ya que otorgaban una alta rentabilidad, carecían de derechos políticos y, en ese momento, computaban como recursos propios de primera calidad al igual que las acciones ordinarias.

En este contexto, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea puede considerarse el «origen» del hecho de que las participaciones preferentes fueran adoptadas como la mejor solución para el proceso de recapitalización que era necesario llevar a cabo. El primer acuerdo fue tomado por este Comité bajo el nombre de Basilea I, en 1988, con la única intención de aconsejar o proporcionar unas recomendaciones para mantener la solvencia en el sistema bancario, fijando un capital básico con el cual la entidad bancaria pudiera afrontar las posibles pérdidas, así como una protección ante posibles quiebras y que además le permitiera hacer frente al riesgo asociado a los créditos, al riesgo de mercado y al riesgo de tipo de cambio.

Este capital mínimo quedó estructurado de la siguiente manera:

- Tier 1: Acciones ordinarias emitidas y totalmente desembolsadas y reservas de capital declaradas.
- Tier 2: Compuesto por reservas no divulgadas, reservas para revalorización de activos, provisiones, instrumentos financieros híbridos y deuda subordinada. El Tier Capital en su conjunto no debe superar el 50 % del capital social.

- Tier 3: Según el informe de estabilidad financiera de noviembre de 2009 del Banco de España, en 1996 se introdujo una categoría adicional denominada «tier 3», en la que se incluyó aquella deuda subordinada a corto plazo que contenga una cláusula por la que se suspende el derecho de los tenedores a recibir ningún pago en el caso de que, de ser estos efectuados, el capital de la entidad quede por debajo del mínimo regulatorio (*lock-in clause*), u otro nivel fijado para cubrir una parte del riesgo de mercado.

El acuerdo de Basilea I establecía un capital mínimo de recursos propios de un 8 % del total de los activos ponderados en función de los riesgos asumidos –principalmente de crédito–. Y aunque no era obligatoria su incorporación, entró en vigor en más de 100 países, ya que muchos de ellos consideraron que era importante establecer unas normas que fijaran un capital mínimo para la absorción de pérdidas.

En junio de 2004 se aprobó un nuevo acuerdo de Basilea bajo el nombre de Basilea II, ya que se habían encontrado algunas deficiencias en el anterior acuerdo, las cuales se basaban principalmente en la insuficiente sensibilidad al riesgo que podía motivar que las entidades financieras asumieran proyectos con demasiados riesgos, puesto que no se les exigía un capital adicional por ello. Por lo tanto, el objetivo principal era adecuar los requerimientos de capital de las entidades financieras a los riesgos que estas asumen. Y esto se pretendía hacer mediante tres pilares:

- Fijación de unos requerimientos de capital mínimo. Se adoptan nuevos criterios para determinar de manera más adecuada el riesgo de cada entidad. El capital mínimo exigido es el mismo, pero no la manera de calcularlo; podemos ver como en el nuevo acuerdo de Basilea se va a tener en cuenta el riesgo de la operación, basada en el criterio que dice que «cuanto más arriesgada sea la operación, más capital debe ser aportado».
- Proceso de supervisión bancaria. La supervisión bancaria va a ser realizada tanto por los propios bancos como por los supervisores del comité de Basilea, los cuales podrían aplicar medidas de corrección cuando así lo consideraran. Por lo tanto, deben asegurarse de mantener la relación capital-riesgo para mantener los estándares de capital fijados.
- Disciplina de mercado. Basada en la transparencia de la información.

Otra de las diferencias que es importante destacar entre el primer acuerdo de Basilea y el aprobado en junio de 2004 es que las participaciones preferentes pasaban a computar como recursos propios en el «tier 1» junto con las acciones ordinarias y las reservas de capital si y solo si cumplían los siguientes requisitos: eran subordinadas a todos los acreedores, no acumuladas y podían ser canceladas por el emisor a partir del quinto año. Por tanto, se encontraban dentro de

lo que se denomina capital de primera calidad, a diferencia de lo que sucedía en el primer acuerdo, en el que se agrupaban en el «tier 2» o capital complementario.

Aunque se consideraba que la parte predominante del capital de primera calidad («tier 1») debía estar formada por las acciones ordinarias y las reservas, a partir de este momento se consideró que las participaciones preferentes reunían las condiciones necesarias para ser agrupadas en el capital regulatorio de primera calidad. Dichas características vienen plasmadas en el informe de estabilidad financiera de noviembre de 2009 emitido por el Banco de España. Criterios que se establecieron por primera vez en 1990 por el Comité de Basilea y que quedaron reflejados en el acuerdo de Sydney en 1998. La justificación por parte del Banco de España para la adopción de esta decisión se resume en el hecho de que lo que se pretende es incrementar la competitividad de las entidades españolas, de forma que estas puedan acceder con mayor facilidad a los mercados mayoristas y de inversores institucionales.

Las participaciones preferentes son un producto bancario comercializado en España desde 1998, destinado, fundamentalmente, a inversores institucionales. Mientras estos inversores han estado interesados en la comercialización de las preferentes, este instrumento ha gozado de liquidez. Sin embargo, en el momento en que dejaron de interesarse por dichos instrumentos financieros y su comercialización, estos se destinan a clientes de carácter minorista, por lo que aparecen diversos problemas.

El primer problema de la comercialización de las participaciones preferentes tiene su origen en la traducción que se hizo de su término anglosajón *preference share* o *preferred share*. La primera traducción adoptada fue la de «acciones preferentes». Bajo esta traducción no eran demasiado atractivas para los inversores minoristas, ya que estos eran clientes conservadores que normalmente tenían cierta reticencia a invertir en acciones. Por lo tanto, se modificó la traducción cambiando el término «acción» por «participación» quedando como «participación preferente».

Se mantuvo el término «preferente» que, según la legislación, significa que en caso de quiebra de la entidad los poseedores de participaciones preferentes tendrán una posición preferente con respecto a los tenedores de acciones ordinarias. Aunque realmente lo que los inversores pensaban era que, al comprar estos instrumentos, eran clientes privilegiados a los que les estaban ofreciendo unos productos financieros a los cuales no tenían acceso todos los clientes.

Otra de las consecuencias de cambiar la palabra «acción» por participación fue que también lo hizo el término asignado a su remuneración. Este fue traducido en un primer momento como «dividendo», pero posteriormente se denominó «cupón», que hace referencia a unos intereses fijos que deben recibir los tenedores de los instrumentos. Sin embargo, esto no era realmente así, ya que, en caso de que la entidad tuviese pérdidas, ese cupón no sería pagado.

Lo cierto es que bajo el término «participaciones preferentes» las entidades consiguieron venderlas entre sus clientes como una especie de depósito a plazo fijo, pero que proporcionaba una alta rentabilidad.

Las negociaciones se realizaban en los mercados internacionales o en el mercado de renta fija español AIAF a un tipo de interés, en la mayoría de los casos, fijo. La poca transparencia y liquidez de este mercado hacía que no fuera apropiado para los clientes minoristas y, por lo tanto, lo más correcto es que se hubieran negociado en un mercado de renta variable como es la bolsa, ya que su consideración como instrumento de renta fija no ha hecho otra que cosa que provocar una incorrecta valoración de sus riesgos.

Como hemos comentado, a partir de 2007, los inversores institucionales no estaban dispuestos a adquirir participaciones preferentes ni a mantenerlas en cartera, por lo que comenzaron a venderlas en el mercado secundario durante 2007 y 2008. La consecuencia inmediata es que los precios de estos instrumentos comenzaron a descender y fue en este momento cuando muchas entidades financieras vieron en las preferentes la solución para su recapitalización, ya que las adquirieron con importantes descuentos sobre su valor nominal.

Hasta mayo de 2010 la emisión de preferentes a través de las sucursales bancarias funcionó de manera satisfactoria, siendo el funcionamiento el siguiente. Las entidades las compraban a precios muy bajos en el mercado secundario y posteriormente las vendían a precios más altos a los clientes minoristas. Pero cuando estos querían venderlas para recuperar su liquidez, las entidades las colocaban a otros clientes que estaban interesados en su compra. De esta forma, el cliente quedaba satisfecho puesto que había recibido, al menos, el 100 % de lo invertido, a pesar de que este valor era superior a su valor de mercado.

Pero esta práctica acabó cuando, en junio de 2010, la CNMV prohibió la realización de operaciones internas. En este momento el precio de las preferentes cayó brutalmente y estalló lo que es conocido como el «escándalo de las preferentes», debido a que en el complejo e ilíquido mercado AIAF no había operaciones de compra de estos instrumentos y menos al valor que las entidades financieras se las habían vendido a sus clientes.

Por lo tanto, el problema no fue que las cajas de ahorros y algunas entidades emitieran preferentes, sino que se las ofrecieron a los clientes minoristas, es decir, clientes que no contaban con los suficientes conocimientos como para entender los riesgos a los que se enfrentaban con la contratación de un instrumento complejo como son las preferentes.

Según la normativa MIFID¹ impuesta por el Banco de España, cada caja de ahorros y banco debía hacer un estudio sobre el cliente interesado en dicho producto para ver si verdaderamente era consciente de que estaba adquiriendo un producto bancario complejo.

¹ Directiva aprobada en noviembre de 2007 bajo el nombre de Marketing In Financial Instruments Directive, más conocida como MIFID.

Gráfico 2. Evolución de la emisión de preferentes durante el periodo de 1998-2011

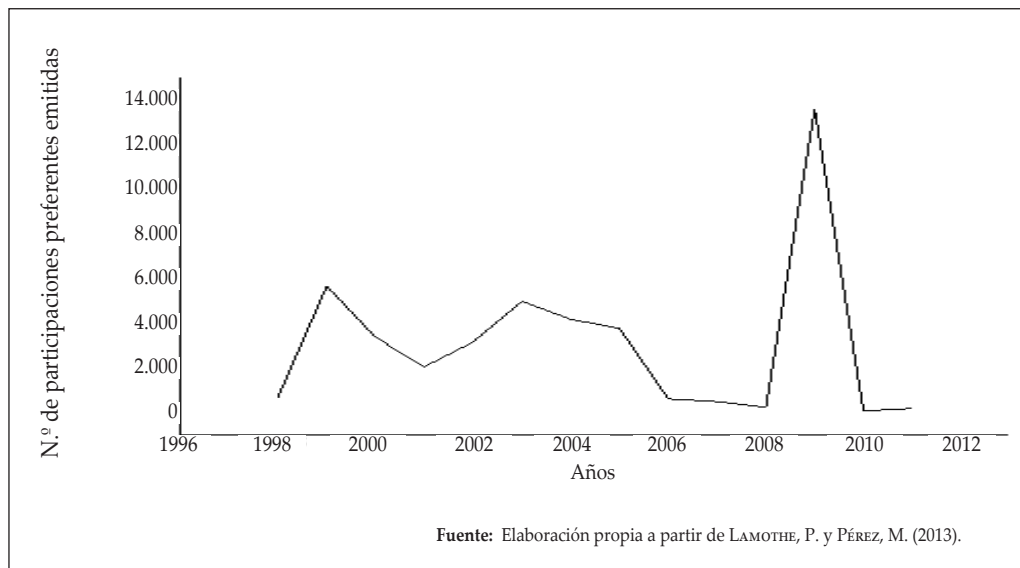
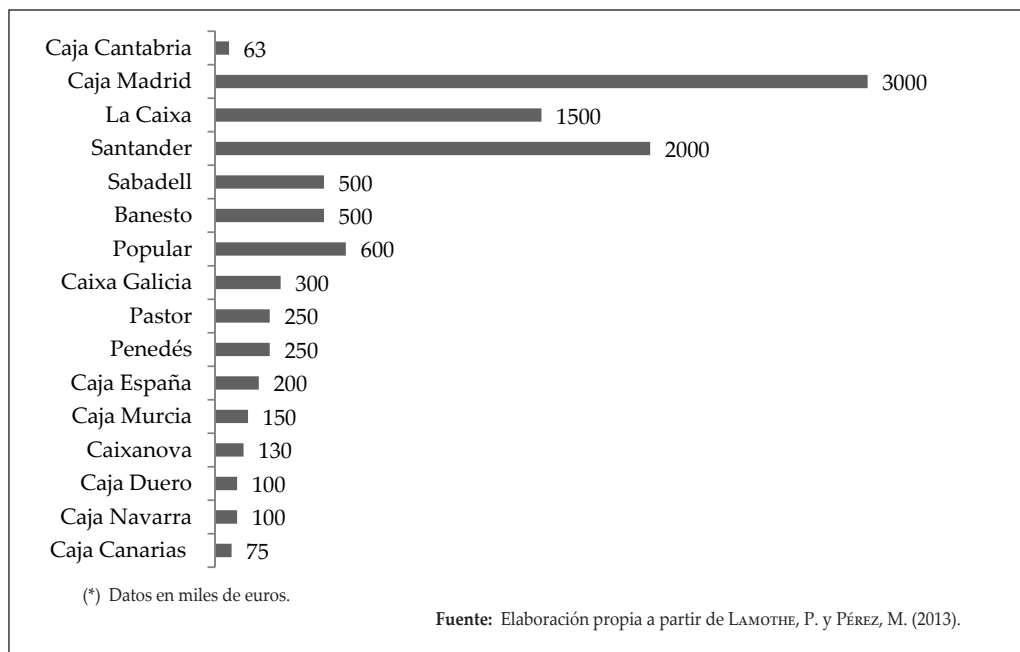


Gráfico 3. Emisiones realizadas en junio de 2009



En el **gráfico 3** podemos ver cuáles fueron las entidades financieras que contribuyeron a que se produjera en el año 2009 la masiva emisión de preferentes. Así, se observa que fue Caja Madrid quien realizó un mayor número de emisiones (3.000) y Caja Cantabria la que realizó un número menor (63).

Las preferentes fueron en este momento el producto estrella para las entidades financieras. Atrás quedaron los depósitos a plazo fijo, los cuales no computaban como recursos propios y las emisiones de capital, ya que las cajas de ahorro no podían realizarlas y a los bancos no les convenía dada la situación de inestabilidad financiera en la que España se encontraba inmersa.

Sin embargo, lo que en un primer momento se vio como la solución perfecta para reforzar los recursos propios de las entidades y así evitar medidas más drásticas como la llamada «reestructuración de las cajas de ahorros», simplemente sirvió para empeorar la economía. Cuando los inversores recurren a la entidad con la intención de recuperar su dinero y poner una orden de venta, esta no encuentra compradores para las preferentes.

Además, detrás del problema de liquidez puesto de manifiesto en este análisis, se encuentra el de solvencia, el cual se hace evidente en España, tras la intervención de Caja Castilla-La Mancha por parte del Banco de España (2009) y que constituye el origen del proceso de reestructuración bancaria, que tiene su base en la creación de una nueva institución, el fondo de reestructuración ordenada bancaria, FROB, cuya finalidad era gestionar los procesos de reestructuración de entidades de crédito y llevar a cabo el reforzamiento de sus recursos propios. Con el FROB se abrían cuatro posibilidades para las entidades españolas (FERNÁNDEZ DE LIS et ál., 2009):

- Cualquier entidad que pudiera demostrar que contaba con solvencia podría establecer sus propias políticas de actuación.
- Cuando la institución no pudiera demostrar dicha solvencia, debía realizar un plan de viabilidad y presentarlo antes de 30 días y además debía ser aprobado por el ente supervisor. En general, estos planes de viabilidad se basaban en procesos de absorción o fusión. Además, incluían medidas disciplinarias si no se cumplían las condiciones impuestas.
- En el caso de dudas serias acerca de la viabilidad del plan de solvencia el propio Banco de España podría intervenir en la entidad y el FROB se haría cargo de ella. Por lo tanto, la reestructuración se basaría en una fusión o absorción o el traspaso total o parcial del negocio.
- Incluso aquellas entidades que no tuvieran problemas de viabilidad pero quisieran fusionarse podían pedirle ayuda al FROB.

En el **gráfico 4** podemos observar de manera esquematizada el funcionamiento del FROB y tras este se hace una alusión a sus dos principales intervenciones.

La primera intervención del FROB tuvo una duración de varios meses, desde julio de 2010 hasta el inicio de 2011 (véase **tabla 1**). Este organismo aportó, a través de participaciones prefe-

rentes convertibles, 9.674 millones de euros a las fusiones de algunas cajas de ahorros. Sin embargo, el Banco de España, junto con otros bancos de inversión, tuvo que realizar un protocolo de intervención debido a la falta de agilidad del proceso.

Tabla 1. Primera ronda de intervenciones del FROB (importes en millones de €)

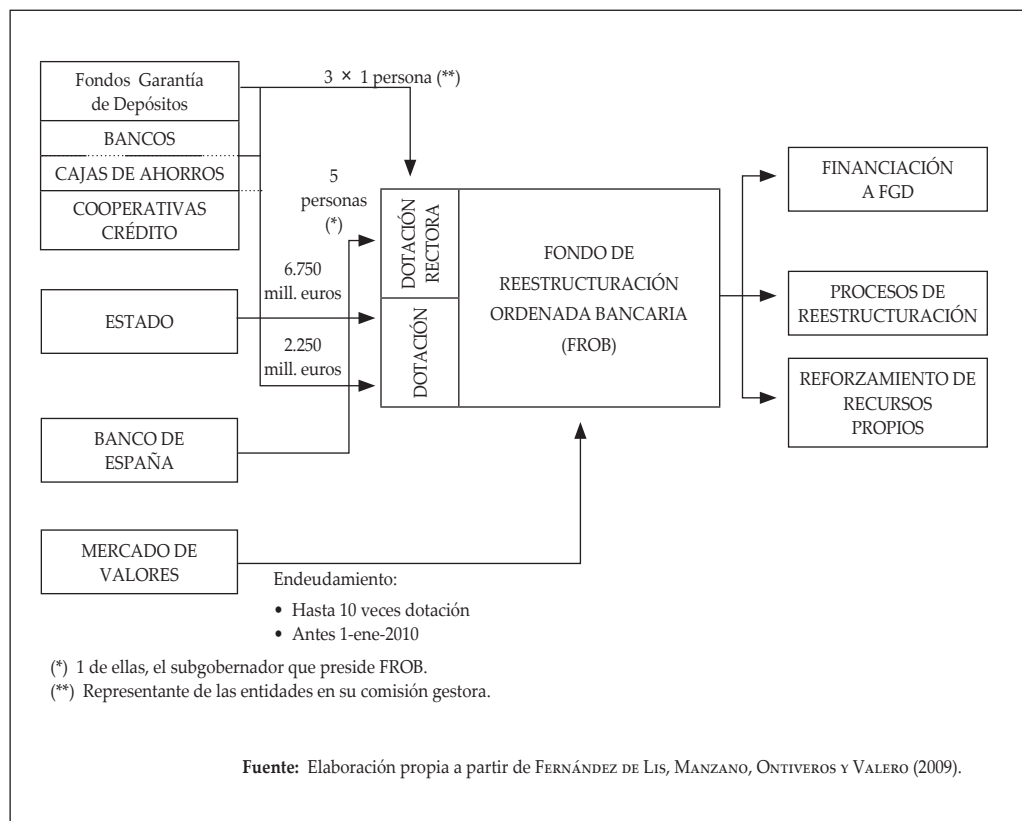
Entidad	Importe	Fecha
Banco Financiero y de Ahorros	4.465	28/diciembre/2010
CatalunyaCaixa	1.250	28/julio/2010
Novacaixagalicia	1.162	30/diciembre/2010
Banca Cívica	977	11/febrero/2011
Banco Mare Nostrum	915	31/diciembre/2010
Caja España-Duero	525	29/noviembre/2010
BBK Bank Cajasur	392	16/julio/2010
Unnim	380	28/julio/2010
Fuente: Elaboración propia a partir de las noticias publicadas en <i>Expansión</i> .		

La segunda ronda de intervenciones a la Banca consistió en la aportación de dinero, pero esta vez en forma de capital (10.000 millones de €), con la cual se le impuso una condición a las cajas de ahorros para poder participar, que se basaba en la necesidad de traspasar previamente su negocio a un banco de nueva creación (véase **tabla 2**).

Tabla 2. Segunda ronda de intervenciones del FROB

Entidad	Importe (millones de €)	Participación del FROB
Banco CAM (1)	5.249	100 %
CatalunyaCaixa	1.718	90 %
Novacaixagalicia	2.465	93 %
Unnim (2)	568	100 %
(1) Esta entidad se consideró no viable y fue adquirida por el FROB. Terminado su proceso de reestructuración fue vendida al Banco Sabadell.		
(2) Esta entidad se consideró no viable y fue adquirida por el FROB. Terminado su proceso de reestructuración fue vendida al BBVA.		
Fuente: Elaboración propia a partir de MAROTO, R.; MULAS-GRANADOS, C. y FERNÁNDEZ, J. (2012).		

Gráfico 4. Funcionamiento del FROB



En este contexto surge el último acuerdo de Basilea, Basilea III, cuyas primeras propuestas fueron publicadas el 16 de diciembre de 2010 y el cual ha supuesto un punto clave para poder establecer una solución a la emisión masiva de participaciones preferentes entre inversores minoristas.

A través de la implantación de Basilea III se pretendía proveer a la economía de un conjunto de medidas y herramientas con las que mejorar el sistema bancario en su conjunto, pero sobre todo prepararlo para el surgimiento de posibles crisis. El nuevo acuerdo de Basilea entró en vigor el 1 de enero del año 2013 dando como margen al sistema bancario hasta el 1 de enero de 2019 para su adaptación e implantación.

A continuación se exponen las novedades que presenta este nuevo acuerdo de Basilea con respecto a los dos anteriores:

- Mayor calidad, consistencia y transparencia de la base de capital. Se sigue manteniendo el requerimiento mínimo de capital en el 8 %, pero dichos requerimientos

aumentan para el capital ordinario y para el capital de nivel 1. El capital ordinario pasará del 2 % al 4,5 %, mientras el Capital de nivel 1 (tier 1) pasará de un requerimiento de capital del 4 % al 6 %. Además, con la implantación de este nuevo acuerdo dejarán de computar como «tier 1» los instrumentos de capital híbridos innovadores con incentivos a la amortización anticipada que hasta ahora tenían el límite del 15 %. Finalmente, desaparecerá el capital de nivel 3 que solo se admitía para cubrir riesgos de mercado.

- Colchón de conservación de capital. Con esta nueva medida se pretende que los bancos acumulen capital en momentos en los que la economía se encuentre en expansión y de esta manera que puedan hacer uso de este capital cuando la economía se encuentre en recesión. Se establece que dicho colchón de conservación de capital sea como mínimo del 2,5 % y en el caso de ser menor el banco deberá restringir su distribución de dividendos.
- Colchón anticíclico de capital. El objetivo de la implantación de este «colchón» es evitar que se produzca de nuevo una «burbuja inmobiliaria», es decir, se establece para gestionar el crédito y así proteger al sistema bancario en momentos de expansión de este. El colchón anticíclico podrá variar entre 0 - 2,5 % dependiendo de las necesidades del sistema bancario.

Cuadro 1. Comparativa entre Basilea II Y III

BASILEA II	Capital: 8%	BASILEA III	Capital: 8%
	Tier 1: 4 %		Tier 1: 6 %
	Capital ordinario: 2 %		Capital ordinario: 4,5 %
			Colchón de conservación de capital: 2,5 %
			Colchón anticíclico de alta calidad: 0 - 2,5 %
Fuente: Elaboración propia a partir de la información obtenida de www.fedeablogs.net			

Pero no son estos los únicos cambios acontecidos con la llegada del nuevo acuerdo de Basilea. También es importante mencionar el ratio de cobertura de la liquidez (LCR) y el ratio de financiación neta estable (NSFR).

El ratio de cobertura de liquidez pretende ayudar a los bancos a hacer frente a la crisis de liquidez a corto plazo (30 días). Con ella los bancos tendrán en sus balances los suficientes activos disponibles, líquidos y de alta calidad para poder hacer frente a grandes salidas de efectivo como ha ocurrido en la crisis financiera que viene soportando España desde 2007.

Ratio de cobertura de liquidez (LCR):

$$\frac{\text{Colchón de activos líquidos de alta calidad}}{\text{Salidas de efectivo totales netas en 30 días naturales}} \geq 100\% \quad (1)$$

Los activos líquidos de alta calidad mantenidos en cartera deberán estar libres de cargas, gozar de liquidez en los mercados en momentos de tensión y, a ser posible, cumplir los requisitos para su admisión por el banco central².

El ratio de financiación neta estable pretende que, en los momentos en los que la economía goza de excesiva liquidez, esta no sea tan dependiente de la financiación mayorista a corto plazo. Para ello, exige a los bancos que mantengan un mínimo de fuentes de financiación estables en función de las características de liquidez de los activos y de las entidades de la entidad durante un año.

Ratio de financiación neta estable (NSFR):

$$\frac{\text{Cantidad de financiación estable disponible}}{\text{Cantidad de financiación estable requerida}} \geq 100\% \quad (2)$$

El endurecimiento de los requisitos mínimos de capital exigidos a las entidades y el hecho de que las participaciones preferentes no computen según el último acuerdo de Basilea como capital de primera calidad impulsa a las entidades a realizar ofertas de canje de participaciones preferentes por acciones, depósitos, bonos y obligaciones convertibles.

2.3. MEMORANDO DEL ENTENDIMIENTO Y EL BANCO MALO

El estallido de la burbuja inmobiliaria y la recesión económica han provocado que los bancos españoles hayan acumulado grandes cantidades de activos problemáticos en sus balances, poniendo en juicio su viabilidad económica. Aunque las autoridades españolas han llevado a cabo medidas como el saneamiento de los balances, aumentos de los requerimientos de capital, reestructuración de las entidades, incrementos significativos de los requisitos de provisiones para los préstamos destinados a promociones inmobiliarias y los activos de hipotecas ejecutadas, estas no han sido suficientes para devolver la estabilidad al sistema financiero español (OJEDA y JAREÑO, 2013).

Con todo lo anterior, el día 20 de julio de 2012 se firma el memorando del entendimiento cuyos principales objetivos son:

² Basilea III: Marco regulador global para reforzar los bancos y sistemas bancarios.

- Determinación de las necesidades de capital de cada banco a través de unas pruebas de resistencia y un análisis en el que se analizará la calidad de los activos de cada uno de los bancos.
- Recapitalización, reestructuración y resolución de los bancos débiles.
- Segregación de los activos deteriorados a través de la creación del Sareb o banco malo.

Para poder llevar a cabo sus objetivos se estableció un calendario de actuación, que comienza en julio de 2012, cuando se realiza la primera inyección de capital que asciende a un volumen de 30.000 millones de euros para las necesidades más inmediatas. Dicho volumen estaba prefianciado y en reserva por el Fondo Europeo de Estabilidad Financiera (FEEF) y antes de su utilización era necesaria la aprobación de la Comisión Europea y el Banco Central Europeo (BCE).

En septiembre de ese mismo año se realiza una prueba de resistencia o test de estrés a un total de 14 grupos financieros que representan el 90 % del sistema bancario español para conocer las necesidades de capital de cada entidad y abrir así el camino hacia la reestructuración y la recapitalización. Dicho proceso contó con la supervisión de la Comisión Europea, el BCE, la Autoridad Bancaria Europea y el Fondo Monetario Internacional.

Según el test de estrés realizado por la consultora Oliver Wyman, las necesidades de capital después del efecto fiscal quedan recogidas en la **tabla 3**.

Tabla 3. Necesidades de capital después del efecto fiscal según el test de estrés de Oliver Wyman

Entidad	Escenario base (1)	Escenario adverso (1)
Grupo Santander	+19.181	+25.297
BBVA	+10.945	+11.183
Caixabank + Cívica	+9.421	+5.720
Kutxabank	+3.132	+2.188
Sabadell + CAM	+ 3.321	+ 915
Bankinter	+393	+399
Unicaja + CEISS	+1.300	+128
Ibercaja + Caja3 + Liberbank	+ 492	-2.108
BMN	-368	-2.208
Popular	+677	-3.223
		.../...

Entidad	Escenario base (1)	Escenario adverso (1)
.../...		
Banco de Valencia	-1.846	-3.462
NCG Banco	-3.966	-7.176
Cataluyabank	-6.488	-10.825
Bankia-BFA	-13.230	-24.743
Total sistema (solo necesidades)	-25.898	-53.745
(1) Datos en millones de euros.		
Fuente: Elaboración propia a partir de la nota de prensa del Banco de España del 28 de septiembre de 2012.		

En la **tabla 3** podemos ver las necesidades de capital de cada uno de los bancos analizados bajo el planteamiento de dos escenarios: un escenario base y otro adverso, el cual es muy improbable que se produzca.

Centrándonos en el escenario base cuyas características eran un mínimo de requerimientos de capital del 9% para las entidades y una caída acumulada del PIB real del -1,7% hasta 2014, podemos concluir que 9 de los 14 grupos bancarios analizados cuentan con el capital suficiente para hacer frente a las características marcadas por el escenario base. Por lo que, en general, se podría decir que el sistema bancario cuenta con la suficiente solvencia como para afrontar las posibles condiciones macroeconómicas. La necesidad de capital agregada en el escenario base sería de unos 25.900 millones de euros y hace referencia a las entidades participadas en su mayoría por el FROB.

Si planteamos un escenario adverso donde el requerimiento de capital mínimo se situaría en el 6% y la caída acumulada del PIB sería del -6,5% hasta 2014, el sistema bancario español no contaría con la suficiente solvencia para hacer frente a los cambios macroeconómicos, ya que ahora serían solo 7 y no 9 los grupos bancarios que superan el capital mínimo exigido. Estos siete grupos son Santander, BBVA, CaixaBank, Kutxabank, Banco Sabadell, Bankinter y Unicaja-CEISS. Por su parte, Banco Popular, BMN y la fusión proyectada entre Ibercaja, Liberbank y Caja 3 necesitarían capital adicional, por lo que elaboraron sus planes de recapitalización para la determinación de la cuantía de ayuda pública necesaria. Por último, las mayores necesidades de capital las encontramos en los grupos bancarios participados mayoritariamente por el FROB como son BFA-Bankia, Catalunya Banc, NCG Banco y Banco Valencia.

Atendiendo a los resultados de los test de estrés y a los planes de recapitalización que serán llevados a cabo se clasifica a los bancos en cuatro grupos diferentes³:

³ Memorando de entendimientos sobre condiciones de política sectorial financiera.

- Grupo 0: formado por los bancos en los que no se detectó déficit de capital y que no requirieron la adopción de ulteriores medidas.
- Grupo 1: formado por los bancos que son propiedad del FROB como son BFA/ Bankia, Catalunya Caixa, NCG Banco y Banco Valencia.
- Grupo 2: formado por los bancos con déficit de capital, según la prueba de resistencia, y que no pueden afrontarlo de forma privada y sin ayuda estatal.
- Grupo 3: formado por los bancos que necesitan capital adicional, pero no necesitan ayudas públicas para conseguirlo.

Una vez clasificados los bancos se adoptan decisiones basadas en la recapitalización, reestructuración o liquidación, siendo dichas medidas supervisadas por la Comisión Europea. En el mes de octubre los bancos pertenecientes a los grupos 1, 2 y 3, con el objetivo de acabar con su déficit presentaron planes de recapitalización, los cuales podían estar basados en medidas internas, enajenación de activos, prácticas relativas a la gestión del pasivo, incremento de los fondos propios o recurrir a la ayuda estatal.

Haciendo referencia a los bancos del grupo 1, las autoridades españolas junto con la Comisión Europea, prepararon planes de reestructuración a partir de julio de 2012, para la concesión de la ayuda estatal y la puesta en marcha de los mismos.

Si hablamos de los bancos del grupo 2, las autoridades españolas tuvieron que presentar planes de reestructuración o resolución ante la Comisión Europea, donde debían recogerse los pasos a realizar para segregar sus activos deteriorados y traspasarlos a una entidad externa de gestión de activos, antes de octubre de 2012.

En este proceso, hasta que la Comisión Europea no aprobó los diferentes planes de reestructuración o resolución presentados por los bancos pertenecientes a los grupos 1 y 2, no se les prestó ayuda, excepto en el caso en el que fue necesario utilizar los fondos del primer tramo.

Por último, los bancos del grupo 3 tuvieron que presentar antes de octubre de 2012 planes de recapitalización en los que se debía poner de manifiesto que no necesitaban ayudas públicas para incrementar su capital. A modo de precaución, se les exigió a todos aquellos que necesitasen incrementar su capital en más de un 2% que emitieran bonos convertibles que serían suscritos por el FROB como medida de recapitalización y así poder satisfacer sus necesidades de capital antes de diciembre de 2012. Las entidades tuvieron hasta junio de 2013 para devolver ese dinero. Si no lo hacían serían recapitalizados mediante la conversión total o parcial de los bonos en acciones ordinarias.

Los bancos del grupo 3 que necesitaran un incremento de capital menor al 2% tuvieron hasta el 30 de junio de 2013 para captar el dinero necesario. En caso contrario, las entidades serían recapitalizadas mediante ayuda estatal y deberían presentar planes de reestructuración.

Los planes de reestructuración y resolución se basan en los principios de viabilidad, reparto de la carga y limitación de las distorsiones de la competencia para conseguir la estabilidad financiera y flexibilidad del sector bancario, teniendo como principal objetivo que todos los bancos

tuvieran al finalizar el año 2012 un capital básico de al menos el 9% y hasta 2014 no reducir su capital básico sin autorización previa del Banco de España.

En este escenario, surge una nueva entidad conocida como el «Banco Malo», que fue creado con el objetivo de eliminar lo antes posible los activos problemáticos de los balances de los bancos que solicitaron ayuda, siendo su principal gestor el FROB y considerando que su vida útil estaría entre los 10 y los 15 años. Esta medida afecta principalmente a los préstamos para promociones inmobiliarias y a los activos de hipotecas ejecutadas. Las transferencias de los activos a la entidad de gestión externa se realizarán al valor económico real de los activos, que será determinado mediante una revisión de su calidad y las valoraciones individuales empleadas en los test de estrés. Las pérdidas que surjan como consecuencia de valorar esos activos a su precio real se materializarán en los bancos en el momento de la segregación. La entidad de gestión de activos comprará a los bancos y cajas españoles sus activos tóxicos, y a cambio estos recibirán del FROB efectivo o títulos de alta calidad como deuda subordinada por el Estado y que la entidad pueda utilizar como garantía ante el BCE para conseguir liquidez.

La creación de esta sociedad de gestión de activos también tiene como objetivo mejorar la protección de los clientes minoristas, desalentando la venta de productos financieros complejos entre inversores no cualificados. Estos productos complejos son participaciones preferentes, obligaciones convertibles y los bonos y obligaciones subordinadas. El FROB ofrecerá a los propietarios de estos productos financieros un canje por depósitos, acciones, efectivo o la reducción del valor nominal de la deuda. Dicho canje se realizaría a precio de mercado más un 10% de margen.

2.4. RESULTADO DEL PROCESO DE REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

Como consecuencia de las decisiones descritas anteriormente, el mapa del sistema financiero español ha sufrido un gran cambio desde el año 2008. El *Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros*, establece como una de las principales reformas, que las cajas de ahorros pasen a realizar su negocio bancario de manera indirecta a través de una entidad bancaria, convirtiéndose ellas en fundaciones en su caso y encargándose de la obra benéfico-social.

Posteriormente, aparece la *Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias*, que da continuidad a la anterior en lo que al ejercicio de actividad bancaria indirecta se refiere. Con ello se pretende volver al modelo de cajas tradicional, desarrollando estas su actividad en su ámbito local y perdiendo su licencia bancaria en el caso de superar los límites de tamaño permitidos y teniendo que convertirse obligatoriamente en fundaciones bancarias. Como consecuencia de lo anterior, se ha pasado de tener 45 entidades financieras a solo 14. También se ha visto afectado tanto el número de sucursales bancarias en funcionamiento, como el empleo del sector financiero, que ha sufrido una reducción espectacular. Según datos aportados por diferentes periódicos digitales, el número de oficinas ha disminuido desde 2008 hasta el ejercicio 2013 en 7.925 sucursales; y si nos fijamos en el empleo se han eliminado 42.205 puestos de trabajo.

Todo este proceso de reestructuración se ha llevado a cabo a través de uniones entre entidades, absorciones y el llamado «Sistema institucional de protección» (SIP) o «fusiones frías», que ha sido el más utilizado por las cajas de ahorros españolas, ya que les permite compartir riesgos y conservar –aunque solo durante el corto plazo– su personalidad jurídica y sus sedes. Sus políticas financieras, de solvencia y de riesgo deben estar centralizadas y una de las entidades debe ser la que dirija el proceso de integración, aportando cada una de las entidades participantes fondos por un porcentaje igual o superior al 40% de sus recursos propios. Bajo este contexto y proceso de cambio y ajuste del sistema bancario español el sistema financiero español queda como podemos ver reflejado en la **tabla 4**.

3. EMISIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PARTICIPACIONES PREFERENTES

En esta sección analizamos las características de las emisiones de participaciones preferentes que se han llevado a cabo en el año 2009, centrándonos en el estudio de las condiciones y características de las diferentes emisiones realizadas entre los inversores minoristas. Para ello, consideramos un total de 16 entidades financieras (bancos y cajas de ahorros).

En la **tabla 5** se recogen las principales características de las emisiones de participaciones preferentes durante el año 2009, año de mayor auge. Todas ellas tenían un objetivo común que era el reforzamiento de los recursos propios de las entidades que las emitieron. Podemos observar que todas las emisiones, salvo las de Caja Duero⁴, se comercializan entre inversores minoristas. También cabe destacar que fueron las cajas de ahorros las que mayor volumen de participaciones preferentes pusieron en circulación.

Con respecto a las características de las emisiones podemos observar que fue Caja Madrid la que realizó la mayor emisión de participaciones preferentes (3.000.000.000 €) mientras que Caja Cantabria (63.000.000 €), la menor.

También se observa que el valor nominal de las participaciones varía entre los 25 euros y 1.000 euros y, además, que el importe mínimo exigido para poder realizar la orden de suscripción va a depender de cada entidad.

Uno de los aspectos que tienen en común las distintas emisiones llevadas a cabo es que todas son emitidas a la par, es decir, su prima de emisión es cero, coincidiendo por tanto su valor nominal con su valor de emisión. Pero este no es el único aspecto en común, ya que el plazo es otro de ellos. El carácter de toda emisión de preferentes es perpetuo, esto quiere decir que la emisión no tiene plazo de vencimiento y que el emisor no está obligado a reembolsar el principal, convirtiéndose este en uno de los principales problemas de este tipo de emisiones.

⁴ Dentro de la emisión de 100 millones de euros realizada por Caja Duero en 2009, encontramos dos tramos, uno de ellos dirigido a los inversores mayoristas y otro a los minoristas.

Tabla 4. Mapa del sistema financiero español tras el proceso de reestructuración

2009	2010	2011	2012	2013	2014	
Banco Santander			Banco Santander Banco Banesto Banif	Banco Santander	Banco Santander	Fusión por absorción
BBVA Caixa Sabadell Caixa Terrasa Caixa Manlleu	BBVA Unnim	BBVA Unnim	BBVA	BBVA	BBVA	Fusión por absorción
La Caixa Caixa Girona Cajazol Guadalajara Caja Navarra Caja Burgos Caja Canarias	La Caixa Cajazol-Guadalajara Banca Cívica	Caixabank Banca Cívica	Caixabank	Caixabank Banco Valencia	Caixabank	Fusión por absorción
	Caja Madrid Bancaja Caja Canarias Caixa Laietana Caja de Ávila Caja de Segovia Caja Rioja	BFA-Bankia			BFA-Bankia	SIP
CaixaCatalunya CaixaTarragona	Catalunya-Caixa Nova-Caixa Galicia		Catalunya-Caixa Nova-Caixa Galicia			Fusión .../...

2009	2010	2011	2012	2013	2014	
.../...						
Caixa Manresa Caixa Galicia Caixanova						
Caja Murcia Caixa Penedés Caja Granada Sa Nostra	Banco Mare Nostrum				Banco Mare Nostrum	SIP
Banco Sabadell Banco Guipuz- coana CAM	Banco Sabadell CAM (3)	Banco Sabadell	Banco Sabadell	Banco Sabadell Banco Gallego	Banco Sabadell	Fusión por absorción
Banco Popular Banco Pastor	Banco Popular Banco Pastor	Banco Popular Banco Pastor	Banco Popular	Banco Popular Banco Pastor	Banco Popular Banco Pastor	Fusión por absorción
Unicaja Caja Jaén Caja Duero Caja España	Unicaja Caja España-Duero	Unicaja Banco Caja España-Duero	Unicaja Banco		Unicaja Banco	Fusión por absorción
BBK Cajasur (5) Caja Vital Kutxa	BBK Caja Vital Kutxa	BBK Caja Vital Kutxa	Kutxabank		Kutxabank	SIP
						.../...

2009	2010	2011	2012	2013	2014	
.../...						
Ibercaja CAI Caja Círculo Caja Badajoz	Ibercaja CAI Caja Círculo Caja Badajoz	Ibercaja Caja 3	Ibercaja banco	Ibercaja Banco		Fusión por absorción
Bankinter					Bankinter	Sin proceso
Cajastur CCM (8) Caja Extremadura Caja Cantabria	Cajastur Caja Extremadura Caja Cantabria	Liberbank			Liberbank	SIP
Caixa Pollensa					Caixa Pollensa	Sin proceso
Caixa Ontinyent					Caixa Ontinyent	Sin proceso

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de prensa económica.

Si nos centramos en la remuneración y su periodicidad podemos ver como la mayoría de las cajas y bancos ofrecieron durante el primer año o los primeros años de vida de la emisión un tipo de interés nominal anual fijo, uno de los hechos por el que los inversores minoristas vieron la emisión de preferentes similar a un depósito a plazo fijo, pero que les aportaba una mayor rentabilidad. Mientras que la rentabilidad ofrecida por un depósito a plazo fijo estaba en torno a un tipo de interés del 3-4% nominal anual fijo, podemos ver como, por ejemplo, Caja Navarra ofrecía durante los primeros cinco años de vida de la emisión un 8% nominal anual fijo pagadero trimestralmente. Este hecho hacía mucho más atractivo invertir en participaciones preferentes que en depósitos a plazo fijo, pero no se tuvo en cuenta que pasado este tiempo durante el cual algunas entidades o cajas de ahorros nos ofrecían un tipo de interés nominal anual fijo, nuestra inversión quedaría en manos del Euríbor más un diferencial.

Si observamos el **gráfico 5** podemos ver la trayectoria del Euríbor durante el año 2009 y el año 2013. El tipo de interés pasa de un 2,86% en el mes de enero de 2009 a un 0,72% en el mes de diciembre de 2009. Y si tenemos en cuenta el gráfico del año 2013, aunque parece que hay una pequeña tendencia alcista debemos observar que los valores entre los que nos movemos son muy bajos, del 0,19% en enero de 2013 a 0,24 en diciembre 2013. Esta situación se mantiene en el año 2014.

Así, aunque en un primer momento la rentabilidad que nos ofrecían las entidades y cajas de ahorros parecía muy atractiva podemos ver como se hace cada vez menor, ya que dependemos del recorrido del Euríbor que en momentos como el actual tiende a la baja. Queda claro, por tanto, que el principal problema de este tipo de emisión es la relación entre la rentabilidad y el riesgo. En aquellos momentos en los que el Euríbor tienda al alza las participaciones preferentes nos brindarán una rentabilidad adecuada al riesgo asumido, pero en aquellos periodos en los que la economía esté atravesando una grave crisis no nos aportarán la rentabilidad adecuada.

Gráfico 5. Euríbor trimestral en 2009 y 2013

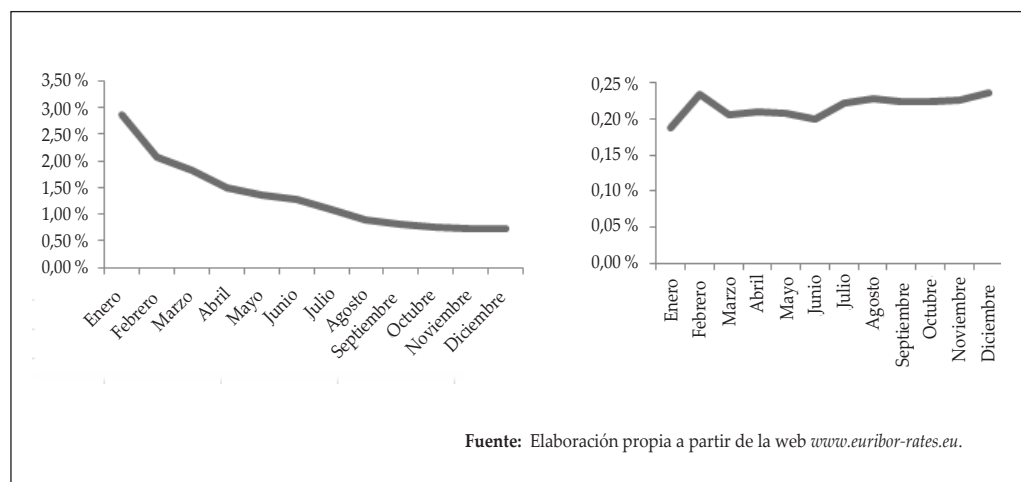


Tabla 5. Comparativa de la emisión de preferentes en el año 2009

Emisor	Fecha	Importe nominal total de la emisión	V. nominal unitario e importe mínimo de suscripción	Prima de emisión y plazo	Remuneración y periodicidad (1)	Cotización
Caja Navarra	29-10-2009	Hasta 100.000.000 €	VNU 1.000 € Importe mínimo: 1.000 €	A la par. Perpetuo (2)	- Desde el 29-10-2009 hasta el 28-10-2014. Tipo nominal anual del 8 % pagadero trimestralmente - Desde el 28-10-2014 Euríbor a 3 meses + 5 % (mínimo 6,5 %)	AIAF
Caja Duero	25-05-2009	Hasta 100.000.000 €	VNU 100 € Importe mínimo: 3.000 € (3)	A la par. Perpetuo (2)	Euríbor trimestral + un diferencial comprendido entre el 6,5 % y 8 %.	AIAF
Caixanova	17-06-2009	Hasta 130.000.000 €	VNU 100 € Importe mínimo: 10 participaciones preferentes	A la par. Perpetuo (2)	Euríbor trimestral + 6,35 % (mínimo 7,4 %)	AIAF
Caja Murcia	15-04-2009	100.000.000 € ampliables a 150.000.000 €	VNU 500 € Importe mínimo: 1 participación preferente	A la par. Perpetuo (2)	- Primer trimestre tipo nominal anual fijo de 6,20 % - Euríbor trimestral + 4,45 % (mínimo 5,50 %)	AIAF
Caja Canarias	22-05-2009	50.000.000 € ampliables a 75.000.000 €	VNU 1.000 € Importe mínimo: 1 participación preferente	A la par. Perpetuo (2)	- Dos primeros años tipo nominal anual fijo del 7 % pagadero anualmente - Después Euríbor a 3 meses + 5,85 % (mínimo 6 %)	AIAF
Caja España	19-05-2009	10.000.000 € ampliables a 200.000.000 €	VNU 1.000 € Importe mínimo: 1 participación preferente	A la par. Perpetuo (2)	- Cuatro primeros años tipo nominal anual fijo del 8,25 % pagadero trimestralmente - Después Euríbor a 3 meses + 7,25 %	AIAF
						.../...

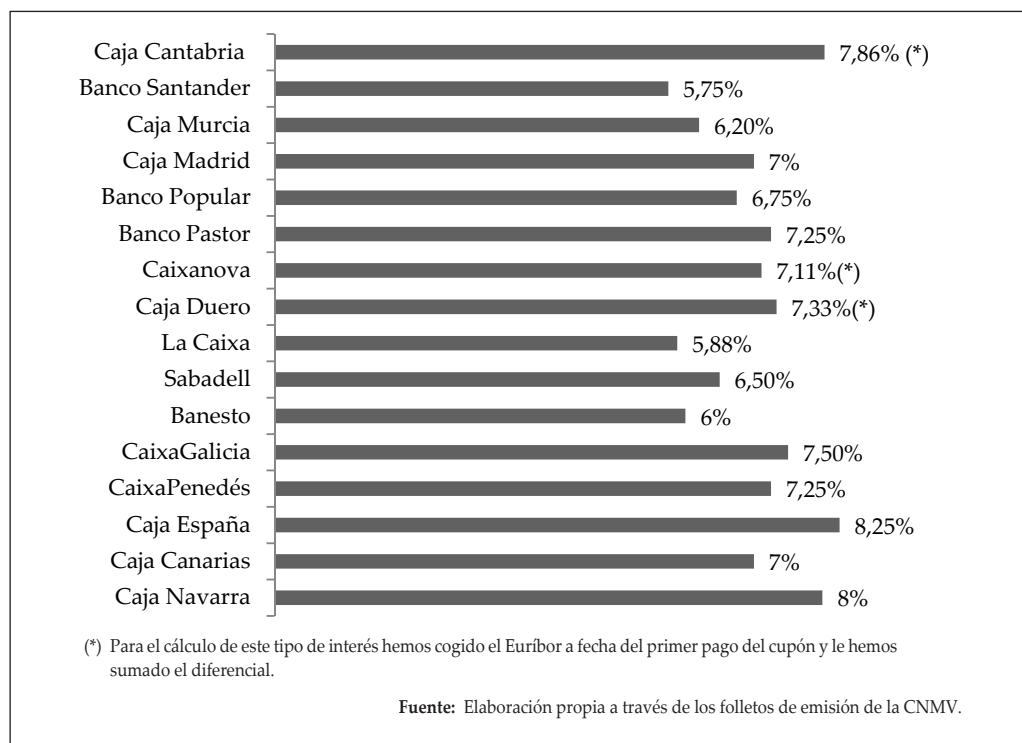
Emisor	Fecha	Importe nominal total de la emisión	V. nominal unitario e importe mínimo de suscripción	Prima de emisión y plazo	Remuneración y periodicidad (1)	Cotización
.../...						
Caixapenedés	30-09-2009	150.000.000 € ampliables a 250.000.000 €	VNU 1.000 € Importe mínimo: 1 participación preferente	A la par. Perpetuo (2)	• Primer año tipo nominal anual fijo del 7,25 % pagadero trimestralmente • Después Euribor a 3 meses + 5,95 % (mínimo 7 %)	AIAF
Banco Pastor	01-04-2009	100.000.000 € ampliables a 250.000.000 €	VNU 100 € Importe mínimo: 10 participaciones preferentes	A la par. Perpetuo (2)	• Tres primeros años tipo nominal anual fijo del 7,25 % pagadero trimestralmente • Después Euribor trimestral + 4,60 % (mínimo 6,80 %)	AIAF
Caixa Galicia	18-05-2009	150.000.000 € ampliables a 300.000.000 €	VNU 1.000 € Importe mínimo: 1 participación preferente	A la par. Perpetuo (2)	• 18-05-2009 a 18-05-2012 tipo nominal anual fijo del 7,50 % pagadero trimestralmente • Después Euribor a 3 meses + 5,15 % (mínimo del 6,15 % a partir del 6.º año)	AIAF
Caixa Galicia	15-10-2009	Hasta 1350.000.000 €	VNU 1.000 € Importe mínimo: 1 participación preferente	A la par. Perpetuo (2)	• 15-10-2009 a 15-10-2011 tipo nominal anual fijo del 7,50 % pagadero trimestralmente • Desde el 15-10-2011 Euribor trimestral + 6,50 % (mínimo de 7,50 % a partir del 6.º año)	AIAF
						.../...

Emisor	Fecha	Importe nominal total de la emisión	V. nominal unitario e importe mínimo de suscripción	Prima de emisión y plazo	Remuneración y periodicidad (1)	Cotización
.../...						
Banesto	29-06-2009	250.000.000 € ampliables a 500.000.000 €	VNU 1.000 € Importe mínimo: 3 participaciones preferentes	A la par. Perpetuo (2)	29-06-2009 a 29-06-2010 tipo nominal anual fijo del 6 % pagadero trimestralmente - Desde el 29-06-2010 a 29-06-2011 tipo nominal anual del 5 % pagadero trimestralmente - A partir del 29-06-2011 Euríbor trimestral + 2,30 % (mínimo del 4 %)	AIAF
Banco Popular	30-03-2009	300.000.000 € ampliables a 600.000.000 €	VNU 100 € Importe mínimo: 10 participaciones preferentes	A la par. Perpetuo (2)	- Primeros cinco años tipo nominal anual fijo del 6,75 % pagadero trimestralmente - A partir del 5º año Euríbor trimestral + 1,50 % (mínimo del 4 %)	AIAF
Banco Sabadell	02-02-2009	300.000.000 € a 500.000.000 €	VNU 1.000 € Importe mínimo: 3 participaciones preferentes	A la par. Perpetuo (2)	- Dos primeros años tipo nominal anual fijo del 6,50 % pagadero trimestralmente - Después Euríbor trimestral + 2,50 % (mínimo del 4,50 %)	AIAF
Banco Santander	25-06-2009	2.000.000.000 €	VNU 25 € Importe mínimo: 100 participaciones preferentes	A la par. Perpetuo (2)	30-06-2009 a 30-06-2010 tipo nominal fijo del 5,75 % pagadero trimestralmente 30-06-2010 a 30-06-2011 tipo nominal fijo del 4,75 % pagadero trimestralmente - Desde el 30-06-2011 Euríbor trimestral + 2,20 %	AIAF
						.../...

Emisor	Fecha	Importe nominal total de la emisión	V. nominal unitario e importe mínimo de suscripción	Prima de emisión y plazo	Remuneración y periodicidad (1)	Cotización
.../...						
La Caixa	21-05-2009	1.500.000.000 a 2.000.000.000 €	VNU 1.000 € Importe mínimo: 30.000 €	A la par. Perpetuo (2)	• Dos primeros años tipo anual nominal fijo del 5,88 % pagadero trimestralmente • Después Euríbor trimestral + 3,50 %	AIAF
Caja Madrid	21-05-2009	1.500.000.000 a 3.000.000.000 €	VNU 100 € Importe mínimo: 1 participación preferente	A la par. Perpetuo (2)	• Primeros cinco años tipo anual nominal fijo del 7 % pagadero trimestralmente • A partir de aquí Euríbor trimestral + 4,75 %	AIAF
Caja Cantabria	10-06-2009	63.000.000 €	VNU 1.000 € Importe mínimo: 1 participación preferente	A la par. Perpetuo (2)	• Euríbor trimestral + 6,75 %	AIAF
(1) Los pagos siempre son trimestrales, excepto para Caja Murcia cuyo primer pago se hace a los 61 días. El resto de sus pagos son trimestrales. (2) Perpetuo, con posibilidad de que el emisor amortice anticipadamente a partir del 5.º año.						
Fuente: Elaboración propia a partir de los folletos de emisión de la CNMV.						

Aunque en la **tabla 5** podemos ver la rentabilidad ofrecida por cada entidad centramos nuestro análisis en la rentabilidad que ofrecían las instituciones en el periodo de pago del primer cupón. Así, el **gráfico 6** muestra de una manera más ilustrativa las rentabilidades ofrecidas en ese periodo. Podemos ver como Caja España con un tipo de interés del 8,25% fue la que más rentabilidad ofreció, así como que La Caixa y Banesto fueron aquellos que con un tipo de interés del 5,88% y 6% respectivamente son los que ofrecen una menor rentabilidad.

Gráfico 6. Tipo de interés de las participaciones preferentes ofrecido por las cajas de ahorros y entidades financieras para el pago del primer cupón (rentabilidades aproximadas)



Además de conocer el tipo de interés ofertado por cada una de las cajas de ahorros y entidades financieras hemos calculado la remuneración que recibieron los poseedores de participaciones preferentes para lo que utilizamos la siguiente expresión:⁵

Remuneración unitaria bruta:

$$R = \frac{N \times i \times d}{36.500^5} \quad (3)$$

⁵ Base 30/365. Si la base a utilizar fuera 30/360 el denominador pasaría a ser 36.000.

Donde

- R: Remuneración
- N: Importe nominal del título
- i: Tipo de interés nominal
- d: días transcurridos en el periodo de devengo de remuneración de referencia

Dado que, como podemos observar, la remuneración va directamente ligada al importe nominal de la participación preferente, hemos realizado una clasificación atendiendo al valor nominal unitario de las participaciones, a partir de la cual estimamos su remuneración (**gráfico 7** y **gráfico 8**).

Gráfico 7. Remuneración de las participaciones preferentes con valor nominal unitario de 1.000 euros

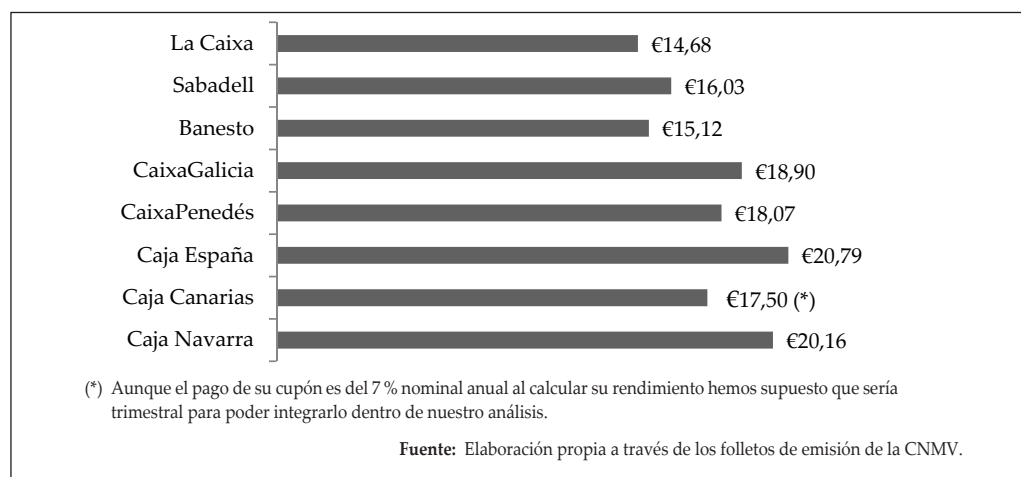
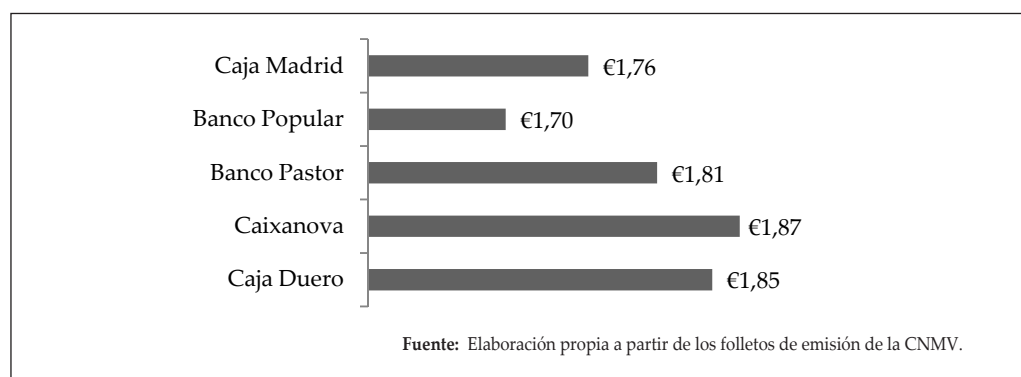


Gráfico 8. Remuneración unitaria de las participaciones preferentes con valor nominal unitario de 100 euros



Según los gráficos anteriores observamos que, dentro del grupo en el que el valor nominal unitario es de 1.000 euros (**gráfico 7**), Caja España es la que ofrece un mayor rendimiento por participación preferente (20,79 €) y dentro del grupo de entidades en las que el valor nominal unitario de cada título es de 100 euros (**gráfico 8**), es Caixanova la que ofrece una mayor rentabilidad por participación (1,87 €).

A la hora de valorar una inversión no solo hay que tener en cuenta la rentabilidad que esta nos ofrezca, sino también la calidad crediticia que tenga asignada la emisión. Así, en la **tabla 5** se recoge la clasificación que la agencia de calificación crediticia FITCH RATING otorgó, de manera provisional, tanto al emisor como a la emisión de participaciones preferentes en los años 2008 y 2009. En dicha tabla se muestra como se tienen distintas calificaciones crediticias asignadas a cada una de las entidades financieras analizadas. Banco Popular, Banesto y Santander son las emisiones que mejor valoración tienen, con una calificación de AA y AA⁺ para el emisor y la emisión respectivamente. Por otro lado, son Caixapenedés, Caja Canarias, Caja Cantabria, Caixanova y Caja España, con una calificación de A⁻ y BBB para el emisor y la emisión, respectivamente, las que tienen la peor calificación.

Tabla 6. Clasificación crediticia otorgada por FITCH RATING en los años 2008/2009

Entidad	Rating Emisor	Rating Emisión
Banco Sabadell	A ⁺	A ⁻
Banco Popular	AA	A ⁺
Caja Murcia	A ⁺	A ⁻
Banco Pastor	A	BBB ⁺
Caja Navarra	A	BBB ⁺
Caixa Galicia	A	BBB ⁺
Caja Duero	A	BBB ⁺
Caixa Penedés	A ⁻	BBB
Caja Canarias	A ⁻	BBB
Caja Cantabria	A ⁻	BBB
Caja Madrid	A ⁺	A ⁻
.../...		

Entidad	Rating Emisor	Rating Emisión
.../...		
Caixanova	A ⁻	BBB
Caja España	A ⁻	BBB
Banesto	AA	A ⁺
Banco Santander	AA	A ⁺
La Caixa	AA ⁻	A
Fuente: Elaboración propia a través de los folletos de emisión de la CNMV.		

Además de la rentabilidad y la solvencia de la emisión, a la hora de decidir realizar una inversión otro factor a tener en cuenta es la liquidez de los instrumentos. En este sentido, la negociación en el mercado secundario de este tipo de activos financieros se realiza en el mercado AIAF. En el mercado de renta fija español se negocian diversos productos financieros como pagarés, bonos y obligaciones de empresa, cédulas, bonos de titulización y participaciones preferentes. El principal problema de este mercado es que no ha contado con la suficiente transparencia y liquidez en el periodo de crisis económica que estamos analizando.

Según los datos proporcionados por AIAF desde 1999, podemos observar que las participaciones preferentes en la mayor parte de los años del periodo analizado han tenido un mayor peso en el conjunto del mercado que el resto de instrumentos financieros (véase **gráfico 9**). En 2008 el número de operaciones que se realizaron con participaciones preferentes fue de 290.760, y tan solo un año después ascienden a 406.662. A partir de este momento la negociación comienza a descender levemente; así, durante los años 2010 y 2011 el volumen de operaciones es ligeramente inferior que en años anteriores, mientras que vuelven a crecer en 2012, cuando alcanzan su punto máximo con 725.712 operaciones emitidas a negociación.

En el **gráfico 9** podemos ver cómo es en el año 2009 cuando se realizan operaciones con el mayor volumen en euros desde el año 1999; también este año cuenta con el mayor número de admisiones puesto que los inversores institucionales vendieron sus participaciones preferentes y fueron las entidades bancarias las que las adquieren, viendo en ellas el producto ideal para recapitalizar sus balances.

En el año 2012 este volumen de operaciones en euros alcanza su punto álgido, como hemos comentado, pero el número de admisiones es cero, es decir, hay muchos inversores interesados en vender participaciones preferentes, pero ninguno interesado en comprarlas.

Gráfico 9. Número de operaciones emitidas a negociación en el mercado AIAF

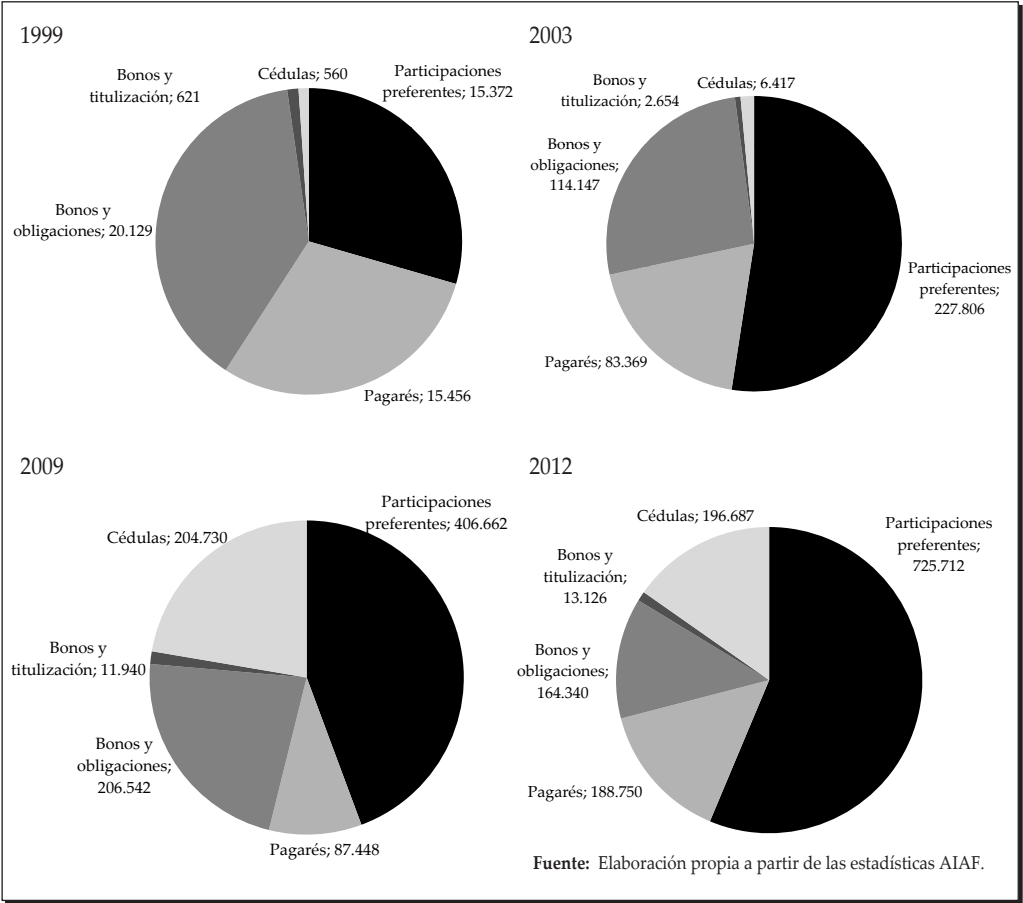


Tabla 7. Volumen de operaciones emitidas y admitidas de participaciones preferentes en el mercado AIAF

Año	Volumen (€) de operaciones emitidas a negociación (1)	Operaciones admitidas (€)
1999	702,50	5.651,35
2000	928,00	3.380,00
2001	1.458,97	2.060,00
		.../...

Año	Volumen (€) de operaciones emitidas a negociación (1)	Operaciones admitidas (€)
.../...		
2002	2.222,07	3.166,49
2003	3.447,74	4.974,35
2004	4.130,23	4.174,31
2005	4.045,85	3.781,49
2006	4.643,69	629,00
2007	4.488,60	507,00
2008	4.013,86	246,00
2009	5.627,07	13.552,93
2010	4.250,43	100,00
2011	5.810,26	200,00
2012	28.064,19	0,00
2013	19.724,37	0,00
(1) Datos en millones de euros.		
Fuente: Elaboración propia a partir de las estadísticas AIAF.		

4. CONCLUSIONES

En el año 2007, en el que estalla la burbuja inmobiliaria, comienza un largo periodo en el que nos hemos visto inmersos en una crisis económica a nivel mundial, cuyo origen podemos situar en Estados Unidos. A partir de ese momento, el sistema financiero español ha vivido un proceso de desajuste y desaceleración económica como consecuencia de la masiva exposición al sector de la construcción, proceso que se agravó debido a la confianza que nuestro sistema financiero tuvo hacia el norteamericano. En este entorno, las entidades bancarias, que se percatan de la necesidad de recapitalizar sus balances, ofrecen a sus clientes minoristas un producto complejo y de alto riesgo, las participaciones preferentes, aprovechándose del modelo de banca tradicional impuesto hasta ese momento en España, basado en el trato personal hacia el cliente y motivado por la creación del acuerdo de Basilea II, donde las participaciones preferentes computaban como capital de máxima calidad. Aunque esta se perfilaba como la solución más rápida y sencilla para

la recapitalización de las entidades financieras, dicho proceso se vio truncado cuando en 2010 la CNMV prohíbe la venta directa de participaciones preferentes entre sucursales, con lo que comienza a surgir la desconfianza por parte de los clientes minoristas hacia las entidades bancarias, ya que ahora tendrían que vender sus participaciones en el mercado secundario AIAF, que era un mercado principalmente mayorista. La aprobación del tercer acuerdo de Basilea, que entró en vigor en el año 2013, y donde se pone de manifiesto que las participaciones preferentes dejarán de computar como capital de primera calidad, agrava el problema para los inversores. Es en este momento cuando se produce el «caos de las preferentes», dado que los clientes minoristas quieren recuperar el dinero invertido en ellas como consecuencia de la situación económica de inestabilidad que existe en España, pero las entidades que las vendieron no están dispuestas a recomprarlas.

En esta situación, las soluciones propuestas son las siguientes. Por un lado, el cliente puede intentar vender sus participaciones preferentes en el mercado AIAF, algo prácticamente imposible en este momento, ya que desde el año 2012 la admisión de compra de estos productos complejos ha sido nula; la alternativa consistía en el canje ofrecido por las entidades bancarias; en este caso, el cliente podría recuperar una parte de su inversión.

Lo que en un primer momento se vio como la solución perfecta para recapitalizar las entidades no ha hecho sino agravar la situación económica de nuestro sistema bancario. Se ha puesto de manifiesto, entre otras cuestiones, la vulnerabilidad de muchas de las cajas de ahorros y algunos bancos españoles, los cuales no han sido capaces de sobrevivir a la crisis económica ocurrida entre 2007 y 2013. Estas entidades no contaban con la capacidad necesaria para captar capital y mejorar su solvencia. Todo lo anterior da lugar a un proceso de reestructuración bancaria sin precedentes en nuestro país, que hace necesaria la aparición de nuevas entidades, como el FROB, y la inversión por parte del Estado de unos 61.000 millones de euros (además de los avales de estado para las emisiones de entidades de crédito y las ayudas privadas para el proceso de reestructuración).

El resultado de este proceso ha sido la reducción del número de entidades bancarias que operan en España, pasando de 45 instituciones en 2009 a 12 en la actualidad, con las consiguientes repercusiones en las variables macroeconómicas (aumento de la tasa de desempleo), y en la economía de familias y empresas. En este sentido, señalar que el sector bancario era uno de los sectores que más empleo ofrecía en nuestro país antes del surgimiento de la crisis de 2007.

Bibliografía

- ASPE, P. [2009]: «Los Orígenes de la Crisis», *Este país*, n.º 215, págs. 8-12.
- ELORRIAGA, E. R. [2010]: «Las nuevas medidas de Basilea III en materia de capital», *Estabilidad financiera*, n.º 19, págs. 9-20.
- FERNÁNDEZ, P. L. y PÉREZ, M. [2013]: «Las participaciones preferentes. La génesis del corralito español», *Estrategia Financiera*, n.º 303, págs. 18-35.
- FERNÁNDEZ DE LIS, S.; GARCÍA, A. y PAPP, P. [2009]: «El sistema financiero tras la crisis actual: algunas tendencias», *Cuadernos de Información Económica*, n.º 210, págs. 75-80.
- FERNÁNDEZ DE LIS, S.; MANZANO, D.; ONTIVEROS, E. y VALERO, F. J. [2009]: «Rescates y reestructuración bancaria: el caso español», *Documento de trabajo*, n.º 152, Laboratorio de alternativas.
- FRANCIA, L. [2011]: «Salgado convoca una rueda de prensa para detallar las medidas para reforzar las cajas». Disponible en internet: <http://www.rtve.es/noticias/20110124/salgado-convoca-una-rueda-prensa-para-detallar-las-medidas-para-reforzar-las-cajas/397817.shtml>
- GARCÍA, C. V. y CRUZ, S. [2012]: «Participaciones preferentes: un análisis desde la perspectiva del partícipe», *Análisis Financiero*, n.º 120, págs. 6-17.
- GONZÁLES, J. e HITA, E. [2012]: «El Gobierno crea el "banco malo" que absorberá activos "no tan malos" en un horizonte de hasta 15 años». Disponible en internet: <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/08/31/economia/1346413149.html>.
- JAREÑO, F. y TOLENTINO, M. [2012]: «A brief review of the US financial crisis origin», *American Journal of Scientific Research*, n.º 74, págs. 51-57.
- LAMOTHE, P. y PÉREZ, M. [2013]: «Las participaciones preferentes. La génesis del "corralito español"», *Estrategia Financiera*, n.º 303, págs. 18-35.
- LEY 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, *Boletín Oficial del Estado*, 28 de diciembre de 2013, n.º 311, pág. 105.878.
- OJEDA, A. y JAREÑO, F. [2013]: «Los efectos de la crisis económica en el sistema financiero español», *RCyT. CEF*, n.º 360, págs. 261-276.
- MAROTO, R.; MULAS-GRANADOS, C. y FERNÁNDEZ, J. [2012]: «Crisis financiera y rescates bancarios en Europa: Ideas sobre el caso español», *Documento de trabajo*, n.º 9/2012, Fundación Ideas.
- MARTÍN, P. [2012]: «¿Interesa acudir al canje de preferentes por acciones de Sabadell y Santander?», *Cinco Días*. Disponible en internet: <http://cincodias.com/cincodias/2011/12/13/merca. Cinco Días>.
- MARTÍN, P. y ABRIL, I. [2012]: «Las claves del canje de preferentes de Bankia», *Cinco Días*. Disponible en internet: http://cincodias.com/cincodias/2012/03/20/mercados/1332462414_850215.html.
- MARTÍNEZ, J. M. [2012]: «Las participaciones preferentes: ascenso, auge y declive», *Cuadernos de información económica*, n.º 231, págs. 87-100.
- MAUDOS, J. [2009]: «La Banca Española ante la Crisis Financiera», *Cim.Economía*, n.º 14, págs. 31-54.
- MERCADO AIAF DE RENTA FIJA [2009]: *Revista de finanzas y Banca. Instituto superior de técnicas y revistas bancarias*. Disponible en internet: <http://www.finanzasybanca.com/iberfinanzas/index.php/M/mercado-AIAF-de-Renta-Fija.html>.

ORTEGA, R. y otros [2011]: *Mecanismos de gestión y prevención de futuras crisis financieras*, Ed. Fundación de Estudios Financieros, págs. 35-48.

PÉREZ, P. [2012]: «Cómo salir del callejón de las participaciones preferentes», *Inversión y Finanzas.com*. Disponible en internet: http://www.finanzas.com/noticias/economia/2012-02-13/655929_como-salir-calle-jon-participaciones-preferentes.html.

POPULAR, B. [2012]: «Banco Popular culmina con éxito su oferta de recompra y canje de participaciones preferentes por bonos convertibles en acciones», *El Economista.es*. Disponible en internet: <http://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/3872181/04/12/Banco-Popular-culmina-con-exito-su-oferta-de-recompra-y-canje-de-participaciones-preferentes-por-bonos-convertibles-en-acciones.html#.Kku8E-noFenCfZbT>.

REAL DECRETO-LEY 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, *Boletín Oficial del Estado*, 13 de julio de 2010, n.º 169, pág. 61.427.

ROMANI, M. [18 de junio de 2012]: «La consolidación de la banca española: de 50 a 12 entidades en tres años y bajando», *Diario Expansión*. Disponible en internet: <http://www.expansion.com/2012/06/18/empresas/banca/1340020056.html> Artículo *Expansión*.

SANTIAGO, S.; MANZANO, D.; ONTIVEROS, E. y VALERO, F. J. [2009]: «Rescates y reestructuración bancaria: el caso español». *Documento de trabajo* n.º 152/2009.

SEVILLANO, J. M. y SANCHÍS, A. [2010]: «Los instrumentos híbridos en los recursos propios de las entidades financieras: naturaleza y cambios tras la crisis financiera», *Estabilidad Financiera*, n.º 215, págs. 55-72.

VALVERDE, S. C. y MAUDOS, J. [2010]: «Diez interrogantes del sistema bancario español», *Cuadernos de información económica*, n.º 215, págs. 89-105.

NIA-ES 580. MANIFESTACIONES ESCRITAS

Alejandro Larriba Díaz-Zorita

*Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad
Auditor de cuentas*

EXTRACTO

La Norma Internacional de Auditoría 580 versa sobre la responsabilidad del auditor de obtener manifestaciones escritas de la dirección o, en su caso, de los encargados del gobierno de la entidad durante la auditoría de estados financieros. Estas manifestaciones escritas constituyen evidencia de auditoría y se trata de un soporte escrito que establece cierta garantía sobre la integridad de la información y la adecuada preparación de los estados financieros, entre otros. Es importante que estas declaraciones se realicen de manera escrita, ya que permiten así reducir las posibilidades de que haya malos entendidos entre la dirección o los encargados del gobierno de la entidad y el auditor.

Palabras claves: dirección, contenido de las manifestaciones y formato de las manifestaciones.

ISA 580. WRITTEN REPRESENTATIONS

ABSTRACT

The international auditing standard 580 deals with the auditor's responsibility to obtain written representations from management or if those charged with governance of the entity during the audit of financial statements. These written statements constitute audit evidence and is written documentation which provides some assurance about the integrity of information and proper preparation of financial statements, among others. It is important that these statements are made in written form as they allow to reduce the chances of having misunderstandings between management or those charged with governance of the entity and the auditor.

Keywords: management, content of representations and representation format.

Sumario

1. Introducción
2. Las manifestaciones escritas como evidencia de auditoría
3. Miembros de la dirección a quienes solicitar las manifestaciones
4. Contenido de las manifestaciones solicitadas
 - 4.1. Preparación de los estados financieros
 - 4.2. Información proporcionada e integridad de las transacciones
 - 4.3. Descripción de las responsabilidades de la dirección
 - 4.4. Otras manifestaciones escritas
5. Fecha de las manifestaciones escritas y periodo o periodos cubiertos
6. Forma de las manifestaciones escritas
7. Problemas del auditor respecto de las manifestaciones
 - 7.1. Dudas sobre la fiabilidad de las manifestaciones
 - 7.2. Manifestaciones solicitadas y no proporcionadas
 - 7.3. Situaciones a reflejar en la opinión del auditor
8. Modelo de carta de manifestaciones

1. INTRODUCCIÓN

A nuestro juicio, en esta NIA-ES 580 se contemplan dos obligaciones diferentes, aunque íntimamente relacionadas entre sí, como son las que contrae el auditor que realiza la auditoría de los estados financieros de una entidad respecto de las comunicaciones que tiene que mantener con las personas de la dirección¹ o, en su caso, con los responsables del gobierno de dicha entidad, así como sobre las responsabilidades en que puede incurrir cuando omita el cumplimiento de dichas obligaciones.

En primer lugar, existe la obligación que tiene el auditor de pedir a la dirección de la entidad auditada –o, en su caso, a los responsables del gobierno de dicha entidad–, que le remitan por escrito las siguientes manifestaciones:

- Una «confesión», indicando que, en su opinión, consideran haber cumplido su responsabilidad en lo que respecta a la preparación de los estados financieros y a la integridad de la información proporcionada al auditor.
- Una «ratificación», fundamentando cualquier otra evidencia de auditoría relevante para los estados financieros, o respecto de determinadas afirmaciones concretas contenidas en los mismos, cuando el auditor lo considere necesario, o lo requieran otras NIA-ES.

En segundo término, se contempla la obligación del auditor de, también por escrito:

- Dar «respuesta» adecuada a las manifestaciones escritas que le hayan proporcionado, bien la dirección, bien los responsables del gobierno de la entidad cuando proceda.
- Efectuar la *reclamación* ante la dirección –o, cuando proceda, ante los responsables del gobierno de la entidad–, cuando no le hayan proporcionado las manifestaciones escritas solicitadas por él.

¹ Es decir de las personas identificadas en la NIA-ES 260, «Comunicación con los responsables del gobierno de la entidad».

2. LAS MANIFESTACIONES ESCRITAS COMO EVIDENCIA DE AUDITORÍA

La evidencia de auditoría es la información utilizada por el auditor para alcanzar las conclusiones en las que se basa su opinión, dentro de la cual las manifestaciones escritas² constituyen información necesaria similar a las respuestas a indagaciones.

En el sentido anterior, la NIA-ES que comentamos considera que las manifestaciones escritas son una fuente importante de evidencia de auditoría, advirtiendo de que el hecho de que la dirección de la entidad modifique o no facilite las manifestaciones escritas solicitadas, puede alertar al auditor sobre la posibilidad de que existan una o más cuestiones significativas. Es decir, que deberá aplicar su *escepticismo profesional* cuando le surjan situaciones de esta naturaleza.

Por otro lado, la solicitud de manifestaciones escritas en lugar de verbales por parte del auditor en muchos casos puede llevar a la dirección de la entidad auditada a considerar que dichas peticiones, al estar planteadas de una manera más solemne, requieren contestaciones más rigurosas, lo cual contribuye a mejorar la calidad de las manifestaciones.

En todo caso, para valorar adecuadamente el alcance y significado de estas manifestaciones, el auditor deberá pensar que, aunque proporcionan evidencia de auditoría necesaria, por sí solas –dadas las limitaciones de su obtención basadas en meras confesiones–, no son suficientes y adecuadas sobre ninguna de las cuestiones a las que se refieren. Igualmente, el hecho de que la dirección haya proporcionado manifestaciones por escrito fiables no afecta a la naturaleza o a la extensión de otras evidencias de auditoría que el auditor deberá obtener respecto del cumplimiento de las responsabilidades de la dirección, o de afirmaciones concretas.

3. MIEMBROS DE LA DIRECCIÓN A QUIENES SOLICITAR LAS MANIFESTACIONES

El auditor solicitará manifestaciones escritas a aquellos miembros de la dirección que tengan las responsabilidades adecuadas sobre los estados financieros y conocimientos de las cuestiones de que se trate.

En principio se solicitarán a los responsables de preparar los estados financieros, teniendo en cuenta que dichas personas podrán variar bastante, en función de la estructura de gobierno de cada entidad y de las disposiciones legales o reglamentarias aplicables. En general dichas peti-

² Manifestación escrita es un documento suscrito por la dirección y proporcionado al auditor con el propósito de confirmar determinadas materias o soportar otra evidencia de auditoría. En este contexto, las manifestaciones escritas no incluyen los estados financieros, las afirmaciones contenidas en ellos, o en los libros y registros en los que se basan.

ciones de manifestaciones por escrito se solicitarán al presidente ejecutivo y al director financiero de la entidad, o a aquellas personas que ocupen puestos o cargos equivalentes en entidades en las que reciban otras denominaciones, sin olvidar que en nuestro país legalmente los responsables del gobierno de la entidad son también los responsables últimos de la preparación de los estados financieros.

En cualquier caso, el auditor deberá pensar que la dirección, debido a su responsabilidad en la preparación de los estados financieros, y sus responsabilidades relativas a la gestión del negocio de la entidad, en general poseerá un conocimiento suficiente del proceso seguido por la entidad para la preparación y presentación de los estados financieros y de las afirmaciones contenidas en los mismos, en los que basar las manifestaciones escritas solicitadas.

Pese a los conocimientos generales que, en principio, se supone que deberá tener la dirección sobre estos temas, en algunos casos esa misma dirección puede decidir realizar indagaciones entre otras personas que participen en la preparación y presentación de los estados financieros, incluidas las que posean conocimientos especializados acerca de algunas de las cuestiones sobre las que el auditor solicite las manifestaciones. Por ejemplo: actuarios responsables de cálculos actuariales, ingenieros especialistas respecto de cuestiones medioambientales, o asesores internos que puedan proporcionar información esencial para las provisiones por reclamaciones judiciales, etc.

Cuando en algunos casos la dirección limite sus manifestaciones escritas –expresando por ejemplo que las realiza según su leal saber y entender–, el auditor lo podrá aceptar si tiene el convencimiento de que las manifestaciones las realizan quienes tienen la responsabilidad y el conocimiento adecuados sobre las cuestiones objeto de las mismas.

Con objeto de reforzar la necesidad de que la dirección realice manifestaciones fundadas –buscando con ello maximizar su fiabilidad y utilidad–, el auditor puede solicitar de la dirección que incluya dentro las mismas una confirmación de que ha realizado las indagaciones que ha considerado adecuadas para estar en posición de la información suficiente para poder realizar las manifestaciones escritas solicitadas. Aunque no debe esperar que dichas indagaciones requieran en general un proceso interno formal que vaya más allá de los que ya estén establecidos por la entidad.

4. CONTENIDO DE LAS MANIFESTACIONES SOLICITADAS

Los puntos principales, sobre los que el auditor deberá solicitar manifestaciones por escrito de la dirección, serán los que se indican a continuación.

En todo caso, recordamos que, aunque dichas manifestaciones escritas proporcionan evidencia de auditoría necesaria, por sí solas no proporcionan evidencia de auditoría suficiente y adecuada sobre dicha afirmación.

4.1. PREPARACIÓN DE LOS ESTADOS FINANCIEROS

Reconocimiento de haber cumplido con su responsabilidad en la preparación de los estados financieros de conformidad con el marco de información financiera aplicable y, cuando proceda, de su presentación fiel, según lo expresado en los términos del encargo de auditoría.

4.2. INFORMACIÓN PROPORCIONADA E INTEGRIDAD DE LAS TRANSACCIONES

Se refiere tanto al hecho de que la dirección haya proporcionado al auditor toda la información y el acceso pertinente a toda la documentación que necesite, de conformidad con lo acordado en los términos del encargo de auditoría, como a que todas las transacciones se han registrado y reflejado en los estados financieros objeto de la auditoría.

En principio, la evidencia de auditoría obtenida durante su realización respecto al cumplimiento por parte de la dirección de las responsabilidades relacionadas con la formulación de los estados financieros no es suficiente si no se obtiene la confirmación por escrito de la dirección donde manifiesta que ha cumplido dichas responsabilidades. El auditor no puede juzgar, basándose solo en otra evidencia de auditoría, si la dirección ha preparado y presentado correctamente los estados financieros, y si le han proporcionado información suficiente, sobre la base del reconocimiento acordado y de la comprensión de sus responsabilidades. En definitiva, el auditor no puede asegurar que la dirección le ha proporcionado toda la información relevante acordada en los términos del encargo de auditoría, sin haberlo preguntado y sin haber recibido la oportuna contestación.

Aun contando con la manifestación escrita indicada en los epígrafes anteriores, el auditor puede volver a pedir a la dirección en una nueva manifestación confirmación de que reconoce y comprende sus responsabilidades. Esto, que es habitual en algunas jurisdicciones, puede ser especialmente adecuado, cuando:

- Las personas que firmaron los términos del encargo de auditoría en nombre de la entidad ya no tengan las responsabilidades relevantes dentro de ella.
- Los términos del encargo de auditoría se hubieran preparado en un ejercicio anterior.
- Exista algún indicio de que la dirección malinterpreta sus responsabilidades.
- Haya habido cambios de circunstancias que lo hagan adecuado.

Como la NIA-ES 450 establece que el auditor, dentro de las incorrecciones apreciadas durante la realización de la auditoría, deberá identificar aquellas que sean claramente insignificantes, pudiendo establecer un umbral a tales efectos, cabe que el auditor considere la posibilidad de comunicar a la dirección un umbral similar a efectos de las manifestaciones escritas solicitadas.

También debe recordarse que la NIA-ES 260 requiere al auditor que comunique a los responsables del gobierno de la entidad las manifestaciones escritas que haya solicitado a la dirección.

4.3. DESCRIPCIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES DE LA DIRECCIÓN

Se describirán en las manifestaciones escritas las mismas responsabilidades que se describieron en el contrato o en la carta de encargo de la auditoría.

4.4. OTRAS MANIFESTACIONES ESCRITAS

El auditor puede considerar conveniente para fundamentar su evidencia solicitar de la dirección de la entidad auditada alguna afirmación concreta relevante respecto de los estados financieros, como por ejemplo:

a) Manifestaciones adicionales sobre políticas contables e información financiera

Además de las manifestaciones generales antes requeridas, el auditor, por ejemplo, puede considerar necesario solicitar información acerca de:

- Si la selección y la aplicación de políticas contables son las adecuadas.
- Si se han reconocido, medido, presentado o revelado de conformidad con el marco de información financiera las siguientes cuestiones, cuando sean relevantes:
 - Los planes o intenciones futuras que puedan afectar al valor contable o a la clasificación de los activos o de los pasivos, sean tanto reales como contingentes.
 - Respecto de los activos, su titularidad y su control y, en su caso, los derechos de retención o gravámenes sobre ellos, y los pignorados como garantía.
 - Aquellos aspectos de las disposiciones legales y reglamentarias –y de los acuerdos contractuales– (incluido su incumplimiento) que puedan afectar a los estados financieros.

b) Manifestaciones adicionales sobre el control interno

El auditor puede considerar necesario solicitar a la dirección que le proporcione manifestaciones escritas de que le ha comunicado todas las deficiencias de control interno de las que la dirección tenga conocimiento.

c) Manifestaciones adicionales sobre afirmaciones concretas

Igualmente el auditor, en la obtención de evidencia sobre juicios o intenciones, puede considerar la conformación por escrito de alguna de las siguientes cuestiones:

- El historial de la entidad relacionado con las intenciones que haya declarado.
- Los motivos de la entidad para elegir una actuación concreta.
- La capacidad de la entidad para seguir una actuación específica.
- Cualquier otra información que el auditor pudiera haber obtenido en el transcurso de la auditoría, que presente incongruencias con el juicio o con la intención de la dirección.

Adicionalmente también podrá considerar necesario pedir a la dirección que le proporcione ratificaciones escritas sobre afirmaciones concretas de los estados financieros, para sustentar de este modo el conocimiento que haya podido obtener de otra evidencia de auditoría sobre el juicio o intención de la dirección –en todo o en parte– respecto a una afirmación concreta. Por ejemplo, cuando la intención de la dirección sea importante para determinar el criterio de valoración de inversiones, puede no ser posible obtener evidencia de auditoría suficiente y adecuada sin una manifestación escrita de la dirección sobre sus intenciones.

5. FECHA DE LAS MANIFESTACIONES ESCRITAS Y PERIODO O PERIODOS CUBIERTOS

La fecha del escrito o escritos de manifestaciones deberá ser tan próxima como sea posible –aunque en ningún caso posterior– a la fecha del informe de auditoría sobre los estados financieros, refiriéndose a todos ellos y al periodo o periodos a los que se refiera la auditoría realizada y consignados en el indicado informe.

La precisión que se realiza respecto de la fecha viene justificada por la necesidad que tiene el auditor de disponer antes de la emisión de su informe de toda la evidencia de auditoría necesaria, de la cual forman parte las manifestaciones escritas. En consecuencia, como no podrá expresar su opinión antes de disponer de las mismas, su fecha de emisión tendrá que ser anterior.

Por otro lado, debido a que al auditor le conciernen los hechos ocurridos hasta la fecha del informe de auditoría que puedan requerir ajustar los estados financieros o revelar información en ellos, la fecha de las manifestaciones escritas deberá ser lo más cercana posible a la del informe de auditoría, pero no posterior.

No obstante, como en algunas circunstancias al auditor le puede convenir obtener manifestaciones escritas sobre alguna afirmación concreta relacionada con los estados financieros en el

transcurso de la auditoría, podrá solicitar manifestaciones escritas a una fecha, sin perjuicio de que, posteriormente, puedan ser actualizadas.

En lo que concierne a los periodos cubiertos por las manifestaciones de la dirección, estas se deberán referir a todos los periodos a los que se refiera el informe de auditoría, ya que la dirección necesitará reafirmar que las manifestaciones escritas que, en su caso, hubiera realizado anteriormente con respecto a los periodos anteriores, siguen siendo correctas. En este sentido, el auditor y la dirección de la entidad auditada pueden acordar una forma de manifestaciones escritas que actualice las relativas a los periodos anteriores –siempre que estas también hubieran sido emitidas por escrito–, haciendo referencia a los cambios que pudieran existir con respecto a dichas manifestaciones anteriores.

Finalmente, pueden darse casos en los que la dirección actual no sea coincidente con la de periodos precedentes a los que se refiera el informe de auditoría. En estas situaciones las personas que actualmente ocupen los cargos sustituidos podrán afirmar no estar en situación de suscribir parte o la totalidad de las manifestaciones escritas debido a que no ocupaban con anterioridad esos cargos. Sin embargo, este hecho, como ni anula ni reduce las responsabilidades de dichas personas en relación con los estados financieros en su conjunto, sigue siendo aplicable que el auditor les solicite manifestaciones escritas que cubran la totalidad del periodo o periodos relevantes.

6. FORMA DE LAS MANIFESTACIONES ESCRITAS

Como principio general, las manifestaciones escritas a que se refiere esta NIA-ES adoptarán la forma de carta dirigida al auditor.

Como limitación a su contenido, cuando alguna disposición legal o reglamentaria obligue a que la dirección realice declaraciones públicas por escrito relativas a sus responsabilidades, si el auditor considera que estas declaraciones le proporcionan –en su totalidad o en parte– las manifestaciones requeridas por él, no será necesario incluir en la carta de manifestaciones aquellas cuestiones ya cubiertas de este modo.

Los factores que pueden afectar a la decisión que tome el auditor respecto de la limitación anterior, entre otros, son los siguientes:

- Cuando la declaración pública realizada incluya una confirmación respecto del cumplimiento de las responsabilidades de la dirección.
- Cuando la declaración pública la hayan realizado o aprobado aquellas personas a las que el auditor solicita las manifestaciones escritas relevantes.
- Cuando se proporcione al auditor una copia de la declaración en la fecha más cercana posible –y en ningún caso posterior– a la del informe de auditoría sobre los estados financieros.

En todo caso, una declaración formal y pública del cumplimiento de las disposiciones legales o reglamentarias de la aprobación de los estados financieros no aportaría información suficiente para demostrar al auditor que se han realizado, conscientemente, todas las manifestaciones necesarias. Tampoco la expresión de las responsabilidades de la dirección en las disposiciones legales o reglamentarias dentro de la declaración es un sustituto de las manifestaciones escritas.

7. PROBLEMAS DEL AUDITOR RESPECTO DE LAS MANIFESTACIONES

Estos problemas se refieren a los tres supuestos que resumimos a continuación.

7.1. DUDAS SOBRE LA FIABILIDAD DE LAS MANIFESTACIONES

El auditor puede tener reservas sobre la competencia, la integridad, los valores éticos o la diligencia de la dirección; o sobre su compromiso con ellos, o su cumplimiento. Ante cualquiera de estos supuestos determinará el efecto que pueden tener sobre la fiabilidad de las manifestaciones –verbales o escritas– efectuadas en particular, y sobre la evidencia de auditoría en general.

En los casos en que las manifestaciones escritas sean incongruentes con otras evidencias de auditoría, el auditor aplicará procedimientos de auditoría para intentar resolver la cuestión. Si la incongruencia no se resuelve, reconsiderará su valoración acerca de la competencia, integridad, valores éticos o diligencia de la dirección, o su compromiso con ellos o su cumplimiento, determinando su efecto sobre su fiabilidad.

Igualmente, cuando el auditor haya detectado incongruencias entre una o más manifestaciones escritas y la evidencia de auditoría obtenida de otra fuente, podrá reconsiderar si su valoración del riesgo de auditoría sigue siendo adecuada; en el caso de que no lo fuera, deberá revisar dicha valoración y determinar la naturaleza, momento de realización y extensión de procedimientos de auditoría posteriores para su nueva valoración.

No obstante, el auditor, después de haber identificado alguna de las cuestiones significativas antes enunciadas, podrá llegar a la conclusión de que las manifestaciones escritas son fiables. En este caso, la cuestión significativa se documentará de conformidad con la NIA-ES 230 que obliga al auditor a documentar todos los hechos y cuestiones significativas que surjan durante la realización de la auditoría, por lo que las conclusiones sobre la falta de fiabilidad alcanzadas y sus juicios profesionales emitidos para llegar a dichas conclusiones deberán incluirse dentro de los papeles de trabajo de la auditoría.

Cuando las dudas sobre el riesgo de que la dirección realice manifestaciones inexactas en los estados financieros sea tal que no le permita llevar a término una auditoría, si las disposiciones legales o reglamentarias aplicables se lo permiten, el auditor deberá considerar la posibilidad de renunciar al encargo, salvo que los responsables del gobierno de la entidad adopten medidas correctoras ade-

cuadas. No obstante, dichas medidas pueden no ser suficientes para que el auditor exprese una opinión no modificada (sin salvedades), atendiendo en todo caso a lo establecido en los artículos 3.2 y 19 del texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas (TRLAC) y en su normativa de desarrollo.

Finalmente, si el auditor llega a la conclusión de que las manifestaciones escritas no son fiables, adoptará aquellas medidas que considere adecuadas, incluida la determinación del posible efecto sobre su opinión en el informe de auditoría.

7.2. MANIFESTACIONES SOLICITADAS Y NO PROPORCIONADAS

Si la dirección no proporciona alguna de las manifestaciones solicitadas por el auditor, este podrá elegir una de las tres opciones siguientes:

- Discutir la cuestión con la dirección.
- Evaluar de nuevo la integridad de la dirección y el efecto que esto pueda tener sobre la fiabilidad de sus manifestaciones emitidas, tanto verbales como escritas, y sobre la evidencia de auditoría.
- Adoptar las medidas que considere adecuadas, incluida la determinación del posible efecto sobre su opinión en el informe de auditoría.

7.3. SITUACIONES A REFLEJAR EN LA OPINIÓN DEL AUDITOR

El auditor denegará dar su opinión sobre los estados financieros, de conformidad con la NIA-ES 705, cuando concurra al menos una de las dos circunstancias siguientes:

- 1.^a Que concluya que existen suficientes dudas sobre la integridad de la dirección como para que las manifestaciones escritas no sean fiables.
- 2.^a Que la dirección no facilite las manifestaciones escritas que haya requerido.

Como el auditor no puede juzgar si la dirección ha cumplido o no con sus responsabilidades basándose únicamente en otra evidencia de auditoría, cuando llegue a la conclusión de que las manifestaciones escritas sobre estos temas no son fiables, o cuando la dirección no le proporcione dichas manifestaciones, carece de la evidencia de auditoría suficiente y adecuada; y los posibles efectos sobre los estados financieros de dicha carencia no se limitan a unos elementos, cuentas o partidas concretas de los mismos, sino que son generalizados. En estos casos, la NIA-ES 705 requiere del auditor que deniegue su opinión sobre los estados financieros.

Por otro lado, a pesar de que el hecho de que unas manifestaciones escritas de la dirección contengan modificaciones con respecto a las solicitadas por el auditor no significa que dicha

dirección, aun siendo incompletas, no las haya proporcionado. Esta situación podrá afectar a la opinión expresada por el auditor en el informe de auditoría, lo que podrá suceder, por ejemplo en los casos siguientes:

- La manifestación escrita sobre el cumplimiento por la dirección de su responsabilidad en la preparación de los estados financieros puede poner de manifiesto que la dirección considera que, excepto por el incumplimiento material de un requerimiento concreto del marco de información financiera aplicable, los estados financieros se han preparado de conformidad con dicho marco. En estos casos, en que la dirección de la entidad ha proporcionado manifestaciones escritas fiables, el auditor deberá considerar el efecto del incumplimiento producido sobre su opinión en el informe de auditoría, actuando en consecuencia.
- La manifestación escrita sobre la responsabilidad de la dirección de proporcionar al auditor toda la información relevante acordada en los términos del encargo de auditoría puede poner de manifiesto que la dirección considera que, excepto la que ha sido destruida en un incendio, ha proporcionado al auditor dicha información. Pese a que el auditor haya recibido de la dirección de la entidad manifestaciones escritas fiables, deberá considerar los efectos que la información destruida en el incendio tiene sobre los estados financieros, emitiendo su opinión en el informe de auditoría, en función de la apreciación de dichos efectos sobre las cuentas auditadas.

8. MODELO DE CARTA DE MANIFESTACIONES

La NIA-ES 580 establece el modelo de carta de manifestaciones que reproducimos a continuación:

(Membrete de la entidad)

(Dirección del auditor)

(Fecha)

Esta carta de manifestaciones se proporciona en relación con su auditoría de los estados financieros de la sociedad ABC correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 20XX, a efectos de expresar una opinión sobre si los citados estados financieros expresan la imagen fiel (o se presentan fielmente, en todos los aspectos materiales), de conformidad con las Normas Internacionales de Información Financiera.

Confirmamos que *(según nuestro leal saber y entender, tras haber realizado las indagaciones que hemos considerado necesarias a los efectos de informarnos adecuadamente)*:

Estados financieros

- Hemos cumplido nuestras responsabilidades, tal como se establecen en los términos del encargo de auditoría de [fecha], con respecto a la preparación de los estados financieros de conformidad con las Normas Internacionales de Información Financiera; en concreto, los estados financieros expresan la imagen fiel (o se presentan fielmente), de conformidad con dichas Normas.
- Las hipótesis significativas que hemos empleado en la realización de estimaciones contables, incluidas las estimaciones medidas a valor razonable, son razonables.
- Las relaciones y transacciones con partes vinculadas se han contabilizado y revelado de forma adecuada, de conformidad con los requerimientos de las Normas Internacionales de Información Financiera.
- Todos los hechos ocurridos con posterioridad a la fecha de los estados financieros y con respecto a los que las Normas Internacionales de Información Financiera exigen un ajuste, o que sean revelados, han sido ajustados o revelados.
- Los efectos de las incorrecciones no corregidas son inmateriales, ni individualmente ni de forma agregada, para los estados financieros en su conjunto. Se adjunta a la carta de manifestaciones una lista de las incorrecciones no corregidas.
- [Cualquier otra cuestión que el auditor pueda considerar adecuada.]

Información proporcionada

- Les hemos proporcionado:
 - Acceso a toda la información de la que tenemos conocimiento y que es relevante para la preparación de los estados financieros, tal como registros, documentación y otro material;

- Información adicional que nos han solicitado para los fines de la auditoría; y
 - Acceso ilimitado a las personas de la entidad de las cuales ustedes consideraron necesario obtener evidencia de auditoría.
- Todas las transacciones se han registrado en los registros contables y se reflejan en los estados financieros.
 - Les hemos revelado los resultados de nuestra valoración del riesgo de que los estados financieros puedan contener una incorrección material debida a fraude.
 - Les hemos revelado toda la información relativa al fraude o a indicios de fraude de la que tenemos conocimiento y que afecta a la entidad e implica a:
 - La dirección;
 - Empleados que desempeñan funciones significativas en el control interno; u
 - Otros, cuando el fraude pudiera tener un efecto material en los estados financieros.
 - Les hemos revelado toda la información relativa a denuncias de fraude o a indicios de fraude que afectan a los estados financieros de la entidad, comunicada por empleados, antiguos empleados, analistas, autoridades reguladoras u otros.
 - Les hemos revelado todos los casos conocidos de incumplimiento o sospecha de incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias cuyos efectos deberían considerarse para preparar los estados financieros.
 - Les hemos revelado la identidad de las partes vinculadas con la entidad y todas las relaciones y transacciones con partes vinculadas de las que tenemos conocimiento.
 - [Cualquier otra cuestión que el auditor pueda considerar necesaria.]

La Dirección

Como notas aclaratorias, en el modelo anterior cabe indicar las siguientes:

- Se parte de que no hay excepciones en las manifestaciones escritas solicitadas; si las hubiera, las manifestaciones se tendrían que modificar para reflejarlas.
- Se supone que el marco de información financiera aplicable son las Normas Internacionales de Información Financiera.
- Teniendo en cuenta que el marco aplicable en España es el establecido en el artículo 2.1 del TRLAC y en su normativa de desarrollo, será necesaria la adaptación terminológica correspondiente al marco de información financiera que resulte de aplicación en cada caso.
- Cuando el auditor informe sobre más de un periodo, se deberán ajustar las fechas, de modo que la carta se refiera a todos los periodos cubiertos por el informe de auditoría.
- En general, la Carta de Manifestaciones de la Dirección deberá ser firmada, al menos, por algún miembro del órgano de administración de la entidad con competencia para ello.

NIA-ES 600. CONSIDERACIONES ESPECIALES-AUDITORÍAS DE ESTADOS FINANCIEROS DE GRUPO (INCLUIDO EL TRABAJO DE LOS AUDITORES DE LOS COMPONENTES)

Javier Briones Ortega

Socio CB Auditores & Consultores

Profesor de la UDIMA

EXTRACTO

Esta norma regula las situaciones en las que un auditor puede utilizar el trabajo de otro auditor para obtener evidencia de auditoría adecuada y suficiente dentro de la auditoría del grupo. Se exponen los hechos que el equipo del encargo del grupo debe tener en cuenta para determinar la naturaleza, el momento de realización y la extensión de su participación en los procedimientos para obtener auditoría adecuada en la que basar la opinión de auditoría sobre los estados financieros del grupo. Destacamos los objetivos del auditor consistentes en determinar si es adecuado actuar como auditor de los estados financieros del grupo y si actúan como tal y, por otro lado, la comunicación con los auditores de los componentes sobre el alcance, momento de realización y hallazgos sobre la información financiera.

Palabras claves: componente, auditoría de componente y equipo del encargo de grupo.

ISA 600. SPECIAL CONSIDERATIONS-AUDITS OF GROUP FINANCIAL STATEMENTS (INCLUDING THE WORK OF COMPONENT AUDITORS)

ABSTRACT

This standard regulates situations in which an auditor can use the work of another auditor to obtain sufficient appropriate evidence audit within the group audit. The facts that the Group Engagement Team must consider in determining the nature, timing and extent of realization of their participation in the procedures are shown for adequate audit on which to base the audit opinion on the financial statements the group. We highlight the objectives of the auditor in determining whether it is appropriate to act as auditor of the financial statements of the group and if they act as such and, on the other hand, communication with the auditors of the components on the scope, timing of and findings on the information financial.

Keywords: component, component audit and group engagement team.

Sumario

1. Introducción y alcance
2. Objetivos y términos
3. Requerimientos
4. Importancia relativa
 - 4.1. Componente significativo
 - 4.2. Componente no significativo
5. Comunicaciones
6. Ejemplo de una opinión con salvedades cuando el equipo del encargo del grupo no ha podido obtener evidencia de auditoría suficiente y adecuada en la que basar la opinión de auditoría

1. INTRODUCCIÓN Y ALCANCE

Las Normas Internacionales de Auditoría (NIA) son también aplicables a las auditorías de grupos, incluyendo también las auditorías de cada uno de los componentes del grupo, así como los supuestos en los que un auditor involucre a otro en la auditoría de un estado financiero que no sea del grupo. Ejemplo: Un auditor puede pedir a otro auditor que presencie el recuento de una mercancía que está custodiada en un puerto o inspeccionar un huerto solar que está alejado de la zona de influencia del equipo de trabajo.

Estas normas regulan las situaciones en las que un auditor puede utilizar el trabajo de otro auditor para obtener evidencia de auditoría adecuada y suficiente dentro de la auditoría del grupo.

De conformidad con la NIA-ES 220, «Control de calidad de auditoría de estados financieros», el socio del encargo del grupo debe comprobar que el equipo de auditoría y los auditores de los componentes reúnen las competencias y aptitudes adecuadas, siendo el socio el responsable de la dirección, supervisión y realización del encargo de la auditoría del grupo y aplicando los requerimientos establecidos en la citada norma NIA-ES 220.

Estas normas exponen los hechos que el equipo del encargo del grupo debe tener en cuenta para determinar la naturaleza, el momento de realización y la extensión de su participación en los procedimientos, y así obtener evidencia adecuada en la que basar la opinión de auditoría sobre los estados financieros del grupo.

2. OBJETIVOS Y TÉRMINOS

Entre los objetivos del auditor se encuentran los siguientes:

- Determinar si es adecuado actuar como auditor de los estados financieros del grupo y si actúan como tal.
- La comunicación con los auditores de los componentes sobre el alcance, momento de realización y hallazgos sobre la información financiera.
- Obtención de la evidencia de auditoría suficiente y adecuada sobre la información financiera de los componentes y el proceso de consolidación.

Algunas definiciones que incluye la norma y que aportan algunas diferencias terminológicas son:

- **Componente:** una entidad o unidad de negocio cuya información financiera se prepara por la dirección del componente o del grupo para ser incluida en los estados financieros del grupo.
- **Dirección del componente/grupo:** la dirección responsable de la preparación de la información financiera de un componente/grupo. Suele ser el director financiero o el director general.
- **Importancia relativa del componente:** la importancia relativa para un componente determinada por el equipo del encargo del grupo.
- **Socio del encargo del grupo:** el socio u otra persona de la firma de auditoría que es responsable del encargo del grupo, de su realización y del informe de auditoría de los estados financieros del grupo.
- **Equipo del encargo del grupo:** los socios de auditoría, incluido el socio del encargo del grupo, y los empleados.
- **Estados financieros del grupo:** se refieren a cuentas anuales consolidadas, estados financieros intermedios consolidados y a otros estados o documentos contables consolidados.

El riesgo de auditoría está en función del riesgo de incorrección material en los estados financieros y del riesgo de que el auditor no detecte dicha incorrección. En la auditoría de grupos el riesgo incluye:

- El riesgo de que el auditor de un componente pueda no detectar una incorrección en la información financiera del componente que pueda dar lugar a una incorrección material en los estados financieros del grupo.
- El riesgo de que el equipo del encargo del grupo pueda no detectar dicha incorrección.

3. REQUERIMIENTOS

Para desempeñar el trabajo de auditoría y adecuar las relaciones entre los distintos actores que se precisan para dicho trabajo, la norma destaca algunos factores que hay que tener en cuenta para su buen desarrollo.

- **Responsabilidad.**

El socio del encargo del grupo es responsable de la dirección, supervisión y realización del encargo de auditoría del grupo de conformidad con las normas profesionales y los requerimientos legales y reglamentarios aplicables, así como de que el informe de auditoría se adecúe a las circunstancias según la NIA-ES 220.

Aunque los auditores de los componentes son responsables de sus hallazgos, conclusiones u opiniones globales, será el auditor del grupo el responsable de la opinión de la auditoría del grupo.

• **Aceptación y continuidad.**

El socio del encargo del grupo determinará si:

- Puede esperar, razonablemente, a obtener evidencia de auditoría suficiente y adecuada en relación con el proceso de consolidación y la información financiera de los componentes en la que basar la opinión de auditoría del grupo. Obtendrá la evidencia mediante:
 - Información proporcionada por la dirección del grupo.
 - Comunicación con la dirección del grupo.
 - Comunicación con el anterior equipo del encargo del grupo, con la dirección del componente o con los auditores de los componentes.
- El equipo de encargo del grupo obtendrá el conocimiento del grupo, de sus componentes y de sus entornos que le sea suficiente para identificar los componentes que probablemente sean significativos. Puede incluir los siguientes aspectos:
 - La estructura del grupo, tanto legal como organizativa. Ejemplo: La auditoría de grupo de un *holding* con conexiones internacionales puede diferir significativamente de la auditoría de un grupo familiar con un mismo dueño.
 - Las actividades del negocio de los componentes que sean significativas para el grupo, incluidos los entornos políticos y económicos, sectorial y regulador, en los que se desarrollan tales actividades. Ejemplos de actividades que implican un mayor conocimiento:
 - El mercado de la alimentación con denominaciones de origen como el sector del vino.
 - El mercado eléctrico fuertemente politizado e inestable en cuanto a precios y pagos de primas en las actividades de generación alternativa como las renovables.
 - El sector farmacéutico, con un entorno cambiante en cuanto a su regulación.
 - La utilización de organizaciones de servicios, incluidos entornos de servicios compartidos. Ejemplo: Actividades compartidas en la exportación, como un consorcio para tal fin.
 - Descripción de los controles del grupo. Ejemplos de lo que pueden incluir:

- Reuniones periódicas de la dirección del grupo con la del componente para discutir la evolución del negocio y revisar los resultados.
 - Seguimiento de las operaciones de los componentes y de sus resultados.
 - El proceso para identificar, analizar y gestionar los riesgos de negocio, incluido el riesgo de fraude, que pueden dar lugar a una inco-rección material en los estados financieros del grupo.
 - Seguimiento, control, conciliación y eliminación de transacciones intragrupo y beneficios no realizados, así como de los saldos contables intragrupo.
 - Un proceso de seguimiento del cumplimiento de fechas y valoración de la exactitud e integridad de la información financiera recibida de los componentes.
 - Un sistema centralizado de tecnología de la información sujeto a los mismos controles generales de todo el grupo.
 - Seguimiento de los controles, incluidas las actividades de auditoría interna y los programas de autoevaluación.
 - Políticas y procedimientos congruentes, incluido el manual de procedimientos de información financiera del grupo.
 - Programas aplicables a todo el grupo, tales como códigos de conducta y programas de prevención del fraude.
 - Acuerdos para asignar poderes y responsabilidad a la dirección de un componente.
- Complejidad del proceso de consolidación. Ejemplos de cuestiones sobre las que el equipo del encargo del grupo obtiene conocimiento:
- El proceso seguido por la dirección del grupo para obtener conocimiento de las políticas contables utilizadas por los componentes y, cuando proceda, para asegurarse de que se utilizan políticas contables uniformes para la preparación de la información financiera de los componentes destinada a los estados financieros del grupo.
 - El proceso seguido por la dirección del grupo para asegurarse de que los componentes proporcionan, con vistas a la consolidación, información financiera completa, exacta y en las fechas establecidas.
 - El proceso de conversión de la información financiera de los componentes situados en el extranjero a la moneda de los estados financieros del grupo.

- El modelo de organización de la tecnología de la información para la consolidación, incluidas las fases manuales y automatizadas del proceso, y los controles manuales y programados implantados en las diversas fases del proceso de consolidación.
 - El proceso seguido por la dirección del grupo para obtener información sobre hechos posteriores al cierre.
 - El proceso para registrar los ajustes de consolidación, incluida la preparación, autorización y procesamiento de los correspondientes asientos en el libro diario, y la experiencia del personal responsable de la consolidación.
 - Los ajustes de consolidación requeridos por el marco de información financiera aplicable.
 - Fundamento empresarial de los hechos y transacciones que dieron lugar a los ajustes de consolidación.
 - La frecuencia, naturaleza y magnitud de las transacciones entre componentes.
 - Los procedimientos de seguimiento, control, conciliación y eliminación de las transacciones intragrupo y los beneficios no realizados, y de los saldos contables intragrupo.
 - Los pasos seguidos para determinar el valor razonable de los activos y pasivos adquiridos, los procedimientos de amortización del fondo de comercio, en su caso, y la realización de pruebas sobre el deterioro de valor del fondo de comercio, de conformidad con el marco de información financiera aplicable.
 - Los acuerdos con un socio mayoritario o con socios minoritarios con respecto a las pérdidas en que hayan incurrido los componentes como, por ejemplo, la obligación de los socios minoritarios de asumir dichas pérdidas.
- El equipo del encargo del grupo puede participar en el trabajo de dichos auditores de los componentes en la medida necesaria para obtener evidencia de auditoría suficiente y adecuada. En este caso, se espera que el equipo del encargo tenga acceso ilimitado a los responsables del gobierno del grupo, a la dirección del grupo, a los responsables del gobierno del componente, a la dirección del componente, a la información del componente y a los auditores del componente.
 - El equipo del encargo del grupo obtendrá el conocimiento del auditor de un componente sobre las siguientes cuestiones:
 - Cumplimiento y conocimiento de los requerimientos de ética que sean aplicables a la auditoría del grupo.

- Independencia del auditor.
- Competencia profesional.
- Posibilidad de participar en el trabajo del auditor del componente.
- Si el auditor del componente desarrolla su actividad en un entorno regulador en el que se supervisa activamente a los auditores.

Nota: En el caso de «encargo recurrente», la capacidad del equipo del encargo del grupo puede verse afectada por cambios significativos. Se pueden citar algunos ejemplos:

- Si el grupo rediseña su estructura interna y se fusiona con una filial.
- Si cambia su estatus legal y modelo de negocio convirtiéndose en una marca de franquicias cuyos componentes son máster franquicias por países.
- Se crea una nueva actividad o línea de negocio o, por lo contrario, se cierran las ya existentes.
- En los relevos generacionales de las empresas familiares con fuertes cambios de estilos de dirección.
- En el mismo caso anterior, cuya reestructuración organizativa del personal haga que estén al frente personas que no estén cualificadas o con competencias personales para el desempeño de la función de dirección.
- Externalización de servicios claves para el grupo o parte de los componentes del grupo.
- Caso de cambio del Plan General Contable de aplicación como ocurrió con el actual vigente.

Nota: Si el socio auditor concluye que al equipo del encargo del grupo no le va a ser posible obtener evidencia de auditoría suficiente y adecuada debido a restricciones impuestas por la dirección del grupo y que el posible efecto de esta imposibilidad dará lugar a una denegación de opinión sobre los estados financieros del grupo, el auditor procederá según la NIA-ES 705, «Opinión modificada en el informe emitido por un auditor independiente».

4. IMPORTANCIA RELATIVA

En la auditoría del grupo el auditor debe:

- Al establecer la estrategia global de auditoría, determinar:
 - La importancia relativa para los estados financieros en su conjunto.

- El nivel o niveles de importancia relativa a aplicar a determinados tipos de transacciones, saldos contables o información a revelar, teniendo en cuenta las cuestiones específicas del grupo.
- Determinar la importancia relativa para la ejecución del trabajo.
- Asimismo, determinar la importancia relativa de aquellos componentes en relación con los cuales sus auditores vayan a realizar una auditoría o una revisión a efectos de la auditoría del grupo.
- Si un componente está sujeto a auditoría, por las disposiciones legales o reglamentarias o por otro motivo, y el equipo del encargo del grupo decide utilizar dicha auditoría como evidencia de auditoría para la auditoría del grupo, el equipo del encargo del grupo determinará:
 - La importancia relativa para los estados financieros del componente en su conjunto.
 - Si la importancia relativa para la ejecución del trabajo a nivel del componente cumple los requisitos de esta NIA.

Nota: La importancia relativa para el componente será inferior a la de los estados financieros del grupo en su conjunto a fin de reducir a un nivel adecuadamente bajo la probabilidad de que la suma de incorrecciones no corregidas y no detectadas en los estados financieros del grupo supere la importancia relativa determinada para los estados financieros del grupo en su conjunto.

4.1. COMPONENTE SIGNIFICATIVO

Será considerado un componente significativo aquel identificado por el equipo de trabajo del grupo que:

- Es financieramente significativo para el grupo considerado individualmente. Para aplicar un criterio de significatividad será necesaria la aplicación del juicio profesional. Dependiendo del tipo de grupo, pueden ser algunas referencias apropiadas las siguientes:
 - Activos.
 - Pasivos.
 - Flujos de efectivo.
 - Beneficios.
 - Volumen de operaciones del grupo.

Ejemplo: El equipo de trabajo puede considerar significativos, a efectos de incorporarlos en el grupo, aquellos componentes que superen el 15 % del total de activos del grupo.

- Debido a su naturaleza o circunstancias específicas, se incorpora a los estados financieros del grupo un riesgo significativo de incorrección material. En el ejemplo anterior se podría incluir como componente un porcentaje inferior si representara un riesgo para la empresa: acumula pérdidas, representa una parte importante de activos estratégicos, etc.

En el caso de que un componente sea considerado por el equipo de trabajo como significativo, es probable que incorpore riesgos significativos de incorrección material a los estados financieros del grupo debido a su naturaleza o a sus circunstancias específicas y, por tanto, tanto el equipo como el auditor podrían realizar las siguientes actuaciones:

- Auditoría de la información financiera del componente aplicando la importancia relativa determinada para este.
- Una auditoría de uno o más saldos contables, tipos de transacciones o información a revelar en relación con los probables riesgos significativos de incorrección material en los estados financieros del grupo.
- Procedimientos de auditoría específicos en relación con los probables riesgos significativos de incorrección material en los estados financieros del grupo.

4.2. COMPONENTE NO SIGNIFICATIVO

Por el contrario, se considerará no significativo cuando no se cumplan las condiciones para que el equipo de trabajo lo considere, a su juicio, significativo. Para estos componentes, el equipo de encargo del grupo aplicará los procedimientos analíticos a nivel de grupo de tal forma que se puedan asegurar de que la información financiera agregada de los componentes no disponga de riesgos de incorrección material significativa.

Si el equipo del encargo del grupo considera que no se va a obtener evidencia de auditoría suficiente y adecuada en la que basar la opinión de auditoría respecto al trabajo de la información de los componentes significativos (el trabajo sobre los controles del grupo, el proceso de consolidación y los procedimientos analíticos aplicados a nivel de grupo), el equipo del encargo del grupo seleccionará algunos componentes que no sean significativos y realizará o solicitará al auditor del componente que realice una o más actuaciones:

- Una auditoría de la información financiera del componente aplicando la importancia relativa determinada para este.
- Una auditoría de uno o más saldos contables, tipos de transacciones o información a revelar.

- Una revisión de la información financiera del componente aplicando la importancia relativa determinada para este.
- Procedimientos específicos.

Los factores que afectan a la hora de elegir un tipo de trabajo, los componentes a elegir o el número de ellos pueden variar a lo largo del tiempo. A continuación se citan a tal efecto algunos ejemplos:

En la realización de la auditoría de un grupo de la industria cárnica destacamos varios componentes dentro del mismo, como son una empresa de despiece con un gran volumen de facturación que representa el 20% del total del grupo, otra de cría de ganado con una facturación del 25% del total del grupo, otra de fabricación de piensos con un total de ventas que representa el 40% y una de depuración de purines con baja actividad respecto al total considerada por el equipo del encargo como *componente no significativo*.

- La poca actividad, en este caso, del último componente hizo que el equipo de encargo la estimara como poco relevante y de bajo riesgo.
- Si se creara una empresa para el recuento de la producción en las instalaciones de despiece, en este sentido se podría considerar esta nueva empresa como componente no significativo.
- Si se cambiara la maquinaria por completo de la línea de despiece, se consideraría significativo por el riesgo a los estados financieros en su conjunto.
- El mismo grupo tiene varias granjas con sistemas parejos de componentes y tecnología, siendo el proceso de control parte importante de los controles del componente, pudiéndose considerar componente no significativo a cualquiera de ellas una vez auditada cualquiera de las mismas, dada la similitud, siempre y cuando el peso en el conjunto del grupo no sea relevante. Si la eficacia operativa de los controles del grupo no fueran suficientes, entonces ya no se podrían considerar componentes no significativos.
- La empresa de piensos está participada por un grupo inversor australiano que ostenta el 10% de la misma, y por esta razón el consejo decidió realizar auditoría de cuentas. En ese sentido, se podría incluir como componente significativo y aprovechar el trabajo del auditor del componente, aun así, tendría más consistencia de significatividad en el caso de la que auditoría fuera obligatoria.

5. COMUNICACIONES

El equipo del encargo del grupo comunicará, en el momento oportuno, sus requerimientos al auditor de un componente. Sin una comunicación efectiva entre el equipo del encargo del

grupo y los auditores de los componentes existe el riesgo de que el equipo del encargo del grupo no pueda obtener evidencia de auditoría suficiente y adecuada en la que basar la opinión de auditoría del grupo. La comunicación especificará el trabajo a realizar, así como el uso que se va a hacer de ese trabajo, y la forma y el contenido de la comunicación del auditor del componente al equipo del encargo del grupo, incluyendo:

- Solicitud de colaboración por parte del auditor del componente.
- Requerimientos de ética aplicables a la auditoría del grupo y los requerimientos de independencia.
- Información sobre la importancia relativa del componente, los distintos niveles y el umbral a partir del cual las incorrecciones no pueden considerarse insignificantes para los estados financieros del grupo.
- Los riesgos significativos de incorrección material, debida a fraude o error, identificados en los estados financieros del grupo, que sean relevantes para el trabajo del auditor del componente.
- Una lista de partes vinculadas preparada por la dirección del grupo, y cualquier otra parte vinculada de la que el equipo del encargo del grupo tenga conocimiento.

Las comunicaciones entre el auditor del grupo y la dirección y responsables del gobierno del grupo están recogidas en otra norma¹, conteniendo requerimientos y orientaciones sobre la comunicación de los casos de fraude a la dirección y, cuando la dirección pueda estar involucrada en dichos casos de fraude, a los responsables del gobierno de la entidad.

En ocasiones, la dirección del grupo puede necesitar mantener la confidencialidad de cierta información material y sensible. Ejemplos de cuestiones significativas que habría que comunicar a la dirección son:

- Litigios potenciales. Ejemplo: Un componente tiene una inspección fiscal por las subvenciones recibidas a fondo perdido.
- Planes para abandonar activos de explotación que resulten materiales. Ejemplo: Las desinversiones que durante la crisis realizaron las empresas constructoras.
- Hechos posteriores al cierre. Ejemplo: La posibilidad de compra de uno de los componentes del grupo por un grupo inversor.
- Acuerdos legales significativos. Ejemplo: Uno de los componentes del grupo ha firmado un acuerdo estratégico de venta de sus productos en el mayor mercado del mundo de alimentación.

¹ NIA-ES 240, apartados 40-42.

6. EJEMPLO DE UNA OPINIÓN CON SALVEDADES CUANDO EL EQUIPO DEL ENCARGO DEL GRUPO NO HA PODIDO OBTENER EVIDENCIA DE AUDITORÍA SUFICIENTE Y ADECUADA EN LA QUE BASAR LA OPINIÓN DE AUDITORÍA

El equipo del encargo del grupo no ha podido obtener evidencia de auditoría suficiente y adecuada con respecto a un componente significativo contabilizado por el método de la participación, o de puesta en equivalencia, reconocido por 15 millones de euros en el balance de situación, que refleja unos activos totales de 60 millones de euros, porque el equipo del encargo del grupo no tuvo acceso a los registros contables, a la dirección, o al auditor del componente.

El equipo del encargo del grupo ha leído las cuentas anuales auditadas del componente a 31 de diciembre de 20X1, incluido el informe de auditoría correspondiente, y ha examinado la información financiera relacionada que posee la dirección del grupo con respecto al componente.

En opinión del socio del encargo del grupo, el efecto sobre las cuentas anuales consolidadas del grupo, ante esta imposibilidad de obtener evidencia de auditoría suficiente y adecuada, lo considera material, pero no generalizado.

Las circunstancias son entre otras:

- Auditoría de cuentas anuales consolidadas formuladas por el órgano de administración de la sociedad dominante de conformidad con el marco normativo de información financiera que resulte de aplicación.
- Los términos del encargo de auditoría del grupo reflejan la descripción de la responsabilidad del órgano de administración que recoge la NIA-ES 210, en relación con las cuentas anuales consolidadas.
- El auditor no ha podido obtener evidencia de auditoría suficiente y adecuada en relación con una inversión en una entidad asociada extranjera. Se considera que los efectos de la imposibilidad de obtener evidencia de auditoría suficiente y adecuada son materiales pero no generalizados en las cuentas anuales consolidadas.
- Adicionalmente a la auditoría de las cuentas anuales consolidadas, el auditor tiene la responsabilidad de opinar sobre la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales consolidadas. En este ejemplo, el informe de gestión emitido concuerda con la información de las cuentas anuales consolidadas auditadas.

Informe de auditoría independiente de cuentas anuales consolidadas

A los accionistas de ABC, SA:

(Por encargo de...)

(Destinatario correspondiente)

Hemos auditado las cuentas anuales consolidadas adjuntas de la sociedad ABC, SA y sociedades dependientes, que comprenden el balance consolidado a 31 de diciembre de 20X1, la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada, el estado de cambios en el patrimonio neto consolidado, el estado de flujos de efectivo consolidado y la memoria consolidada correspondientes al ejercicio terminado en dicha fecha.

Los administradores de la sociedad dominante son responsables de formular las cuentas anuales consolidadas adjuntas, de forma que expresen la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados consolidados de ABC, SA y sociedades dependientes, de conformidad con el marco normativo de información financiera aplicable al Grupo en España, que se identifica en la nota X de la memoria adjunta, y del control interno que consideren necesario para permitir la preparación de cuentas anuales consolidadas libres de incorrección material, debida a fraude o error.

Nuestra responsabilidad es expresar una opinión sobre las cuentas anuales consolidadas adjuntas basada en nuestra auditoría. Hemos llevado a cabo nuestra auditoría de conformidad con la normativa reguladora de la auditoría de cuentas vigente en España. Dicha normativa exige que cumplamos los requerimientos de ética, así como que planifiquemos y ejecutemos la auditoría con el fin de obtener una seguridad razonable de que las cuentas anuales consolidadas están libres de incorrecciones materiales.

Una auditoría requiere la aplicación de procedimientos para obtener evidencia de auditoría sobre los importes y la información revelada en las cuentas anuales consolidadas. Los procedimientos seleccionados dependen del juicio del auditor, incluida la valoración de los riesgos de incorrección materiales de las cuentas anuales consolidadas debida a fraude o error. Al efectuar dichas valoraciones del riesgo, el auditor tiene en cuenta el control interno relevante para la formulación por parte de los administradores de la sociedad dominante de las cuentas anuales consolidadas, con el fin de diseñar los procedimientos de auditoría que sean adecuados en función de las circunstancias, y no con la finalidad de expresar una opinión sobre la eficacia del control interno de la entidad. Una auditoría también incluye la evaluación de las adecuaciones de las políticas contables aplicadas y de la razonabilidad de las estimaciones contables realizadas por la dirección, así como la evaluación de la presentación de las cuentas anuales consolidadas tomadas en su conjunto.

Consideramos que la evidencia de auditoría que hemos obtenido proporciona una base suficiente y adecuada para nuestra opinión de auditoría con salvedades.

La inversión de la sociedad ABC, SA en la sociedad XYZ, una asociada extranjera adquirida durante el ejercicio y contabilizada por el método de las participaciones, está registrada por 15 millones de euros en el balance consolidado a 31 de diciembre de 20X1, y la participación de ABC, SA en el resultado neto de XYZ de 1 millón de euros se incluye en la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada para el ejercicio terminado en dicha fecha. No hemos podido obtener evidencia de auditoría suficiente y adecuada sobre el importe de la inversión de ABC, SA en XYZ a 31 de diciembre de 20X1, ni sobre la participación de ABC, SA, en el resultado neto de XYZ para el ejercicio, porque se nos denegó el acceso a la información financiera, a la dirección y a los auditores de XYZ. Por consiguiente, no hemos podido determinar si estos importes deben ser ajustados.

En nuestra opinión, excepto por los posibles efectos del hecho descritos en el párrafo de «fundamentos de la opinión con salvedades», las cuentas anuales consolidadas adjuntas expresan la imagen fiel del patrimonio consolidado y de la situación financiera consolidada de la sociedad ABC, SA y sociedades dependientes a 31 de diciembre de 20X1, así como de sus resultados consolidados y flujos de efectivo consolidados correspondientes al ejercicio terminado en dicha fecha, de conformidad con el marco normativo de información financiera que resulta de aplicación y, en particular, con los principios y criterios contables contenidos en el mismo.

El informe de gestión consolidado adjunto del ejercicio 20X1 contiene las explicaciones que los administradores de la sociedad dominante consideran oportunas sobre la situación de la sociedad ABC, SA y sociedades dependientes, la evolución de sus negocios y sobre otros asuntos, y no forma parte integrante de las cuentas anuales consolidadas. Hemos verificado que la información contable que contiene el citado informe de gestión concuerda con el de las cuentas anuales consolidadas del ejercicio 20X1. Nuestro trabajo como auditores se limita a la verificación del informe de gestión con el alcance mencionado en este mismo párrafo y no incluye la revisión de información distinta de la obtenida a partir de los registros contables de la sociedad ABC, SA y sociedades dependientes.

(Firma del auditor)

(Fecha del informe de auditoría)

(Dirección del auditor y número ROAC)

SEGUNDO EJERCICIO RESUELTO DEL PROCESO SELECTIVO PARA EL INGRESO EN EL CUERPO SUPERIOR DE INSPECTORES DE HACIENDA DEL ESTADO

Anna Ayats Vilanova

Rafael Enric Herrando Tejero

Profesores del CEF

[Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso, por el sistema de acceso libre, al Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado, por la Resolución de 11 de noviembre de 2014 (BOE de 26 de noviembre)].

Sumario

- Caso 1. Contabilidad financiera.** Concesión administrativa con activos revertibles que deben ser objeto de renovación en los últimos años de la concesión y un arrendamiento operativo con rentas escalonadas o crecientes.
- Caso 2. Contabilidad financiera.** Elaborar un balance de saldos al cierre de 20X5, teniendo en cuenta la información adicional que nos facilita el enunciado para ver qué cuentas hay que incorporar, como la separación de un socio, nóminas, periodificación de gastos de publicidad, el cálculo del sistema global de morosos, la provisión por gastos relacionados de ventas con garantías, la regularización de las existencias y las subvenciones de capital.
- Caso 3. Contabilidad de sociedades.** Contabilizar la emisión de un empréstito convertible con relación de canje fija, realizar los ajustes de cierre a partir del coste amortizado y registrar el canje. También incluye una ampliación de capital con aportaciones no dinerarias.
- Caso 4. Contabilidad financiera.** Incluye realizar los cálculos y la contabilización de un caso práctico de Impuesto sobre Sociedades, indicar las cuentas y determinar el resultado del ejercicio.
- Caso 5. Matemáticas financieras.** El supuesto tiene dos apartados, el primero es de capitalización compuesta y hay que averiguar el tipo de interés, la inversión y el tiempo para duplicar la inversión. La segunda parte del ejercicio consiste en determinar el valor final de una renta, con dos opciones: aportación constante o aportación creciente en progresión geométrica.

Notas introductorias:

- 1.º El ejercicio consta de cinco supuestos o casos prácticos, sin ninguna relación entre sí.
- 2.º Se deberá prescindir del efecto impositivo que se derive de las operaciones descritas en los distintos supuestos, excepto en el supuesto n.º 4.
- 3.º En la resolución de los ejercicios n.º 1 a n.º 3 no es necesario indicar el código de las cuentas según el Plan General de Contabilidad (PGC), pero es obligatorio poner un título.
- 4.º No se permite el uso de ningún material ni elemento de apoyo, salvo la máquina de calcular entregada por el tribunal.

CASO PRÁCTICO NÚM. 1

Contabilidad financiera

La empresa CEN ha resultado adjudicataria de un contrato con el ayuntamiento X para explotar el polideportivo municipal. Desembolsó 500 unidades monetarias (en adelante u.m.) para la obtención de este contrato de cuatro años de duración, improrrogables, a contar desde enero de X1. En el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el contrato de explotación figuran, entre otras, las siguientes cláusulas relativas al adjudicatario:

- Deberá pagar un canon anual de 120 u.m.
- Serán de su cuenta el mobiliario y elementos necesarios para la explotación del polideportivo.
- Abandonará y dejará libres y vacuos a disposición de la Administración, dentro del plazo que se establezca, los bienes objeto de utilización y reconocerá la potestad de aquella para acordar y ejecutar por sí el lanzamiento.
- Fijará libremente los precios que deban satisfacer los usuarios, los cuales percibirá en su totalidad.

El contrato se formalizó en diciembre de X0 y a primeros de enero de X1 se inició la actividad en el polideportivo. CEN compró máquinas para la sala de ejercicios que quedaron instaladas a tiempo para la apertura. El proveedor facturó 200 u.m. por el precio de las máquinas y 40 u.m. por los gastos de la instalación; ambos importes se pagaron al contado. La vida útil de las máquinas es de tres años y su valor residual es insignificante. Se estima que, cuando acabe la vida útil, su sustitución por otras máquinas, con una vida económica de cuatro años, supondrá un desembolso para CEN de 280 u.m.

A finales de X1 CEN negoció con el propietario de un solar lindante con el polideportivo el alquiler del mismo, ya que había quedado disponible tras la demolición de la construcción que lo ocupaba y podría acondicionarse como aparcamiento al aire libre para el público en general, pero ofreciendo tarifas especiales para los usuarios del polideportivo. El contrato se firmó para un periodo de seis años, a contar desde el 2 de enero de X2, fecha en la que se terminaron las obras y el aparcamiento se pudo abrir al público. El propietario permitió la realización de las obras necesarias para habilitar el terreno como aparcamiento en el mes de diciembre de X1 por lo que CEN, SA le pagó 50 u.m., también se comprometió a, terminado el periodo de alquiler, dejar el terreno en idénticas condiciones a las que tenía antes de que se iniciaran las obras de adaptación. Por dichas obras se pagaron 200 u.m. y por las instalaciones (caseta del vigilante, cajero y barras de entrada y salida...) 800 u.m. El coste por desmantelamiento y retiro de las instalaciones en este momento ascendería a 140 u.m., pero CEN, SA considera que este precio se irá incrementando en un 1 % anual hasta que se lleve a cabo el desmantelamiento.

Todos los desembolsos se efectúan por transferencia bancaria y tanto los entregados al ayuntamiento como al arrendador se realizan en enero; con este último se han negociado los siguientes pagos en los años que se indican:

Años	Importes
X2	80
X3	90
X4	90
X5	110
X6	110
X7	120

Sabiendo que:

- La fecha de cierre del ejercicio es el 31 de diciembre.
- Los inmovilizados se amortizan linealmente.
- Las actualizaciones se realizan aplicando un 2 % anual hasta el cierre de X4 y a partir de esa fecha un 4 % anual.
- Se instalaron las nuevas máquinas en la fecha prevista y con el desembolso inicialmente estimado.

Se pide:

Según la información facilitada, realizar en el libro Diario las anotaciones que se indican a continuación:

- Todas las realizadas en el ejercicio X1.
- Solo las relacionadas con el aparcamiento en los ejercicios X2 y X3.
- Todas las realizadas en los ejercicios X4 y X5.

SOLUCIÓN

Diciembre de X0. Por la adjudicación de la concesión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
202	Concesiones administrativas	500	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		500

El importe que se abona por el contrato de una explotación de un polideportivo municipal con el Ayuntamiento X tiene la consideración de activo intangible y, al tener una duración de cuatro años improrrogables, el derecho se amortiza a partir de 1 de enero de X1 en cuatro años, mientras que el canon anual de 120 u.m. es arrendamiento operativo.

1 de enero de X1. Por la adquisición de las máquinas para la sala de ejercicios del polideportivo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
213	Maquinaria	240	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		240

El precio de adquisición de las máquinas incluye el precio inicial más los gastos de instalación y se amortizan en función de su vida útil que son tres años, al ser menor al periodo concesional.

Además, existe el compromiso de revertir los equipos, lo que implica la obligación de comprar equipos nuevos casi al final de la concesión administrativa. De acuerdo con la norma sexta

de la Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) de inmovilizado intangible, publicada el 28 de mayo de 2013, con la finalidad de repartir de una forma sistemática la parte del coste estimado de reposición que no cubre la amortización, habrá que reconocer al inicio un activo intangible y una provisión por el mismo importe, que es el valor actual pendiente de amortizar, cuyo activo intangible se amortizará durante el periodo concesional.

- Coste estimado de reponer las máquinas al final del tercer año 280 u.m.
- Parte de la inversión anterior que cubre la amortización (280/4 años) 70 u.m.
- Desembolso final año 3 (280 – 70) 210 u.m.
- Valor actual al inicio X1 $[210/(1,02)^3]$ 197,89 u.m.

El enunciado del ejercicio indica que la vida económica de las nuevas máquinas es de cuatro años.

1 de enero de X1. Por la renovación futura de las máquinas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
209	Inmovilizado intangible por reposición de las máquinas	197,89	
148	Provisión por activos revertibles		197,89

1 de enero de X1. Por el pago del canon anual:

Código	Cuenta	Debe	Haber
480	Gastos anticipados	120	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		120

El pago anual es prepagable, al cierre de ejercicio se produce el devengo del gasto.

31 de diciembre de X1. Devengo del canon anual:

Código	Cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones	120	
480	Gastos anticipados		120

31 de diciembre de X1. Por los ajustes de cierre de ejercicio:

Por la amortización de la concesión administrativa:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible (500 u.m./4 años)	125	
2802	Amortización acumulada de la concesión administrativa		125

Por la amortización de las máquinas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6813	Amortización del inmovilizado material (240 u.m./3 años)	80	
2813	Amortización acumulada de maquinaria		80

Por la amortización del inmovilizado intangible por reversión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible (197,89 u.m./4 años)	49,47	
2802	Amortización acumulada por reposición de las máquinas reversibles		49,47

Por la actualización de la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones	3,96	
	(197,89 × 0,02)		
148	Provisión por activos revertibles		3,96

Diciembre de X1. Obras de acondicionamiento del terreno:

La duración del contrato de arrendamiento es de seis años, pero la actividad del aparcamiento es complementaria a la gestión del polideportivo. Las obras de acondicionamiento se hacen durante el mes de diciembre y para ello le abona al propietario 50 u.m. abriéndose el aparcamiento al público el 2 de enero de X2.

Por el pago al propietario del terreno del mes de diciembre por la realización de las obras:

Código	Cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones	50	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		50

El contrato de arrendamiento se califica como operativo, al tratarse de un terreno, cuya vida económica es indefinida tal como indica la norma de registro y valoración 8.^a 4 del PGC.

Las obras de acondicionamiento del terreno y de las instalaciones se contabilizan como inmovilizado material y se amortizan en función del contrato de arrendamiento que son seis años, porque entendemos que aunque la concesión del polideportivo son cuatro años, de los cuales quedan tres años, puede continuar explotando el aparcamiento y ofreciendo descuentos o no a los usuarios del polideportivo.

Código	Cuenta	Debe	Haber
219	Otro inmovilizado material (200 u.m. + 800 u.m. + 140 u.m)	1.140	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.000
143	Provisión por obras de desmantelamiento, retiro o rehabilitación		140

El enunciado indica que las 140 u.m. son los costes de desmantelar el aparcamiento en este momento, de ahí que no se actualicen.

1 de enero de X2. Por el pago anticipado del canon al ayuntamiento y al propietario del terreno:

Código	Cuenta	Debe	Haber
480	Gastos anticipados (120 u.m. + 80 u.m.)	200	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		200

31 de diciembre de X2. Por el devengo del canon del ayuntamiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones	120	
480	Gastos anticipados		120

31 de diciembre de X2. Por el alquiler del terreno:

Aunque los importes que se han pactado son cantidades distintas en los seis años, el devengo debería ser lineal durante la vida del contrato.

Código	Cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones	100	
480	Gastos anticipados		80
4109	Acreeedores por prestación de servicios pendientes de facturar ..		20

$$\text{Gasto total} = 80 + 90 + 90 + 110 + 110 + 120 = 600 \text{ u.m.}$$

$$\text{Devengo anual} = 600 \text{ u.m.} / 6 \text{ años} = 100 \text{ u.m.}$$

La solución anterior coincide con la respuesta del ICAC a la consulta 11 del BOICAC 96 (NFC049807), acerca de la contabilización de un contrato de arrendamiento operativo de un local de negocio con «rentas escalonadas» (rentas crecientes), según la cual el gasto por arrendamiento debe contabilizarse a medida que se reciban los beneficios económicos del activo arrendado, sin tener en cuenta el incentivo en forma de menores pagos en los primeros años del contrato.

31 de diciembre de X2. Por los ajustes de cierre relacionados con el aparcamiento:

Por la amortización de las obras de acondicionamiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (1.140 u.m./6 años)	190	
2819	Amortización acumulada de otro inmovilizado material		190

Por la actualización de la provisión de los costes de desmantelamiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones (140 × 1 %)	1,40	
			.../...

Código	Cuenta	Debe	Haber
.../...			
143	Provisión por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado		1,40

1 de enero de X3. Por el pago anticipado del alquiler del polideportivo y del aparcamiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
480	Gastos anticipados (120 u.m. + 90 u.m.)	210	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		210

31 de diciembre de X3. Por el devengo del alquiler del polideportivo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones	120	
480	Gastos anticipados		120

31 de diciembre de X3. Por el alquiler del terreno:

Aunque los importes que se han pactado son cantidades distintas en los seis años, el devengo debería ser lineal durante la vida del contrato.

Código	Cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones	100	
480	Gastos anticipados		90
4109	Acreedores por prestación de servicios pendientes de facturar ..		10

31 de diciembre de X3. Por los ajustes de cierre relacionados con el aparcamiento:

Por la amortización de las obras de acondicionamiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (1.140 u.m./6 años)	190	
2819	Amortización acumulada de otro inmovilizado material		190

Por la actualización de la provisión de los costes de desmantelamiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones $[(140 + 1,40) \times 1\%]$	1,41	
143	Provisión por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado		1,41

A finales de X3 se dan de baja las máquinas del polideportivo cuya vida útil era de tres años y se compran las nuevas por el coste previsto.

Código	Cuenta	Debe	Haber
213	Maquinaria	70	
5298	Provisión por activo revertible	210	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		280

1 de enero de X4. Por el pago anticipado del canon del polideportivo y del terreno:

Código	Cuenta	Debe	Haber
480	Gastos anticipados (120 u.m. + 90 u.m.)	210	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		210

31 de diciembre de X4. Por el devengo del alquiler del polideportivo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones	120	
480	Gastos anticipados		120

31 de diciembre de X4. Por el alquiler del terreno:

Aunque los importes que se han pactado son cantidades distintas en los seis años, el devengo debería ser lineal durante la vida del contrato.

Código	Cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones	100	
			.../...

Código	Cuenta	Debe	Haber
.../...			
480	Gastos anticipados		90
4109	Acreedores por prestación de servicios pendientes de facturar ..		10

31 de diciembre de X4. Por los ajustes de cierre relacionados con la concesión administrativa del polideportivo:

Por la amortización de la concesión administrativa:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible (500 u.m./4 años)	125	
2802	Amortización acumulada de la concesión administrativa		125

Por la amortización de las máquinas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6813	Amortización del inmovilizado material (280 u.m./4 años)	70	
2813	Amortización acumulada de maquinaria		70

Por la amortización del inmovilizado intangible por reversión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible (197,89 u.m./4 años)	49,47	
2802	Amortización acumulada por reposición de las máquinas reversibles		49,47

Por la finalización de la concesión administrativa:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2802	Amortización acumulada de la concesión administrativa	500	
202	Concesiones administrativas		500

Por la reversión de las máquinas al ayuntamiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2813	Amortización acumulada de maquinaria	70	
213	Maquinaria		70

Código	Cuenta	Debe	Haber
2802	Amortización acumulada por reposición de las máquinas reversibles	197,89	
209	Inmovilizado intangible por reposición de las máquinas		197,89

31 de diciembre de X4. Por los ajustes de cierre relacionados con el aparcamiento:

Por la amortización de las obras de acondicionamiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (1.140 u.m./6 años)	190	
2819	Amortización acumulada de otro inmovilizado material		190

Por la actualización de la provisión de los costes de desmantelamiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones [(140 + 1,40 + 1,41) × 1 %]	1,43	
143	Provisión por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado		1,43

1 de enero de X5. Por el pago anticipado del canon del polideportivo y del terreno:

Código	Cuenta	Debe	Haber
480	Gastos anticipados (120 u.m. + 110 u.m.)	230	
			.../...

Código	Cuenta	Debe	Haber
...	...		
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		230

31 de diciembre de X5. Por el devengo del alquiler del polideportivo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones	120	
480	Gastos anticipados		120

31 de diciembre de X5. Por el alquiler del terreno:

Código	Cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones	100	
4109	Acreedores por prestación de servicios pendientes de facturar ..	10	
480	Gastos anticipados		110

31 de diciembre de X5. Por los ajustes de cierre relacionados con el aparcamiento:

Por la amortización de las obras de acondicionamiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	190	
	(1.140 u.m./6 años)		
2819	Amortización acumulada de otro inmovilizado material		190

Por la actualización de la provisión de los costes de desmantelamiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones	1,44	
	$[(140 + 1,40 + 1,41 + 1,43) \times 1\%]$		
143	Provisión por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado		1,44

CASO PRÁCTICO NÚM. 2

Contabilidad financiera

En el balance de comprobación final que RE, SA ha elaborado con fecha 31 de diciembre de X5 figuran, entre otras, las cuentas que se indican a continuación expresados sus saldos en u.m.

Cuentas	Saldos
Inmovilizado material	105.000
Clientes	20.000
Rappels por compras	400
Descuentos sobre compras por pronto pago	1.200
Descuentos sobre ventas por pronto pago	200
Gastos financieros	400
Ingresos de créditos	2.000
Deudas a corto plazo	5.000
Amortización del inmovilizado	8.950
Amortización acumulada inmovilizado material	20.350
Inmovilizado intangible	500
Amortización acumulada inmovilizado intangible	200
Exceso provisión para otras operaciones comerciales	100
Suministros	400
Proveedores	10.400
Créditos a corto plazo	20.000
Gastos por arrendamientos	800
Compras de mercaderías	66.000
Ingresos por servicios	3.500
Devoluciones ventas	4.200
	.../...

Cuentas	Saldos
.../...	
Gastos anticipados	550
Acreedores por servicios	1.200
Créditos a largo plazo	12.000
Organismos de la Seguridad Social, acreedores	200
Hacienda Pública, acreedora por conceptos fiscales	510
Tesorería	A determinar

Información complementaria:

1. La sociedad se constituyó con un capital compuesto por 2.000 acciones de 10 u.m. de valor nominal cada una, suscritas en igual número por los cuatro socios fundadores. En la actualidad solo se mantienen como accionistas tres de aquellos socios fundadores, ya que uno de ellos, en mayo del ejercicio que se cierra y habiéndose producido una de las causas previstas en los estatutos sociales, se acogió a su derecho de separación en las siguientes condiciones:

Recibió un terreno cuyo valor contable es de 9.000 u.m. y un vehículo adquirido en 2.000 u.m. y amortizado en 200 u.m. Esta modificación de la cifra de capital (la única que se ha producido desde la fundación de la sociedad) se inscribió en el Registro Mercantil en septiembre y en esa fecha el valor razonable del terreno era de 19.000 u.m. y el del vehículo 1.000 u.m.
2. En enero de X5 las reservas ascendían a 50.000 u.m. de las que 4.000 correspondían a la reserva legal, el resto eran reservas de libre disposición que como consecuencia de la aplicación del resultado de X4 se han incrementado en 3.000 u.m.
3. Durante el ejercicio X5 los sueldos líquidos de los empleados han ascendido a 5.000 u.m. y las cotizaciones a la Seguridad Social a 2.000 u.m., de las que 900 u.m. corresponden a los empleados, las retenciones en concepto de impuesto sobre la renta de las personas físicas han sido de 1.700 u.m. Al cierre del ejercicio se adeuda a la Seguridad Social el 10 % del importe anterior y a la Administración tributaria el 30 %.
4. En septiembre de X4 se contrató con varios periódicos nacionales la inclusión durante los meses de diciembre de X4 a marzo de X5 del mismo número de anuncios por importe de 600 u.m.; en la firma del contrato se pagó el 60 % y por el 40 % restante se aceptó una letra de 250 u.m. que se pagó el 1 de abril de X5.

5. Para determinar el deterioro de créditos comerciales la empresa sigue el sistema de estimación global; en el ejercicio X4 se estimaron insolvencias por importe de 1.200 u.m.; en el ejercicio X5 se han reconocido insolvencias definitivas por 1.000 u.m. y se ha considerado que no hay riesgo de insolvencia en los créditos pendientes de cobro al cierre del ejercicio.
6. La empresa vende sus productos con una garantía de seis meses, en el ejercicio X4 se estimó que los costes para hacer frente a esas garantías ascendían a 100 u.m. y en el X5 a 300 u.m. Adicionalmente, si el cliente lo desea puede ampliar el periodo de garantía seis meses más con un recargo en el precio de venta. En el ejercicio X5 se ha facturado por ventas a los clientes 180.000 u.m., en este importe se incluyen 10.000 u.m. facturadas en el mes de diciembre por ampliación del periodo de garantía.
7. El coste de las existencias en el almacén al inicio de X5 era de 4.000 u.m. y el coste de las mercaderías vendidas en el ejercicio ha ascendido a 65.000 u.m.
8. En el inmovilizado material se incluyen unos equipos para procesos de información cuyo precio era de 3.850 u.m., se compraron el 1 de marzo de X3 y quedaron instalados el 1 de abril de X3, abonando RE, SA 200 u.m. más al proveedor (150 por los costes de instalación y 50 por garantía y mantenimiento del primer año). La inversión se financió con un préstamo de 600 u.m. que se amortizó en X4 y el resto por una subvención no reintegrable recibida de la comunidad autónoma en X3. La empresa sigue el criterio de amortización lineal en función de una vida útil de cuatro años.

Se pide:

Presentar, en la hoja que se adjunta, el balance de saldos a 31 de diciembre de X5, teniendo en cuenta la información complementaria y sabiendo que el ejercicio se inicia el 1 de enero y se cierra el 31 de diciembre.

SOLUCIÓN

Información complementaria a efectos de determinar el balance de saldos a 31 de diciembre de X5.

1. Reducción de capital por el derecho de separación de uno de los socios, el cual recibió como pago de las acciones activos no monetarios (terreno y un vehículo)

La diferencia entre el valor en libros del bien entregado y su valor razonable se registra como pérdida o beneficio en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Por la compra de las acciones al socio y la entrega de los activos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
109	Acciones propias para reducir capital social	20.000	
2818	Amortización acumulada de elementos de transporte	200	
218	Elementos de transporte		2.000
671	Pérdidas procedentes del inmovilizado material [1.000 – (2.000 – 200)]	800	
220	Inversiones en terrenos y bienes naturales		9.000
772	Beneficios procedentes de las inversiones inmobiliarias (19.000 – 9.000)		10.000

La participación del socio que abandona la sociedad se valora en 20.000 u.m. La diferencia entre el valor en libros de los bienes entregados y el valor razonable se considera resultado del ejercicio.

	Elementos transporte	Terreno
Valor razonable	1.000	19.000
Valor en libros	1.800	9.000
	-800	+ 10.000

Por la reducción de capital social:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital social (2.000 × 10 × 25 %)	5.000	
113	Reservas voluntarias	15.000	
109	Acciones propias para reducir capital social		20.000

La norma de registro y valoración 9.^a 4 del PGC establece que las diferencias de valoración con instrumentos de patrimonio neto van directamente en fondos propios, de ahí que se registre como reservas voluntarias.

En el balance de saldos de 31 de diciembre de X5 falta incorporar las siguientes cuentas:

- (100) Capital social 15.000 u.m.
- (671) Pérdidas procedentes del inmovilizado material 800 u.m.
- (772) Beneficios procedentes de las inversiones inmobiliarias 10.000 u.m.

Respecto a las amortizaciones y a los bienes de inmovilizado vamos a suponer que ya están incluidos en los saldos que figuran en el balance.

2. Reservas

Las reservas a 1 de enero de X5 ascendían a 50.000 u.m., correspondiendo 4.000 u.m. a reserva legal (20% del capital social, que ascendía a 20.000 u.m.) y 46.000 u.m. a reservas voluntarias.

Saldo de la reserva voluntaria al cierre de X5 = 46.000 – 15.000 (reducción capital del punto 1) + 3.000 u.m. (incremento del reparto del beneficio X4) = 34.000 u.m.

3. Gastos de personal

Los costes de personal del ejercicio X5 a partir de la información complementaria pueden resumirse en el siguiente apunte contable:

Código	Cuenta	Debe	Haber
640	Sueldos y salarios (5.000 u.m. + 900 u.m. + 1.700 u.m.)	7.600	
642	Seguridad Social a cargo de la empresa	1.100	
476	Organismos de la Seguridad Social, acreedores		2.000
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas		1.700
465	Remuneraciones pendientes de pago		5.000

Deudas con la Seguridad Social y la Hacienda Pública a 31 de diciembre de X5:

- (476) Organismos de la Seguridad Social, acreedores 200 u.m.
(2.000 × 10%)
- (4751) Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas 510 u.m.
(1.700 × 30%)

Dichos importes figuran en el balance de saldos que nos facilita el enunciado del ejercicio, pero falta incorporar las siguientes cuentas de gastos:

- (640) Sueldos y salarios 7.600 u.m.
- (642) Seguridad Social a cargo de la empresa 1.100 u.m.

4. Periodificación de gastos de publicidad

Septiembre X4.

Código	Cuenta	Debe	Haber
627	Publicidad, propaganda y relaciones públicas	600	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (600 × 60 %)		360
411	Acreedores, efectos comerciales a pagar		240

La letra que acepta es de 250 u.m., lo que implica que incluye intereses por importe de 10 u.m. De acuerdo con la norma de registro y valoración 9.^a 3 del PGC, al ser deudas por operaciones comerciales con vencimiento inferior a un año puede optar por valorar el pasivo por el nominal o aplicar coste amortizado.

31 de diciembre de X4. Por la periodificación de los gastos de publicidad:

Código	Cuenta	Debe	Haber
480	Gastos anticipados (600 × 3/4)	450	
627	Publicidad, propaganda y relaciones públicas		450

31 de diciembre de X4. Por el devengo del coste, el cual se imputa desde la fecha de contratación hasta el momento del pago:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas, otras empresas (10 u.m. × 3/6)	5	
411	Acreedores, efectos comerciales a pagar		5

En el ejercicio X5, procede devengar los anuncios por los meses de enero a marzo.

Código	Cuenta	Debe	Haber
627	Publicidad, propaganda y relaciones públicas (600 u.m. × 3/4)	450	
480	Gastos anticipados		450

31 de marzo de X5. Por el devengo de los intereses de enero a marzo de X5:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	5	
411	Acreedores, efectos comerciales a pagar		5

1 de abril de X5. Por el pago:

Código	Cuenta	Debe	Haber
411	Acreedores, efectos comerciales a pagar	250	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		250

En el balance de saldos del X5 hay que incorporar las dos cuentas siguientes:

- (627) Publicidad, propaganda y relaciones públicas..... 450,00

Con relación a las 5 u.m. devengadas como gasto financiero entiendo que ya están incorporados dentro de los gastos financieros de 400 u.m que figuran en el balance de saldos.

La cuenta (480), Gastos anticipados por 550 u.m. en el balance de saldos 31 de diciembre de X5 vamos a suponer que es al margen de la operación anterior.

5. Insolvencias de clientes

Por las pérdidas definitivas de clientes:

Código	Cuenta	Debe	Haber
650	Pérdidas de créditos comerciales incobrables	1.000	
430	Clientes		1.000

Al utilizar para los deterioros de créditos comerciales el método global, implica que el importe que dotó en el ejercicio X4 hay que darlo de baja obligatoriamente al cierre del X5.

Código	Cuenta	Debe	Haber
490	Deterioro de valor de créditos por operaciones comerciales	1.200	
794	Reversión del deterioro de créditos por operaciones comerciales		1.200

No existe riesgos de deterioro global al cierre del ejercicio X5, de ahí que en el balance de saldos a 31 de diciembre de X5 debe incorporar las cuentas:

- (650) Pérdidas de créditos comerciales incobrables 1.000 u.m.
- (794) Reversión del deterioro de créditos por operaciones comerciales 1.200 u.m.

6. Ventas con garantía

La empresa ofrece una garantía a sus clientes de los productos que vende, de ahí que por el coste estimado de atender las posibles reparaciones que cubre la garantía debe dotar provisión de acuerdo con la norma de registro y valoración 15.^a del PGC.

La provisión para otras operaciones comerciales es de tipo aplicada, obligatoriamente la cantidad que estima al cierre de este ejercicio debe cancelarse al siguiente y dotar de nuevo, ya que durante el ejercicio el coste real de reparar los productos figura en subgrupo (62) si está subcontratado o bien en cuentas del grupo 6 si hay departamento propio.

31 de diciembre de X5. Por la cancelación de la provisión dotada en X4:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4999	Provisión para otras operaciones comerciales	100	
79549	Exceso de provisión para otras operaciones comerciales		100

31 de diciembre de X5. Por la dotación a la provisión correspondiente al año X5:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6959	Dotación a la provisión para otras operaciones comerciales	300	
4999	Provisión para otras operaciones comerciales		300

En el balance de saldos que nos facilita el enunciado falta incorporar la cuenta (6959) por 300 u.m., que es la dotación de este ejercicio. Tampoco incluye la cifra de ventas, que nos indica que durante el ejercicio se han facturado 180.000 u.m., de los cuales 10.000 u.m. corresponden a ampliaciones de garantías facturadas en diciembre, de ahí que tengamos que incluir las siguientes cuentas:

- (700) Ventas de mercaderías (180.000 – 10.000) 170.000 u.m.
- (438) Anticipo de clientes 10.000 u.m.

Los ingresos facturados por la ampliación de garantías a finales de diciembre como tienen una duración de seis meses es un cobro anticipado, ya que el servicio tendrá lugar durante el siguiente ejercicio.

7. Ajuste de variación de existencias

El enunciado nos facilita el saldo de las existencias iniciales y el coste de ventas, como en el balance de saldos está el valor de las compras netas podemos determinar el valor de las existencias finales.

- Valor de las existencias iniciales = 4.000 u.m.
- Compras netas = 66.000 (compras brutas) – 1.200 (descuento por pronto pago) – 400 (*rappel* por compras) = 64.400 u.m.
- Coste de ventas = 65.000 u.m.
- Coste de ventas = Existencias iniciales + Compras netas – Existencias finales
65.000 = 4.000 + 64.400 – Existencias finales
Existencias finales = 3.400 u.m.

31 de diciembre de X5. Por la regularización de las existencias:

Por el traspaso de las iniciales a gasto del ejercicio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
610	Variación de existencias de mercaderías	4.000	
300	Mercaderías		4.000

Por la incorporación al balance del valor de las existencias finales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
300	Mercaderías	3.400	
610	Variación de existencias de mercaderías		3.400

En el balance de saldos a 31 de diciembre de X5 falta incorporar las siguientes cuentas:

- (610) Variación de existencias de mercaderías (saldo deudor)..... 600 u.m.
- (300) Mercaderías (existencias finales)..... 3.400 u.m.

8. Amortización de los equipos informáticos

Coste de los equipos informáticos = 3.850 u.m. + 150 u.m. (costes instalación) = 4.000 u.m.

Los costes del mantenimiento del primer año de 50 u.m. no forman parte del coste, es gasto del ejercicio y la fecha de entrada en funcionamiento es 1 de abril de X3.

El enunciado nos indica que excepto 600 u.m. que se financiaron con un préstamo, el resto de la inversión fue subvencionada por la comunidad autónoma en el X3, cuyo importe inicial era de 3.400 u.m., que es la diferencia entre el coste (4.000 u.m.) y el préstamo (600 u.m.).

La norma de registro y valoración 18.^a 1 del PGC en los criterios de imputación a la cuenta de pérdidas y ganancias indica que si el activo subvencionado se amortiza, el ingreso del ejercicio se correlaciona con el método de amortización.

El criterio de amortización de los equipos informáticos es el método lineal en cuatro años, lo que implica que la subvención también se reconoce como ingreso en cuatro años.

Cuota de amortización X5 = 4.000 u.m./4 años = 1.000 u.m.

Por la cuota de amortización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	1.000	
2817	Amortización acumulada de equipos para procesos de información		1.000

Por la transferencia de la subvención a ingreso del ejercicio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
130	Subvenciones de capital	850	
746	Subvenciones, donaciones y legados de capital transferidos a resultado del ejercicio (3.400 u.m./4 años)		850

En el balance de saldos de 31 de diciembre de X5 ya figura la cuenta de gasto de las amortizaciones que suponemos que incluye el importe anterior de los equipos informáticos, en cambio se debe incorporar el ingreso del ejercicio actual de la subvención y el saldo pendiente.

- (746) Subvenciones, donaciones y legados de capital transferidos a resultados del ejercicio 850,00 u.m.
- (130) Subvenciones oficiales de capital 1.062,50 u.m.
[3.400 u.m. – 637,50 (X3) – 850 (X4) – 850 (X5)]

A continuación figura el balance de saldos a 31 de diciembre de X5, en el que el saldo de la cuenta de tesorería se ha calculado por diferencia.

Balance de saldos a 31 de diciembre de X5

Cuenta	Nombre de la cuenta	Saldo deudor	Saldo acreedor
21	Inmovilizado material	105.000,00	
430	Clientes	20.000,00	
609	Rappel por compras		400,00
606	Descuentos sobre compras por pronto pago		1.200,00
706	Descuentos sobre ventas por pronto pago	200,00	
66	Gastos financieros	400,00	
762	Ingresos de créditos		2.000,00
521	Deudas a corto plazo		5.000,00
68	Amortización del inmovilizado material	8.950,00	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		20.350,00
20	Inmovilizado intangible	500,00	
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible		200,00
79549	Exceso de provisión por otras operaciones comerciales		100,00
628	Suministros	400,00	
			.../...

Cuenta	Nombre de la cuenta	Saldo deudor	Saldo acreedor
.../...			
400	Proveedores		10.400,00
542	Créditos a corto plazo	20.000,00	
621	Arrendamientos y cánones	800,00	
600	Compras de mercaderías	66.000,00	
705	Ingresos por servicios		3.500,00
708	Devoluciones de ventas y operaciones similares	4.200,00	
480	Gastos anticipados	550,00	
410	Acreedores por prestación de servicios		1.200,00
252	Créditos a largo plazo	12.000,00	
476	Organismos Seguridad Social, acreedores		200,00
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas		510,00
100	Capital social (Nota 1)		15.000,00
671	Pérdidas procedentes del inmovilizado material (Nota 1)	800,00	
772	Beneficios procedentes de las inversiones inmobiliarias (Nota 1)		10.000,00
112	Reserva legal (Nota 2)		4.000,00
113	Reservas voluntarias (Nota 2)		34.000,00
640	Sueldos y salarios (Nota 3)	7.600,00	
642	Seguridad Social a cargo de la empresa (Nota 3)	1.100,00	
627	Publicidad, propaganda y relaciones públicas (Nota 4)	450,00	
650	Pérdidas por créditos comerciales incobrables (Nota 5)	1.000,00	
794	Reversión del deterioro de créditos por operaciones comerciales (Nota 5)		1.200,00
700	Ventas de mercaderías (Nota 6)		170.000,00
			.../...

Cuenta	Nombre de la cuenta	Saldo deudor	Saldo acreedor
.../...			
438	Anticipo de clientes (Nota 6)		10.000,00
6959	Dotación a la provisión para otras operaciones comerciales (Nota 6)	300,00	
300	Mercaderías (Nota 7)	3.400,00	
610	Variación de existencias de mercaderías (Nota 7)	600,00	
130	Subvenciones oficiales de capital (Nota 8)		1.062,50
746	Subvenciones, donaciones y legados de capital transferidos a resultado del ejercicio (Nota 8)		850,00
Subtotal		254.250,00	291.172,50
57	Tesorería	36.922,50	
Total		291.172,50	291.172,50

CASO PRÁCTICO NÚM. 3

Contabilidad de sociedades

Se dispone de la siguiente información relativa a la sociedad FRA, SA:

Se constituyó con un capital compuesto por 200.000 acciones ordinarias de 10 u.m. de valor nominal (serie A) emitidas a la par y que se desembolsaron totalmente en la suscripción.

A principios de enero de X3 emitió un empréstito de obligaciones convertibles en acciones con las siguientes características:

- Número de títulos: 5.000.
- Valor nominal de cada título: 10 u.m.
- Tipo de emisión y de reembolso: 100 %.
- Tipo de interés: 2 % anual, pagadero el 31 de diciembre de cada ejercicio.

Todos los títulos se amortizan en una única fecha, 31 de diciembre de X5, pudiendo optar el obligacionista por el reembolso o por la conversión en acciones, en ambos casos la obligación tiene la misma valoración. La relación de canje es de dos obligaciones por una acción de 10 u.m. de valor nominal (serie C).

El departamento financiero de FRA, SA junto con un asesor externo analizaron las condiciones de emisión y amortización de este empréstito, estimándose un coste de 140 u.m. por las horas empleadas por la empresa y 250 u.m. abonadas al asesor. La entidad financiera colaboradora cobró una comisión del 1 % de la emisión.

Se sabe que el tipo de interés de mercado de un título semejante sin la opción de conversión es del 4 % en la fecha de la emisión y el tipo de interés efectivo para FRA, SA es el 4,54 %.

En el ejercicio X5, en la fecha acordada, el 70 % de las obligaciones se convirtieron en acciones y el 30 % se reembolsaron.

También en el ejercicio X5 se realizó la siguiente ampliación de capital con supresión del derecho preferente de suscripción:

Se emitió la serie B, dividida en acciones ordinarias de 12 u.m. de valor nominal, la finalidad era recibir unos terrenos propiedad de J cuyo valor de mercado era de 60.000 u.m. El valor de emisión de las nuevas acciones fue el de cotización media de las acciones en el último trimestre del ejercicio X4, que era dos veces su valor teórico. El suscriptor de estas acciones en el momento de la suscripción aportó terrenos, registrados en los libros de J en 20.000 u.m., por el equivalente al desembolso mínimo legal.

Este aumento de capital quedó inscrito en el Registro Mercantil en junio de X5, conforme a las valoraciones establecidas en los acuerdos de emisión (la relación patrimonio neto/capital en el último balance aprobado era 2,5), donde también se estableció que el dividendo pasivo pendiente se satisfaría dentro de un año con la entrega de otro terreno.

Se pide:

Realizar en el libro Diario las anotaciones que procedan, según la información facilitada, en los ejercicios X3 y X5.

SOLUCIÓN

La empresa emite un empréstito convertible siendo la relación de canje fija de 2 obligaciones por 1 acción, que de acuerdo con la definición de pasivo financiero de la norma de registro y valoración 9.^a 3 del PGC tiene la consideración de instrumento financiero compuesto, lo que implica que del valor de emisión inicial una parte figura como pasivo financiero y la opción de conversión se reconoce como instrumento de patrimonio neto.

La norma de registro y valoración 9.ª 5.2 del PGC indica cómo deberá realizarse la distribución del valor inicial en libros, que no va a ser objeto de revisión, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Se asignará al componente de pasivo el valor razonable de un pasivo similar que no lleve asociado el componente de patrimonio neto.
2. Se asignará al componente de patrimonio neto la diferencia entre el importe inicial y el valor asignado al componente de pasivo.
3. Por último, se distribuirán los gastos o costes de transacción, en idénticas proporciones.

El enunciado nos indica que el tipo de interés de mercado de un título similar sin opción de conversión, es decir, sin el componente de patrimonio neto, es de un 4%, de ahí que si se actualizan los pagos del emisor a dicho tipo de interés obtenemos el valor razonable del pasivo.

La emisión del empréstito tiene lugar el 1 de enero de X3 y hay un único reembolso a 31 de diciembre de X5, en cuya fecha el inversor podrá optar por recuperar las 10 u.m. o canjear el empréstito por acciones. El empréstito tiene una duración de tres años y al cierre de cada ejercicio paga un cupón del 2%, que son 0,20 u.m. por título.

- Cupón por título $[10 \text{ u.m. (nominal)} \times 0,02]$ 0,20 u.m.
- Importe de los cupones $(5.000 \text{ obligaciones} \times 0,20 \text{ u.m.})$ 1.000 u.m.

A continuación se halla el valor actual de los pagos del emisor a la tasa del 4% que es el tipo efectivo de un empréstito similar sin opción a conversión.

$$\text{Valor componente de pasivo financiero} = \frac{1.000}{(1,04)} + \frac{1.000}{(1,04)^2} + \frac{1.000 + 50.000}{(1,04)^3} = 47.224,91$$

$$\text{Valor componente de patrimonio neto} = 50.000 - 47.224,91 = 2.775,09 \text{ u.m.}$$

Los costes de emisión incluyen los costes del experto independiente que son 250 u.m y la comisión del 1% de los intermediarios financieros sobre el nominal del empréstito $(5.000 \text{ obligaciones} \times 10 \text{ u.m.} \times 0,01 = 500 \text{ u.m.})$. No se incluyen los costes del personal interno porque entendemos que son del departamento financiero y entra dentro de sus funciones.

$$\text{Suma total de los costes de emisión} = 250 + 500 = 750 \text{ u.m.}$$

El importe total de los gastos de emisión se divide proporcionalmente entre el componente de pasivo financiero y el de patrimonio neto.

	Valor en €	%	Gastos emisión	Importe neto
Pasivo financiero	47.224,91	94,45	708,37	46.516,54
Patrimonio neto	2.775,09	5,55	41,63	2.733,46
Total	50.000,00	100,00	750,00	49.250,00

A continuación se procede a registrar las operaciones de los ejercicios X3 y X5.

1 de enero de X3. Por la emisión, suscripción y desembolso de los títulos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros [(5.000 × 10) – 750]	49.250,00	
178	Obligaciones y bonos convertibles (47.224,91 – 708,37)		46.516,54
1110	Patrimonio neto por emisión de instrumentos financieros compuestos (2.775,09 – 41,63)		2.733,46

El enunciado nos facilita el tipo efectivo para devengar el coste financiero que es 4,54%, cuya tasa efectiva se obtiene de igualar el componente de pasivo con los pagos del emisor:

$$46.516,54 = \frac{1.000}{(1 + i)} + \frac{1.000}{(1 + i)^2} + \frac{1.000 + 50.000}{(1 + i)^3}$$

Utilizando la función de la TIR del Excel o una calculadora financiera se obtiene un 4,536105702% = 4,54%.

En la tabla siguiente figura el coste devengado por el coste amortizado:

Fecha	Coste financiero	Cupones	Pago	Coste amortizado
01-01-X3				46.516,54
31-12-X3	2.109,99 (46.516,54 × 0,04536)	1.000,00	1.000,00	47.626,53
31-12-X4	2.160,34 (47.626,53 × 0,04536)	1.000,00	1.000,00	48.786,87
31-12-X5	2.213,03 (48.786,87 × 0,04536)	1.000,00	51.000,00	0,00

En el examen para determinar el coste efectivo utilizaríamos el 4,54% y el descuadre por el redondeo de los decimales se ajustaría en el último año.

31 de diciembre de X3. Por el devengo del coste financiero:

Código	Cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos $(46.516,54 \times 0,04536)$	2.109,99	
506	Intereses a corto plazo de empréstitos y otras emisiones análogas		1.000,00
178	Obligaciones y bonos convertibles $(2.109,99 - 1.000,00)$		1.109,99

Por el pago de los cupones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
506	Intereses a corto plazo de empréstitos y otras emisiones análogas	1.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.000

30 de junio de X5. Ampliación de capital con aportaciones no dinerarias:

- Valor nominal de las acciones emitidas 12 u.m.
- Valor de las acciones que se entregan al socio..... 2 veces su valor teórico
- Patrimonio neto/Capital 2,5
- Valor teórico $(2,5 \times 12 \text{ u.m.})$ 30 u.m.
- Valor cotización media del último trimestre del X4 60 u.m.
 $(30 \text{ u.m.} \times 2)$
- Número de acciones a emitir $\times 60 \text{ u.m.}$ 60.000 u.m.
(valor de mercado de los terrenos)
- Número de acciones emitidas $(60.000/60)$ 1.000 acciones
- Valor nominal acciones emitidas 12 u.m.
- Prima de emisión $(60 - 12)$ 48 u.m.
- Desembolso mínimo..... 51.000 u.m.
 $[1.000 \text{ acciones} \times (12 \text{ u.m} \times 25\% + 48 \text{ u.m. de prima emisión})]$

Por la emisión de las acciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas (1.000 acciones × 60 u.m.)	60.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		60.000

Por la suscripción de las acciones y el desembolso del mínimo legal:

Código	Cuenta	Debe	Haber
220	Inversiones en terrenos	51.000	
1044	Socios por aportaciones no dinerarias pendientes, capital pendiente de inscripción (1.000 acciones × 12 u.m. × 75 %)	9.000	
190	Acciones o participaciones emitidas		60.000

Por la inscripción del aumento de capital en el Registro Mercantil:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	60.000	
100	Capital social (1.000 acciones × 12 u.m.)		12.000
110	Prima de emisión (1.000 acciones × 48 u.m.)		48.000

Por la reclasificación de la deuda por las aportaciones pendientes a fondos propios:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1040	Socios por aportaciones no dinerarias pendientes, capital social .	9.000	
1044	Socios por aportaciones no dinerarias pendientes, capital pendiente de inscripción		9.000

31 de diciembre de X5. Por el devengo del coste financiero:

Código	Cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos (48.786,87 × 0,04536)	2.212,97	
506	Intereses a corto plazo de empréstitos y otras emisiones análogas		1.000,00
501	Obligaciones y bonos convertibles a corto plazo (2.212,97 – 1.000,00)		1.212,97

Por el pago de los cupones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
506	Intereses a corto plazo de empréstitos y otras emisiones análogas	1.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.000

En la fecha de amortización de los títulos el 70 % de las obligaciones optan por el canje y el resto opta por recuperar la inversión.

Por el pago de los títulos que optan por el reembolso:

Código	Cuenta	Debe	Haber
501	Obligaciones y bonos convertibles a corto plazo [(5.000 obligaciones × 30 %) × 10 u.m.]	15.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		15.000

El artículo 418 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital regula que deberá modificarse la relación de canje si antes de la conversión se produce un aumento de capital con cargo a reservas o se reduce capital por pérdidas, lo que significa que en este supuesto no hay que modificar la relación de canje fija de 2 obligaciones por una acción, porque la ampliación de capital del 30 de junio de X5 es con aportaciones no dinerarias y se quedan al margen tanto los socios antiguos como los poseedores de obligaciones convertibles.

$$\text{Relación canje fija} = 2 \text{ obligaciones} \times 1 \text{ acción}$$

- Número obligaciones que optan al canje 3.500 obligaciones
(5.000 obligaciones × 70 %)
- Número de acciones que se emiten 1.750 acciones
(3.500 obligaciones/2)

Por la inscripción de la ampliación de capital para entregar a los obligacionistas que optan al canje:

Código	Cuenta	Debe	Haber
501	Obligaciones y bonos convertibles a corto plazo [(5.000 obligaciones × 70 %) × 10 u.m.]	35.000	
100	Capital social (1.750 acciones × 10 u.m.)		17.500
110	Prima de emisión		17.500

Por la reclasificación de la opción de conversión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1110	Patrimonio neto por emisión de instrumentos financieros compuestos	2.733,46	
110	Prima de emisión [(2.733,46/5.000 obligaciones) × 3.500]		1.913,42
113	Reservas voluntarias [(2.733,46/5.000 obligaciones) × 1.500]		820,04

El importe que pagó el obligacionista por la opción a conversión se reclasifica a prima de emisión por la parte de los títulos que optan por la conversión. El resto, que optan a reembolso, se imputa a reservas voluntarias.

CASO PRÁCTICO NÚM. 4

Contabilidad financiera

A efectos de la determinación del gasto por el impuesto sobre beneficios la sociedad HERE, SA ofrece la siguiente información:

1. En la cuenta de pérdidas y ganancias correspondiente al ejercicio X5, elaborada siguiendo el modelo normal del PGC, figura un resultado contable antes de impuestos (beneficio) de 10.000 u.m.
2. Al inicio de X5 se ha vendido, al contado y por su valor contable (1.400 u.m.), una máquina cuyo precio de adquisición fue de 4.000 u.m. Fiscalmente estaba amortizada en 3.000 u.m.
3. En el proceso de fabricación se producen residuos contaminantes que obligan a HERE, SA a realizar cada dos años trabajos para su depuración y eliminación; los últimos de estos trabajos se realizaron en X3. Al cierre del X4 dotó provisión para este fin por 2.000 u.m. y presentó a la Administración tributaria un plan para actuaciones medioambientales por importe de 2.000 u.m. para cada año. Dicho plan fue aceptado por importe de 3.000 u.m. para los dos años. En la declaración-liquidación del impuesto correspondiente al ejercicio X4 HERE, SA imputó como gasto deducible 1.500 u.m. En el ejercicio actual se han desembolsado 4.100 u.m. por dichas actuaciones.
4. En X5 ha realizado una ampliación de capital para recibir nuevas aportaciones dinerarias por importe de 200.000 u.m., se pagaron por gastos de la ampliación 1.000 u.m.
5. En el ejercicio X5 compró acciones por 2.000 u.m. que calificó como disponibles para la venta; al cierre del ejercicio el valor razonable de dichas acciones es 2.200 u.m.

6. En este ejercicio ha reconocido deterioro de valor de créditos comerciales por 2.000 u.m. que corresponde al 4 % del saldo de clientes al cierre del ejercicio, ya que este año por primera vez calcula el importe del deterioro mediante una estimación global del riesgo de fallidos.
7. En ejercicios anteriores obtuvo bases imponibles negativas por importe de 4.000 u.m. que HERE, SA no reconoció contablemente porque tenía dudas sobre su compensación futura. En este ejercicio compensa el 50 % y reconoce el crédito pendiente.
8. Las retenciones soportadas en el ejercicio ascienden a 500 u.m. y se aplica deducciones por 370 u.m. (270 u.m. originadas en este ejercicio y 100 u.m. pendientes y reconocidas en ejercicios anteriores).

Se pide:

1. Determinación y registro del impuesto sobre beneficios (tipo de gravamen del 30 %), especificando el código de las cuentas utilizadas (6300. Impuesto corriente; 6301. Impuesto diferido; 8300. Impuesto corriente; 8301. Impuesto diferido).
2. Sabiendo que no hay operaciones interrumpidas, indicar la cifra del resultado del ejercicio X5 que figurará en los fondos propios del balance a 31 de diciembre de X5.

SOLUCIÓN

1. DETERMINAR Y REGISTRAR EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

1.1. INFORMACIÓN FISCAL

Nota 1. Resultado contable antes de impuestos (beneficio) = 10.000 u.m.

Nota 2. Diferencias entre la amortización contable y fiscal de una máquina.

Como el criterio de amortización contable difiere del fiscal, al venderse la máquina el resultado que se obtiene es distinto y revierte la diferencia temporaria.

Resultado contable [1.400 – (4.000 – 2.600)]	0
Resultado fiscal [1.400 – (4.000 – 3.000)]	400
Ajuste fiscal (positivo)	400

Contablemente revierte el pasivo diferido que se había registrado en ejercicios anteriores por las diferencias de amortización, debido a que contablemente la amortización acumulada suma 2.600 u.m. mientras que la amortización fiscal es de 3.000 u.m. La cantidad que aplicó fiscalmente de más en ejercicios anteriores tributa al producirse la venta.

Nota 3. Provisión por actuaciones medioambientales (art. 14.4 y 14.5 de la LIS).

La sociedad genera unos residuos contaminantes que le obligan a realizar una serie de trabajos cada dos años. Contablemente el importe que registró en el ejercicio X4 fue de 2.000 u.m., mientras que el plan que tiene aprobado por la Administración tributaria le permite deducirse 1.500 u.m., de ahí que hubo un ajuste fiscal positivo en el ejercicio anterior de 500 u.m.

El ajuste fiscal se registró como una diferencia temporaria deducible, que va a revertir cuando se lleven a cabo los trabajos.

En el ejercicio X5 se ha registrado el siguiente apunte por la actuación medioambiental:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5295	Provisión a corto plazo por actuaciones medioambientales	2.000	
629	Otros servicios	2.100	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		4.100

- Gasto fiscal X5 2.600 u.m.
[(4.100 – 1.500) (ejercicio X4 de acuerdo al plan aprobado)]
- Ajuste fiscal X5 [2.600 u.m. – 2.100 u.m. (gasto contable)] –500 u.m.

El ajuste fiscal de este ejercicio es negativo por 500 u.m., diferencia temporaria con origen en el ejercicio anterior, revierte el activo diferido registrado en el ejercicio X4.

Nota 4. Gastos de ampliación de capital.

Los costes de registro, notaría y gestoría debidos a las aportaciones de los socios se registran como menos reservas voluntarias, de acuerdo con la norma de registro y valoración 9.^a 4 del PGC.

Los cálculos de la liquidación en el modelo del Impuesto sobre Sociedades tienen como punto de partida el resultado contable, de ahí que proceda un ajuste negativo por 1.000 u.m., diferencia permanente de patrimonio neto cuyo efecto impositivo deberá netear a la reserva voluntaria, tal como se indica en los movimientos de cargo y abono de la cuenta (113), Reservas voluntarias.

El artículo 11.3 de la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades condiciona la deducción de un gasto al registro contable en una cuenta de pérdidas y ganancias o una cuenta de reservas, si así lo dispone la normativa contable.

Nota 5. Activos disponibles para la venta.

Si la empresa tiene acciones cuya inversión se calificó como activo financiero disponible para la venta, de acuerdo con la norma de registro y valoración 9.ª 2.6 del PGC, al haber un valor fiable de mercado, debe ajustarlo al valor razonable y la diferencia se registra como ingreso o gasto de patrimonio neto.

Valor en libros	2.000 u.m.
Valor razonable al cierre de ejercicio X5	2.200 u.m.
Ajuste positivo	200 u.m.

Por el ajuste de la inversión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio neto	200	
900	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta		200

Por el efecto impositivo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
8301	Impuesto diferido (200 × 30 %)	60	
479	Pasivo por diferencias temporarias imponibles		60

Por la incorporación al patrimonio neto:

Código	Cuenta	Debe	Haber
900	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta	200	
8301	Impuesto diferido		60
133	Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta		140

El artículo 17.1 de la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades indica que las operaciones que la normativa contable obliga ajustar a valor razonable no tendrán efectos fiscales mientras no deban imputarse a la cuenta de pérdidas y ganancias, de ahí que no hay ajuste fiscal.

Nota 6. Deterioro global.

El artículo 13.1.3.º de la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades no admite la deducción fiscal de los deterioros de créditos por operaciones comerciales calculados por el método global, excepto si la empresa tuviera la condición de reducida dimensión que podría aplicar fiscalmente el 1 % de los saldos pendientes de cobro al cierre de ejercicio de acuerdo con el artículo 104 de la LIS.

Como la entidad no tiene la consideración de reducida dimensión, debe ajustar el gasto contable, lo que supone un ajuste positivo de 2.000 u.m., diferencia permanente.

1.2. DETERMINAR LA DEUDA TRIBUTARIA

Resultado contable antes de impuestos	10.000,00
+/- Diferencias permanentes (pérdidas y ganancias)	
Deterioro global de clientes (Nota 5)	2.000,00
+/- Ajustes de reservas	
Gastos de ampliación de capital (Nota 3)	(1.000,00)
+/- Diferencias temporarias	
A) Origen ejercicio actual	0,00
B) Origen ejercicios anteriores	
Venta de la máquina (Nota 1)	400,00
Provisión por actuaciones medioambientales (Nota 2)	(500,00)
BASE PREVIA	10.900,00
- Compensación de bases imponibles negativas	(2.000,00)
BASE IMPONIBLE X5	8.900,00
Tipo de gravamen	× 30 %
CUOTA ÍNTEGRA	2.670,00
- Deducciones	(370,00)

Ejercicios anteriores	100 u.m.	
Ejercicio actual	270 u.m.	
CUOTA LÍQUIDA.....		2.300,00
– Retenciones		(500,00)
– Pagos a cuenta		(0,00)
DEUDA TRIBUTARIA (a pagar)		1.800,00

El punto 7 del enunciado indica que restan bases imponible negativas pendientes de compensar por importe de 4.000 u.m., cuyo crédito fiscal no está reconocido contablemente y opta por aplicar en este ejercicio la mitad.

Con relación a las deducciones, el punto 8 del enunciado indica que aplica en este ejercicio 100 u.m. procedentes de ejercicios anteriores y cuyo derecho de cobro figura en contabilidad, lo que significa que en el balance de apertura de este año X5 aparece la cuenta (4742), Derechos por deducciones pendientes de aplicar por 100 u.m.

1.3. CONTABILIZACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

31 de diciembre de X5. Por la cuota líquida:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	2.300	
473	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta		500
4752	Hacienda Pública, acreedora por impuesto de sociedades		1.800

Por la activación de las bases imponible negativas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4745	Créditos por pérdidas a compensar (4.000 × 30 %)	1.200	
638	Ajustes positivos en la imposición sobre beneficios		1.200

Por los gastos de ampliación:

El ajuste fiscal negativo de 1.000 u.m. por gastos de ampliación está incluido dentro de la cuenta (6300), Impuesto corriente, cuyo saldo se regulariza con la cuenta (129), Resultado de ejercicio, de ahí que proceda reclasificar el importe ya que debe netear a la reserva voluntaria.

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido (1.000 × 30 %)	300	
113	Reservas voluntarias por gastos de ampliación		300

Por las diferencias temporarias que revierten:

Código	Cuenta	Debe	Haber
479	Pasivo por diferencias temporarias imponibles «Amortización de la máquina» (400 × 30 %)	120	
6301	Impuesto diferido		120

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	150	
4740	Activo por diferencias temporarias deducibles «Provisión medioambiental» (500 u.m. × 30 %)		150

Por la compensación de la base negativa:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	600	
4745	Créditos por pérdidas a compensar (2.000 × 30 %)		600

Por las deducciones que se aplican en el ejercicio actual y proceden de ejercicios anteriores:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	100	
4742	Derechos por deducciones pendientes		100

Una vez registrado el Impuesto sobre Sociedades, los saldos de las cuentas son:

- (6300) Impuesto corriente (saldo deudor) 2.300 u.m.
- (6301) Impuesto diferido (saldo deudor) 1.030 u.m.
- (638) Ajustes positivos en la imposición sobre beneficios 1.200 u.m.
(saldo acreedor)

- (8300) Impuesto corriente 0 u.m.
- (8301) Impuesto diferido (saldo deudor) 60 u.m.

2. INDICAR EL RESULTADO DEL EJERCICIO X5

Resultado contable antes de impuestos	10.000,00
– (6300) Impuesto corriente	(2.300,00)
+/- (6301) Impuesto diferido	(1.030,00)
+ (638) Ajustes positivos en la imposición sobre beneficios	1.200,00
Resultado del ejercicio	7.870,00

Además en el patrimonio neto se incorporan dos cuentas adicionales:

- (113) Reservas por gastos de ampliación (–1.000 + 300) (700,00)
- (133) Ajustes por valoración de activos financieros disponibles para la venta 140,00

CASO PRÁCTICO NÚM. 5

Matemáticas financieras

5.1. Una persona ha depositado en su entidad financiera un capital de cuantía C euros a un plazo de tres años obteniendo un montante de 61.060,55 euros. Si esa misma cuantía se hubiera colocado al mismo tipo de interés anual pero a un plazo de cinco años el montante habría sido de 67.961,92 euros. Calcular razonadamente:

- a) El tipo de interés anual al que se ha efectuado el depósito y el tipo de interés trimestral (i_d) equivalente.
- b) La cuantía C que ha depositado.
- c) Cuánto tiempo tendría que transcurrir para que la cuantía C se hubiera duplicado.

5.2. Una persona desea complementar la pensión de jubilación que, en el futuro, le corresponderá percibir del sistema de Seguridad Social, efectuando aportaciones mensuales y pospagables a un plan de pensiones que suscribe con su entidad financiera. A la citada persona, que acaba de cumplir 35 años y se jubilará al cumplir 65, se le plantean dos posibilidades:

1. Efectuar aportaciones constantes de 200 euros mensuales.
2. Efectuar aportaciones crecientes anualmente en progresión geométrica a razón de un 2,5%, siendo las aportaciones del primer año de cuantía 150 euros mensuales.

Sabiendo que las aportaciones se capitalizan a un tanto efectivo anual $i = 4\%$, se ha de obtener razonadamente el derecho consolidado a la jubilación (montante que habrá formado) en el caso de elegir:

- a) La opción 1.
- b) La opción 2.

SOLUCIÓN

5.1 a) Tipo de interés anual del depósito y tipo de interés trimestral equivalente

Es un depósito bancario y el enunciado nos da el montante al final del año 3 y 5, misma inversión y tasa de interés, lo que nos va a permitir averiguar la tasa anual.

- $C_n = C_0 \times (1 + i)^n$
- $C_0 \times (1 + i)^3 = 61.060,55$
- $C_0 \times (1 + i)^5 = 67.961,92$
- $61.060,55 (1 + i)^2 = 67.961,92$

$$i = 0,055 = \mathbf{5,5\%}$$

A partir del tipo de interés efectivo anual para determinar la tasa efectiva equivalente trimestral aplica la siguiente fórmula.

- $(1 + i) = (1 + i_k)^k$, siendo k la frecuencia, es decir, el número de veces que durante un periodo de tiempo se capitalizan los intereses producidos.
- $(1 + i) = (1 + i_4)^4$

$$i_4 = (1 + 0,055)^{1/4} - 1 = 0,01347518 = \mathbf{1,35\%}$$

5.1 b) La cuantía que ha depositado

- $C_0 \times (1 + i)^3 = 61.060,55$
- $C_0 \times (1 + 0,055)^3 = 61.060,55$

$$C_0 = 52.000 \text{ u.m.}$$

5.1 c) Tiempo que tiene que transcurrir para que la cuantía se hubiera duplicado

- $C_n = C_0 \times (1 + i)^n$
- Inversión inicial = 52.000 u.m.
- Valor final = $52.000 \times 2 = 104.000 \text{ u.m.}$
- $104.000 = 52.000 (1 + 0,055)^n$
- $2 = (1,055)^n$
- $\log 2 = n \log 1,055$
- $0,301029995 = n 0,023252459$

$$n = 12,9461 = 12 \text{ años, 11 meses y 11 días}$$

5.2. Una persona va a realizar una serie de aportaciones en un plan de pensiones y hay que determinar en las dos opciones que nos plantean en cuál va a obtener un montante mayor a los 65 años.

Años que le restan al trabajador para la jubilación = 65 años – 35 años = 30 años.

Opción 1. Aportaciones constantes y mensuales

Tipo efectivo anual = 4 %

Como la frecuencia de la aportación es mensual hay que determinar el tipo efectivo mensual equivalente al 4 % anual.

- $(1 + i) = (1 + i_{12})^{12}$
- $i_{12} = (1 + 0,04)^{1/12} - 1 = 0,00327374 = 0,327373 \%$

A continuación con la fórmula de valor final de rentas constantes se procede a determinar el montante que dispondrá la persona en el momento de la jubilación.

$$\text{Valor final de una renta constante} = \text{cuota} \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

$$\text{Valor final} = 200 \frac{(1 + 0,00327373)^{360} - 1}{0,00327373} = 137.054,23 \text{ u.m.}$$

Opción 2. Aportaciones crecientes anualmente a razón del 2,5 %, siendo la aportación mensual del primer año de 150 u.m. mensuales.

Los términos varían en progresión geométrica de un periodo a otro, manteniéndose constantes para las distintas fracciones mensuales en que se divide el periodo.

$$\text{Valor final} = \text{Valor actual progresión geométrica} (1 + i)^n$$

La fórmula de valor actual de una renta en progresión geométrica:

$$VA = a_1 \frac{1 - q^n(1 + i)^{-n}}{1 + i - q}$$

El primer término de la renta se determina a partir de los 150 u.m. mensuales, ya que el incremento de la aportación es anual.

$$150 \frac{(1 + 0,00327373)^{12} - 1}{0,00327373} = 1.832,77 \text{ u.m.}$$

Valor actual de la renta de progresión geométrica:

$$V_0 = 1.832,77 \times \frac{1 - (1,025)^{30} \times (1,04)^{-30}}{1 + 0,04 - 1,025} = 43.165,49 \text{ u.m.}$$

El importe del montante en el momento de la jubilación será:

- $V_f = V_0 \times (1 + i)^n$
- $V_f = 43.165,49 \times (1,04)^{30} = 140.002,85 \text{ u.m.}$