

- Globalización del intercambio automático de información financiera. *José Manuel Calderón Carrero*
- El nuevo CDI España-EE. UU. y la regulación de los dividendos. *Ana Belén Prósper Almagro*
- Novedades en la fiscalidad de los acuerdos de refinanciación. *Pilar Álvarez Barbeito*
- Establecimientos permanentes y prorrata. *Francisco Javier Sánchez Gallardo*
- Prescripción de devoluciones. *Javier Bas Soria*
- Caso práctico IP 2013. *Gabinete jurídico del CEF*
- Contenido del futuro informe de auditoría (NIA-ES). *Elena Cabal García*
- Resolución del ICAC sobre inmovilizado intangible. *Anna Ayats y Pilar García*
- NCCI-1. *Alejandro Larriba Díaz-Zorita*
- NIA 200. *Ángel Luis Padilla Álvarez*
- Aplicación práctica de las consultas del ICAC. *Juan del Busto Méndez*
- Caso práctico de Inspectores de Seguros del Estado. *Javier González Sainza*

REVISTA DE CONTABILIDAD Y TRIBUTACIÓN

Mayo 2014 – Número 374

DIRECTOR

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

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*)

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

Carlos Barroso Rodríguez (*Director Departamento de Auditoría KPMG*)

Alejandro Blázquez Lidoy (*Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario*)

José Manuel Calderón Carrero (*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario*)

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

Juan Corberá Martínez (*Socio en Deloitte, SL*)

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

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

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

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

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

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

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

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

Ana María Martínez Pina (*Presidenta del ICAC*)

Juan Mestre Chesa (*Socio-Director de Pwc*)

Carlos Palao Taboada (*Abogado Montero-Aramburu*)

María Amparo Ruiz Genovés (*Socia en Ernst & Young Auditoría*)

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

Javier Sancho Sebastián (*Socio de Garrigues*)

Eduardo Sanz Gadea (*Inspector de Hacienda del Estado. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas*)

Correo electrónico: revistacef@cef.es **Edición electrónica:** www.ceflegal.com



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

www.cef.es

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 (2014) 142,31 € (IVA no incluido)
- SOLICITUD DE NÚMEROS SUELTOS (cada volumen):
 - Suscriptores 16,35 € (IVA no incluido)
 - No suscriptores 19,23 € (IVA no incluido)

En la página www.cefllegal.com 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%.

© 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

Página

TRIBUTACIÓN

ESTUDIOS

- 33/2014** El futuro estándar global OCDE de intercambio automático de información financiera
New global standard for automatic exchange of financial account information 5
 (José Manuel Calderón Carrero)
- 34/2014** El nuevo escenario jurídico de la tributación de los dividendos entre España y los Estados Unidos de América
The new legal framework for dividend taxation between Spain and the United States of America 17
 (Ana Belén Prósper Almagro)
- 35/2014** Las mejoras en la fiscalidad de los acuerdos de refinanciación introducidas por el Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo
 (a) *The improvements of the tax treatment of debt restructuring resulting from Royal Decree Law 4/2014, of 7th March* 53
 (Pilar Álvarez Barbeito)

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

- 36/2014** Las relaciones entre casas centrales y establecimientos permanentes y el cálculo de la prorrata (STJUE de 12 de septiembre de 2013, Asunto C-388/11, Le Crédit Lyonnais) 55
 (Francisco Javier Sánchez Gallardo)
- 37/2014** Prescripción del derecho a obtener una devolución derivada de una resolución estimatoria de los Tribunales Económico-Administrativos (SAN de 19 de diciembre de 2013, rec. núm. 54/2011) 79
 (Javier Bas Soria)

CASO PRÁCTICO

- 38/2014** Impuesto sobre el Patrimonio. Ejercicio 2013 (Caso práctico) 95
 (a) (Gabinete jurídico del CEF)

CONTABILIDAD

ESTUDIOS

- 39/2014** Aspectos normativos del futuro informe de auditoría (NIA-ES): evaluación del alcance de los cambios previstos en el formato y contenido del mismo

<i>Regulatory aspects of future audit report (NIA-ES): a comprehensive evaluation of key changes in its format and contents</i>	97
(Elena Cabal García)	

40/2014 Normas de registro, valoración e información a incluir en la memoria del inmovilizado intangible. Resolución del ICAC de 28 de mayo de 2013 (I)	
<i>Accounting, valuation and information of intangible assets. Order of the ICAC May 28, 2013 (I)</i>	119
(Anna Ayats Vilanova y Pilar García Giménez)	

COMENTARIOS NIA/NIIF

41/2014  NCCI-1. Norma de Control de Calidad Interno de los Auditores y Sociedades de Auditoría	
<i>NCCI-1. Standard Quality Control of Internal Auditors and Audit Firms</i> .	149
(Alejandro Larriba Díaz-Zorita)	
42/2014  NIA 200. Objetivos globales del auditor independiente y realización de la auditoría de conformidad con las Normas Internacionales de Auditoría (NIA-ES 200)	
<i>ISA 200. Overall objectives of the independent auditor and the conduct of an audit in accordance with International Standards on Auditing (NIA-ES 200)</i>	151
(Ángel Luis Padilla Álvarez)	

APLICACIÓN PRÁCTICA DE LAS CONSULTAS DEL ICAC

43/2014 BOICAC núm. 89, marzo 2012. Consulta 4	153
BOICAC núm. 91, octubre 2012. Consulta 2	168
(Juan del Busto Méndez)	

CASO PRÁCTICO

44/2014  Segundo ejercicio resuelto del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Superior de Inspectores de Seguros del Estado	175
(Javier González Sainza)	

 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.

EL FUTURO ESTÁNDAR GLOBAL OCDE DE INTERCAMBIO AUTOMÁTICO DE INFORMACIÓN FINANCIERA

José Manuel Calderón Carrero

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de A Coruña*

EXTRACTO

Este trabajo expone de forma sucinta los objetivos, elementos esenciales y principales implicaciones derivadas del estándar global de intercambio automático de información financiera que está desarrollando y tratando de articular la OCDE con el apoyo del G20. El establecimiento de un estándar global de intercambio automático de información financiera constituye un nuevo movimiento de la OCDE dirigido a alterar las actuales reglas de juego del sistema de fiscalidad internacional a través de medidas dirigidas a introducir mayores niveles de transparencia fiscal en el sistema. Así, la articulación de este futuro nuevo estándar pretende combatir el fraude y la evasión fiscal internacional mediante un mecanismo de transparencia consistente en el suministro automático y global de información financiera entre los distintos países.

Palabras claves: intercambio de información automático, fraude fiscal internacional y transparencia de la información financiera.

Fecha de entrada: 27-02-2014 / Fecha de aceptación: 27-03-2014 / Fecha de revisión: 26-03-2014

NEW GLOBAL STANDARD FOR AUTOMATIC EXCHANGE OF FINANCIAL ACCOUNT INFORMATION

ABSTRACT

This paper describes the objectives, essentials and main implications arising from the global standard on automatic exchange of financial information that the OECD is developing with the support of the G20. The establishment of a global standard for automatic exchange of financial information constitutes a new movement of the OECD aimed at altering the rules of the current system of international taxation through measures that introduce greater levels of transparency in the system. Thus, the articulation of this new standard seeks to prevent international tax fraud and evasion through a transparency mechanism consisting of automatic transmission of bank account information across countries, allowing the tax authorities be as global as the taxpayers.

Keywords: automatic exchange of information, international tax fraud and transparency of financial account information.

Sumario

1. Introducción
2. Objetivos y elementos esenciales del futuro nuevo estándar de intercambio automático de información financiera
3. Aspectos esenciales del futuro estándar global para el intercambio automático de información financiera
4. Perspectivas de futuro sobre la aplicación del nuevo estándar global de intercambio automático de información financiera

1. INTRODUCCIÓN

El establecimiento de un estándar global de intercambio automático de información financiera constituye un nuevo movimiento de la OCDE que pretende alterar las reglas de juego del actual sistema de fiscalidad internacional a través de una medida que introduce un mayor nivel de transparencia en el sistema. Así, la articulación de este futuro nuevo estándar tendría como principal objetivo combatir el fraude y la evasión fiscal internacional mediante un mecanismo de transparencia consistente en el suministro automático y global de información financiera entre los distintos países, de forma que las administraciones tributarias sean tan globales como los contribuyentes y la propia actividad o flujos financieros.

Ahora bien, no se pierda de vista que las iniciativas de la OCDE –fundamentalmente en el contexto del Proyecto BEPS pero no solo en este marco– no solo ponen el foco en el fenómeno del *offshore non-compliance*, sino que poseen un enfoque mucho más amplio y ambicioso comprendiendo un conjunto de medidas dirigidas a alterar la tradicional confidencialidad que preside las relaciones entre el Fisco y los contribuyentes¹. En este sentido, la idea de fondo es reforzar la

¹ OWENS, J.: «Embracing Tax Transparency», *TNI*, vol. 72, n.º 12, 2013, págs. 1.105 y ss. De hecho, en los últimos tiempos cabe advertir cómo se está relajando o flexibilizando el elevado umbral de confidencialidad que venía protegiendo a toda la información recabada, directa o indirectamente, por parte del Fisco, considerando las exigencias de confidencialidad y secreto que deben guardar las autoridades fiscales de acuerdo con la normativa nacional de secreto tributario; en este sentido cabe destacar una erosión de tal umbral de confidencialidad, no solo considerando los casos de transferencia de datos fiscales a otras autoridades (fiscales o no, nacionales o extranjeras), sino otros supuestos como la revelación de cierta información por parte de las autoridades fiscales a la prensa (más allá de los mecanismos de *name & shame* que operan en países como Reino Unido o México) en relación con concretos contribuyentes; así, por ejemplo, la *High Court of England*, en el reciente caso *The Queen on the application of (1) Ingenious Media Holdings plc and (2) Patrick McKenna vs. HMRC*, 2013 EWHC 3258 (Admin.), consideró que no existía una vulneración de la normativa inglesa sobre secreto tributario ni de los artículos 1 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en un caso donde representantes del HMRC en el curso de una reunión informativa con la prensa realizaron revelaciones parciales sobre determinados contribuyentes con el propósito de demostrar el activismo administrativo y control fiscal de determinados esquemas de evasión fiscal; el alto tribunal inglés declaró que tales revelaciones parciales de información no fueron ilegales teniendo en cuenta su limitado alcance (proporcionalidad), el carácter «*off-the-record*» de las mismas y la concurrencia de objetivos legítimos en el sentido de que las autoridades fiscales actuaron en el curso de sus funciones reuniéndose con la prensa en la medida en que la efectiva y eficiente recaudación tributaria y supervisión de obligaciones fiscales constituye una materia de interés público (en relación con la protección de la confidencialidad de la información tributaria, puede consultarse nuestro trabajo *El derecho de los contribuyentes al Secreto Tributario*, Netbiblo, 2009). Contrasta con esta tendencia hacia el establecimiento de mayores niveles de transparencia en las re-

Gobernanza fiscal de los Estados sometiendo a mayores exigencias de transparencia a los grandes contribuyentes (MNE)—a través de un nuevo modelo de documentación de precios de transferencia y del *country-by-country reporting*— y a los intermediarios fiscales (*disclosure rules*), sometiendo igualmente al propio sector público (los Estados y sus administraciones) a mayores niveles de revelación de determinados procedimientos y prácticas fiscales (*rulings*, APA, *sweetheart deals*, etc.), fundamentalmente en el marco del control de prácticas fiscales perniciosas². Esta tendencia hacia mayores niveles de transparencia fiscal podría terminar cristalizando en un nuevo modelo de gestión tributaria con importantes implicaciones para todos los jugadores afectados (gobiernos, contribuyentes e intermediarios fiscales), pudiendo traer consigo, por tanto, una nueva cultura y enfoque de cumplimiento de obligaciones fiscales. En este escenario, los contribuyentes deben estar preparados para revelar lo que hacen en cada jurisdicción (sustancia) y estar cómodos con la revelación de las actividades que realizan en cada país (transparencia).

A través de esta nota tan solo tratamos de exponer de forma sucinta los objetivos y elementos esenciales del estándar de intercambio automático de información financiera desarrollado por la OCDE y sus principales implicaciones como una pieza más del nuevo marco de transparencia que pretende articularse en este contexto y proceso de globalización tributaria a través de la cooperación intergubernamental y administrativa.

2. OBJETIVOS Y ELEMENTOS ESENCIALES DEL FUTURO NUEVO ESTÁNDAR DE INTERCAMBIO AUTOMÁTICO DE INFORMACIÓN FINANCIERA

El CTPA de la OCDE (*Centre for tax policy and Administration*) hizo público, el 13 de febrero de 2014, lo que pretende ser el futuro nuevo estándar global de intercambio automático de información financiera (*financial account information: bank accounts and offshore financial assets*).

laciones entre el Fisco y los obligados tributarios, la sentencia del *Conseil Constitutionnel* francés de 29 de diciembre de 2013 (Decisión n.º 2013-685 DC) que declaró inconstitucional un precepto de la legislación francesa que obligaba a los intermediarios fiscales a revelar cualquier «esquema de optimización fiscal» que se comercializara (*disclosure rule*), considerando la imprecisión de tal concepto (inseguridad jurídica, falta de tipicidad penal), las duras sanciones establecidas en caso de no revelación (5% del ahorro fiscal), y las restricciones que se derivaban de tal imprecisa regulación para el ejercicio de las profesiones de abogado y asesor fiscal. Nótese que el concepto de «esquema de optimización fiscal» se definía de forma particularmente amplia comprendiendo «toda combinación de procedimientos e instrumentos jurídicos, fiscales, contables o financieros que tuvieran como objeto principal minorar la carga fiscal de un contribuyente, o de solicitar el pago o devolución de impuestos».

² Como ha puesto de relieve el profesor BRAUNER, la OCDE tradicionalmente viene enfocando la transparencia y el intercambio de información como una cura para todo tipo de planificación fiscal inapropiada, así como una suerte de panacea para prevenir el fraude y la evasión fiscal internacional. No obstante, en los últimos tiempos se está tratando de articular un enfoque más sofisticado de manera que la transparencia opere también como mecanismo que favorezca la responsabilidad y buena gobernanza (*accountability*) por parte de todos los sujetos afectados (BRAUNER, Y.: «BEPS: an Interim Evaluation», *WTJ*, February 2014, págs. 35-36).

El estándar ha sido desarrollado por la OCDE y los países del G20 y su objetivo es impulsar la implantación por parte del mayor número de jurisdicciones posible de un mecanismo uniforme (modelizado) que instrumente un nivel mínimo de intercambio de información automático anual de datos sobre cuentas bancarias en posesión de entidades financieras entre los diferentes países.

De esta forma, el nuevo estándar articularía un modelo global erigido e instrumentado a partir de cuatro elementos esenciales:

- a) La información sobre cuentas bancarias que debe intercambiarse.
- b) Las instituciones financieras que deben obtener y suministrar la información (*reporting*).
- c) Los diferentes tipos de cuentas y contribuyentes cubiertos.
- d) Los procedimientos comunes de diligencia debida que deben seguir las instituciones financieras para identificar a los contribuyentes.

El movimiento, por tanto, va dirigido a articular un sistema que garantice la transparencia global de la información bancaria de manera que las administraciones tributarias sean tan globales como el propio sistema financiero, evitando así que la globalización financiera traiga consigo fraude y evasión fiscal en masa por parte de los inversores transfronterizos. Es decir, estamos ante un *real game changer*, tal y como ha indicado el Secretario General de la OCDE el señor A. Gurría.

El estándar global de intercambio automático se ha construido a partir de los propios trabajos previos de la OCDE [en materia de intercambio de información y de prevención del blanqueo de capitales (FATF/GAFI)], y en menor medida de la UE, no constituyendo por tanto una versión global del modelo FATCA aunque se reconoce que tal iniciativa norteamericana ha operado como un auténtico catalizador impulsando el movimiento del G20 hacia el intercambio automático en un contexto multilateral (globalización de FATCA).

El (futuro) nuevo estándar global OCDE se presentó al G20 de 22-23 de febrero de 2014 a efectos de lograr su adhesión y apoyo formal al mismo. Y en la hora actual más de 40 países ya han manifestado su compromiso respecto de su implementación en el marco del *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*³.

³ Véase el *Joint Statement by the Early Adopters Group* hecho público el 19 de marzo de 2014 por los siguientes 44 países, adoptando el compromiso de adopción anticipada del estándar global común de intercambio automático: Argentina, Bélgica, Bulgaria, Colombia, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, India, Islandia, Irlanda, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Malta, México, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Rumanía, Eslovaquia, Eslovenia, Sudáfrica, España, Suecia, Reino Unido, los territorios dependientes de Reino Unido (Isla de Man, Guernsey y Jersey) y los territorios de ultramar (R.U.) de Anguila, Bermuda, Islas Vírgenes británicas, Islas Caimán, Gibraltar, Montserrat, Islas Turcas y Caicos. Nótese que la mayoría de estas jurisdicciones ya ha ratificado el Convenio Multilateral OCDE-Consejo de Europa de Asistencia Mutua en ma-

Con todo, cabe advertir que el estándar global de intercambio automático no estará completo y, por tanto, no constituirá un modelo susceptible de ser implementado a nivel interno a escala global hasta septiembre de 2014, fecha en la que la OCDE prevé publicar los comentarios y el desarrollo de determinados aspectos técnicos en relación con los cuatro elementos esenciales del modelo indicados más arriba. Por tanto, hasta que no se desarrolle de forma completa el modelo global de intercambio automático, el estándar de intercambio de información rogado aprobado en el año 2009 constituye el principio internacional en materia de transparencia e intercambio de información desde el punto de vista de la OCDE y el G20.

En este sentido, cabe destacar como el Comunicado del G20 (*Meeting of the Finance Ministers and Central Bank Governors*, Sidney, 22-23 February 2014) se hace eco de los progresos y desarrollo a nivel OCDE del mecanismo de intercambio automático de información financiera, pero también de las circunstancias que dificultan su implantación efectiva a nivel global a corto plazo como nuevo estándar internacional. Así, por un lado, el comunicado refleja la adhesión del G20 al *Common Reporting Standard* (CRS) o estándar común de revelación de información para el intercambio automático sobre una base recíproca, adhesión que se concreta a través del compromiso en el desarrollo del mismo a través de trabajos con todas las partes implicadas (incluidas las entidades financieras) a efectos de establecer un plan de implementación en la próxima reunión de septiembre (2014). En paralelo, el comunicado refleja igualmente el compromiso con el inicio o puesta en marcha de intercambios automáticos de información en materia fiscal entre los países del G20 a finales del año 2015, realizándose una llamada para la adopción anticipada del nuevo estándar de intercambio automático por todas las jurisdicciones que estén en disposición de hacerlo, y también para que todos los centros financieros se alineen y adopten los compromisos alcanzados por el G20 en esta materia. Por otro lado, el comunicado del G20 vuelve sobre el actual estándar de intercambio de información rogado instando a todas las jurisdicciones que todavía no cumplen con el mismo lo hagan con urgencia y firmen sin demora el Convenio Multilateral de Asistencia mutua en materia fiscal; en particular, se menciona a los 14 países que no han implementado el estándar en términos que le permitan trascender a la Fase 2 de los *Peer Reviews* del Global Tax Forum.

tería fiscal (protocolo 2010). Este grupo de países tiene como origen el proyecto piloto puesto en marcha por el G5 (Alemania, España, Francia, Italia y Reino Unido) para elaborar un sistema global y estandarizado de intercambio automático de información. El compromiso de aplicación anticipada del mecanismo de intercambio automático consistiría en lo siguiente: a) Aplicación del mecanismo a «cuentas-preexistentes» que estén abiertas el 31 de diciembre de 2015, y a «nuevas cuentas» que estuvieran abiertas a 1 de enero de 2016. Se desarrollarían nuevos procedimientos de apertura de cuentas nuevas a efectos de conservación de documentación sobre residencia fiscal a partir de 1 de enero de 2016; b) Las obligaciones de debida diligencia para identificar cuentas de alto valor pre-existentes de personas físicas se deberán completar antes del 31 de diciembre de 2016, mientras que las obligaciones de debida diligencia para identificar cuentas de bajo valor pre-existentes se deberán completar antes del 31 de diciembre de 2017; c) El primer intercambio de información relacionada con cuentas nuevas y cuentas pre-existentes de alto valor de personas físicas tendrá lugar a finales de septiembre de 2017; y d) La información sobre cuentas pre-existentes de bajo valor de personas físicas será intercambiada ya a finales de septiembre de 2017 o ya a finales de septiembre de 2018 dependiendo del momento en que las entidades financieras las identifiquen como cuentas objeto de revelación (*reportable accounts*).

3. ASPECTOS ESENCIALES DEL FUTURO ESTÁNDAR GLOBAL PARA EL INTERCAMBIO AUTOMÁTICO DE INFORMACIÓN FINANCIERA⁴

Una de las ideas principales subyacentes en esta iniciativa de la OCDE tiene que ver con el deseo de articular un modelo uniforme a nivel global para el intercambio de información, a efectos de evitar los múltiples problemas e inconvenientes (v. gr., importantes sobrecostos de cumplimiento, agujeros o lagunas que surgirían por la diferencia de modelos, etc.) que resultarían de la proliferación e implantación de modelos diferentes de obtención e intercambio automático de información financiera. En particular, a través de esta iniciativa se pretendería evitar que un modelo unilateral (aunque globalizado) como es FATCA⁵, u otros modelos regionales (modelo UE)⁶

⁴ Vid.: OECD, *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information. Common Reporting Standard*, OECD, Paris, 2014; y OECD, *Automatic Exchange of Financial Account Information. Background Information Brief*, OECD, 13 February 2014.

⁵ El modelo de intercambio automático de la OCDE toma elementos del modelo FATCA (Modelo 1 IGA); no obstante, existen importantes diferencias entre el modelo de intercambio automático de información financiera resultante de la legislación norteamericana *Foreign Account Tax Compliance Act*, 2010 FATCA (incluyendo los *Intergovernmental Agreements* o IGA) y el nuevo estándar global desarrollado por la OCDE. Por ejemplo, el modelo OCDE no se basa en la ciudadanía sino en la residencia fiscal de los contribuyentes personas físicas; los términos, conceptos y enfoques recogidos en el modelo OCDE han sido estandarizados permitiendo que los diferentes países utilicen el modelo sin necesidad de negociar anexos individuales; el modelo OCDE podría resultar de mayor alcance en ciertos aspectos al no prever umbrales mínimos para «cuentas-existentes» de personas físicas utilizando el criterio simplificado del test de residencia basado en la dirección siguiendo la Directiva del Ahorro, ni tampoco excluir de su ámbito de aplicación ciertos productos financieros de bajo riesgo; el modelo OCDE también contiene reglas especiales para ciertas inversiones localizadas en jurisdicciones que no son cooperativas o no participan en el nuevo estándar de intercambio automático; las obligaciones de diligencia debida de las entidades financieras son más amplias en el modelo CRS OCDE que en la normativa FATCA. Vid.: MARSOUL, K.: «FATCA and Beyond: Global Information Reporting and Withholding tax relief», *Derivatives and Financial Instruments*, January/February 2014, págs. 3 y ss.; TELLO, C.: «FATCA: Catalyst for Global Cooperation on Exchange of Tax Information», *Bulletin for International Taxation*, February 2014, págs. 88 y ss.; BRIDSON et al., «OECD publishes Common Reporting Standard documents», *Tax Insights from Global Information Reporting*, February 18, 2014.

⁶ El modelo de intercambio automático desarrollado originariamente por la UE a través de las Directivas 2003/48/CEE y 2011/16/UE es menos avanzado que el que resulta del nuevo estándar OCDE. De hecho, algunos autores (MARSOUL) han preconizado la desaparición del modelo articulado a través de la Directiva del Ahorro en la medida en que se consolide el nuevo estándar global de la OCDE. No obstante, todo venía apuntando a que la Comisión UE había adoptado una posición dirigida a desarrollar el modelo de intercambio automático comunitario, manteniendo sus singularidades (mayor ámbito de aplicación) pero en todo caso alineando los nuevos instrumentos comunitarios de intercambio automático de información al nuevo estándar global OCDE; es decir, la Comisión venía postulando el desarrollo internacionalmente alineado de las actuales Directivas del Ahorro y de Asistencia Mutua. En este sentido, cabe destacar como recientemente la Comisión UE, a través de un comunicado de 24 de marzo de 2014, ha anunciado la aprobación final por parte del ECOFIN de la modificación de la Directiva 2003/48/CE de Fiscalidad del Ahorro. La modificación de la Directiva se realiza de acuerdo con la propuesta de enmienda de 2008 [COM(2008)727 final de 13 de noviembre de 2008] reformulada técnicamente en 2013 por la Comisión (ECOFIN, 24 March 2014, 7524/14 Presse 133). Los 28 Estados miembros han adoptado por unanimidad tal modificación trascendiendo por tanto hacia un mecanismo intracomunitario de intercambio automático de renta del ahorro de personas físicas que contribuirá a un mejor control fiscal de este tipo de rentas financieras dentro del ámbito de la UE, así como del territorio de los cinco grandes centros financieros europeos (no UE) que adoptarán medidas similares. Se supera, por tanto, el régimen de coexistencia (intercambio de información/retención en la fuente) y los Estados miembros que venían aplicando tal mecanismo (retención en la fuente) —Austria y Luxem-

se desarrollaran y expandieran haciendo difícil la articulación de un modelo global, con todos los problemas que ello conllevaría para todas las partes implicadas, sin mencionar la pérdida de peso específico y de liderazgo desarrollado por la OCDE en materia de fiscalidad internacional.

Solo a través del desarrollo de un modelo global pueden alcanzarse los objetivos que persigue la OCDE a través del intercambio automático, y en tal sentido adopta una posición y estrategia similar a la puesta en marcha en el pasado con los modelos de convenio para evitar la doble imposición y para el suministro de información tributaria.

El estándar global elaborado por la OCDE se vertebra básicamente a través de dos piezas clave, a saber:

- a) El estándar común de revelación de información o *Common Reporting Standard*

El CRS está configurado de forma amplia a través de tres elementos:

- **La información financiera que debe ser revelada:** la información financiera sobre las cuentas afectadas (de personas físicas y entidades no residentes) incluye todo tipo de renta de inversión y ahorro (incluyendo intereses, dividendos, renta de ciertos contratos de seguros (v. gr., *cash value insurance contracts*) y otros tipos de renta similar, sin excluir productos financieros de bajo riesgo como planes de

burgo— aceptan tal cambio a efectos de alinearse con el estándar global de intercambio automático de información sobre cuentas financieras adoptado a nivel OCDE-G20 cuya formulación final se aprobará en principio por el G20 en septiembre de 2014, con efectos a partir de 1 de enero de 2017, sin perjuicio de que algunos países (lista de 44 jurisdicciones a la que nos hemos referido en la nota 3, que se han posicionado como «*early adopters group*», entre los que se encuentra España) comiencen a realizar estos intercambios automáticos a partir de 1 enero de 2015. La entrada en vigor y eficacia de las disposiciones de la nueva Directiva del Ahorro, en principio, tendrá lugar el 1 de enero de 2016, fecha en la que comenzarán a intercambiarse automáticamente datos sobre la obtención de rentas del ahorro por personas físicas residentes en la UE. El Comisario UE de Fiscalidad Semeta también ha indicado que a finales de 2014 se adoptarán previsiblemente los acuerdos de intercambio automático con los cinco centros financieros europeos (no UE) que han concluido en el pasado acuerdos de medidas equivalentes a los previstos en la Directiva del Ahorro (Suiza, Liechtenstein, San Marino, Mónaco y Andorra), que ya han manifestado su alineamiento con el estándar global OCDE de intercambio automático. El Comisario Semeta a su vez ha puntualizado como el alineamiento UE con el estándar global OCDE de intercambio automático de información sobre cuentas financieras de personas físicas y entidades se articulará a través de la referida modificación de la Directiva del Ahorro e implementando y aprobando la propuesta de modificación de la Directiva de Asistencia Mutua en materia tributaria que fue presentada el 12 de junio del año 2013, y que afectaría a personas físicas y entidades proyectándose sobre dividendos, ganancias patrimoniales, cualquier renta generada por activos poseídos a través de una cuenta financiera, cualquier cantidad respecto de la cual una institución financiera sea deudor (pagos de rescate incluidos), y saldos de cuentas financieras. No obstante, los intermediarios financieros europeos deberán cumplir con el estándar global OCDE y con FATCA, a efectos de que los Estados miembros cumplan sus obligaciones convencionales derivadas del Convenio OCDE/Consejo Europa Multilateral de Asistencia Mutua (Protocolo 2010) y de los propios acuerdos intergubernamentales bilaterales (IGA-FATCA) concluidos con EE. UU., lo cual puede generar importantes costes de cumplimiento para el sector (vid.: SEMETA: *Cementing Tax Transparency: Breakthrough Agreement on EU Savings Directive*, EU Commission Statement, Brussels, 24 March 2014, Speech/14/243).

pensiones como hace FATCA), así como los saldos de las cuentas y las rentas derivadas de ventas de activos financieros.

- **Las entidades financieras que deben obtener y suministrar información:** la noción de entidades financieras que deben revelar información no solo incluye a los bancos, entidades depositarias y custodios sino también otras instituciones financieras como *brokers*, ciertos vehículos e instituciones de inversión colectiva y ciertas entidades aseguradoras.
- **Las cuentas bancarias objeto de revelación** se refieren a personas físicas (no residentes) y entidades sujetas a obligaciones de información, incluyendo a los *trusts*, fundaciones y entidades pasivas (regla de transparencia identificando el titular último).

El CRS también describe los procedimientos de diligencia debida que deben seguir las entidades financieras para identificar las cuentas sobre las que debe informarse y la residencia (en el otro Estado parte del CAA) de las personas físicas y entidades no residentes (incluyendo entidades pasivas controladas por una o varias personas que caen en el ámbito de la revelación de información) titulares de las mismas. Los procedimientos de diligencia debida en gran medida están inspirados en los estándares internacionales en materia de prevención de blanqueo de capitales (los elaborados por el *Financial Action Task Force*), lo cual tiene sentido, y contemplan reglas diferentes para cuentas de personas físicas y de entidades, distinguiendo también entre «cuentas pre-existentes» y «cuentas nuevas» considerando las dificultades que pueden surgir a la hora de obtener determinado tipo de datos o información de los sujetos que contrataron sus cuentas en el pasado.

Las obligaciones de diligencia debida son de mayor alcance, por tanto, en relación con las cuentas financieras de nueva creación de personas físicas y entidades sin que se haya establecido un umbral mínimo, a diferencia de lo que acontece en el marco de FATCA. No obstante, tal umbral sí se ha establecido en relación con las «cuentas pre-existentes» de entidades (250,000 USD), y respecto de las «cuentas pre-existentes» de personas físicas se han articulado distintas obligaciones en función de si se trata de una cuenta de alto o bajo valor, esto es, se ha introducido un criterio de riesgo fiscal para modular las obligaciones de diligencia debida.

El Modelo de acuerdo entre las autoridades competentes (CAA) y el CRS que ha elaborado la OCDE incorpora un anexo que desarrolla el estándar de revelación de información (CRS) y los procedimientos de diligencia debida que deben cumplir las instituciones financieras, de suerte que en el marco del acuerdo bilateral que firmen las autoridades competentes de cada país tal anexo específico del CCA delimitará el verdadero alcance de las obligaciones de información de las entidades financieras, ya que este definirá qué sujetos están obligados a revelar información y cuál es el contenido de sus obligaciones respecto de los sujetos afectados.

El CRS requiere de un proceso de implementación a nivel interno por los distintos países que sigan o adopten el estándar, de manera que debe realizarse una reforma de la legislación interna que establezca en concreto las obligaciones de revelación de información periódica al Fisco a cargo de las «entidades financieras» establecidas en el territorio de cada país.

b) El Modelo de Acuerdo entre Autoridades Competentes

El CAA tiene como principal función la de vincular el CRS y la base legal para el intercambio de información (un acuerdo de intercambio de información, un CDI o el Convenio Multilateral OCDE/Consejo de Europa de asistencia mutua) permitiendo así que la información obtenida por las entidades financieras y transmitida a las autoridades fiscales sea suministrada o intercambiada de forma automática a las autoridades fiscales del otro país, cuya autoridad competente ha firmado el acuerdo, de acuerdo con lo establecido en el instrumento internacional de asistencia mutua de que se trate.

El CAA, por tanto, delimita en concreto el alcance específico de la información que será intercambiada, la forma en que será remitida y los aspectos temporales y técnicos del suministro de los datos. El acuerdo entre las autoridades competentes también contiene otro conjunto de disposiciones de gran relevancia como las referidas a la confidencialidad de la información, así como los mecanismos de colaboración para garantizar la efectiva aplicación del acuerdo.

El modelo de CAA desarrollado por la OCDE instrumenta la reciprocidad en el flujo de información entre los dos países sobre sus residentes (en línea con el Modelo IIGA FATCA), aunque se indica que no plantearía problemas la articulación de un modelo no recíproco.

Posiblemente, en el marco del CAA también se incluyan otros contenidos como el sistema de intercambio de información espontánea que se articulará a efectos de que las autoridades competentes de los Estados transmitan (*feedback*) determinadas cuestiones que hayan surgido al hilo de la utilización de la información y que puedan ser de utilidad para el otro, tales como errores en los datos suministrados o circunstancias que pueden afectar al propio sistema de intercambio (v. gr., datos sobre la residencia fiscal del sujeto, etc.).

4. PERSPECTIVAS DE FUTURO SOBRE LA APLICACIÓN DEL NUEVO ESTÁNDAR GLOBAL DE INTERCAMBIO AUTOMÁTICO DE INFORMACIÓN FINANCIERA

Tal y como hemos indicado, el nuevo estándar global de intercambio automático que está pretendiendo articular la OCDE, con el apoyo del G20 y la UE, en la hora actual no constituye un modelo completo ni, por tanto, susceptible de ser implementado. Todavía existen aspectos técnicos del CRS que requieren desarrollo y hasta que ello no acontezca no se producirá, pretendidamente, este «big bang» global en materia de transparencia de información financiera.

Una vez que el modelo se haya completado desde el plano técnico –previsiblemente en septiembre de 2014– llegará el momento político, de manera que la evolución del actual estándar de transparencia e intercambio de información (rogado) hacia el nuevo estándar que incluye el intercambio automático de información financiera de acuerdo con el modelo (de mínimos) articulado por la OCDE requerirá un alto grado de consenso, cuando menos, a nivel del G20 y de la UE; una

vez se logre tal consenso e impulso político a este nivel, lo normal es que el nuevo estándar se globalice y desarrolle (y monitorice) de forma uniforme a través del *Global Tax Forum* y sus países miembros. El compromiso adoptado por el *Early Adopters Group*, compuesto por 44 países miembros y no miembros de la OCDE, de anticipar la implementación del estándar global común de intercambio automático OCDE (CRS), así como las propias declaraciones de la Comisión UE (marzo de 2014) confirmando la articulación de tal estándar a nivel comunitario, constituyen elementos que apuntalan los cimientos del nuevo estándar OCDE y permiten pensar en una implementación progresiva durante los próximos años a nivel global.

Ya se ha anunciado por la OCDE que la idea es someter la implementación del nuevo estándar a revisión y seguimiento, lo cual pasa por articular procedimientos y mecanismos para determinar qué países se han alineado con el nuevo estándar y cuáles no a efectos de determinar su caracterización como países cooperativos o no cooperativos de cara a potenciales contramedidas coordinadas y/o unilaterales, tal y como ha venido ocurriendo con el actual estándar de transparencia e intercambio de información.

Todo apunta a que, tras recibir la adhesión del G20 en su reunión de 22-23 de febrero de 2014, el nuevo estándar global de intercambio automático de información financiera se desarrollará de forma pro-activa y efectiva en breve plazo (finales 2014), aunque el proceso de implementación a nivel nacional e internacional (a través de CAA) puede llevar muchos años, incluso una década, hasta completarse, y puede ocurrir que el nivel de implantación varíe desde una perspectiva global regional considerando, por un lado, los diferentes niveles de transparencia de información financiera entre los distintos bloques regionales que existen a nivel mundial y, por otro, el limitado interés y medios que poseen, cuando menos a corto plazo, un buen número de países en vías de desarrollo para articular de forma efectiva estos estándares internacionales.

La principal implicación de todo ello reside en el radical cambio de las reglas de juego que trae consigo en términos de transparencia global de la información financiera reposicionando a los Estados residencia y sus administraciones tributarias de cara a lograr una mejora sustancial en los mecanismos de control fiscal del cumplimiento efectivo de sus impuestos sobre la renta por parte de los contribuyentes, lo cual sin duda es bienvenido por todo lo que ello conlleva en términos de mayor legitimidad, integridad y justicia del sistema tributario. Quedan pendientes, sin embargo, muchas cuestiones relevantes sin resolver como son los enormes costes de cumplimiento que este tipo de mecanismos conlleva, la posibilidad de que puedan articularse varios modelos de intercambio automático de información a nivel mundial, la ausencia de auténticas salvaguardias de los derechos de los contribuyentes frente a un uso indebido de la información o un defectuoso funcionamiento del sistema que puede generar perjuicios de difícil reparación o solución a la vista de la falta de mecanismos eficaces de coordinación fiscal entre los distintos países para la resolución de estos problemas⁷.

⁷ En relación con estas cuestiones pueden consultarse algunos de mis trabajos (y la bibliografía allí referenciada): «Intercambio de información tributaria y derechos de defensa del contribuyente: la jurisprudencia del TJUE en el asunto

En suma, estamos en el umbral de un cambio sustancial de reglas de juego que, de confirmarse, podría traer consigo a medio plazo importantes consecuencias, unas más obvias que otras, para todos los jugadores (sectores financiero y legal, administraciones tributarias y contribuyentes), incluyendo la recuperación de un cierto nivel de gobernanza fiscal por parte de los Estados de residencia en un mundo económicamente (y fiscalmente) globalizado.

Sabou», Carta Tributaria, febrero 2014; *Intercambio de Información y Fraude Fiscal Internacional*, CEF, Madrid, 2000; y *El derecho de los contribuyentes al secreto tributario*, Netbiblo, 2009.

EL NUEVO ESCENARIO JURÍDICO DE LA TRIBUTACIÓN DE LOS DIVIDENDOS ENTRE ESPAÑA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Ana Belén Prósper Almagro

*Licenciada en Derecho
Máster Financiero y Tributario/Asesoría Fiscal (ADEIT)*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don José Andrés SÁNCHEZ PEDROCHE, don Francisco Alfredo GARCÍA PRATS, don Francisco MAGRANER MORENO, don Juan MESTRE CHESA y don Javier SANCHO SEBASTIÁN.

EXTRACTO

Tras veintitrés años incólume y azotado en los últimos tiempos por las constantes críticas, el longevo Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal puede experimentar en los próximos años su primera actualización mediante la adhesión del nuevo Protocolo negociado entre ambos Estados. En este sentido, la incorporación de este nuevo instrumento internacional bilateral, que deberá superar como principal escollo para su efectiva entrada en vigor los preceptivos mecanismos internos de ratificación de cada Estado parte, supondrá la alteración sustancial de hasta catorce preceptos con un propósito expreso y notorio: la concesión de un mejor trato a las inversiones interestatales, la reducción de la carga fiscal y, por ende, el punto y final a la triangulación de las inversiones. Para el éxito de este objetivo, uno de los principales logros ha consistido en la esencial adulteración de la regulación de los dividendos. Un verdadero *deus ex machina*, que se nos presenta como la resolución definitiva a tantos años de ardua negociación y malestar empresarial, iluminando el nuevo camino a trazar entre las relaciones internacionales de ambos Estados.

Palabras claves: dividendos, Estados Unidos y Convenio de Doble Imposición.

Fecha de entrada: 03-05-2013 / *Fecha de aceptación:* 09-07-2013 / *Fecha de revisión:* 11-04-2014

THE NEW LEGAL FRAMEWORK FOR DIVIDEND TAXATION BETWEEN SPAIN AND THE UNITED STATES OF AMERICA

Ana Belén Prósper Almagro

ABSTRACT

After twenty-three years intact and flogged by the constant critics in recent times, the long-lived *Convention between the Kingdom of Spain and the United States of America for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion* may experience in the next few years its first update by the adhesion of the new Protocol negotiated between both States. In this specific situation, the incorporation of this new international bilateral agreement, which will have to be ratified by each State in order for it to come into force, will suppose the substantial alteration of up to fourteen articles with an express and well-known intention; this being, the concession of a better treatment to the interstate investments; the reduction of the tax burden and the end of the triangular investments. For the success of this aim, one of the principal achievements has been the amendment of the dividends rules. A real «*deus ex machina*» that presents the definitive solution after so many years of arduous negotiation and social unrest, illuminating the new way to draw in the international relations of both States.

Keywords: dividends, the United States of America and Double Tax Treaty.

Sumario

1. Introducción
2. El tratamiento de los dividendos en el CDI de 1990
3. La Directiva matriz-filial: la eliminación de la multiimposición
4. La transposición de la Directiva matriz-filial al ordenamiento jurídico español y la influencia de los sistemas *holding* europeos
5. El nuevo marco del CDI Hispano-Americano: el freno a la inversión indirecta
6. Consideraciones finales

Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

El Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América (en adelante, CDI España-EUA) para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal respecto de los impuestos sobre la renta data de 1990¹. Casi veintitrés años después y tras un dilatado periodo de tiempo de negociación impulsado por el gobierno americano, el 14 de enero del pasado año se produjo la firma del nuevo Protocolo que registrará de ahora en adelante las relaciones internacionales entre contribuyentes de ambos Estados².

Se cumple, de esta manera, una promesa latente por parte del Gobierno Español, pues ya en febrero del año 2010 con motivo de la invitación al por entonces presidente del Gobierno Español, José Luis Rodríguez Zapatero, al popularmente conocido como *Desayuno de la Oración* que

¹ BOE núm. 306, de 22 de diciembre de 1990.

² CARMONA FERNÁNDEZ, N., coord.: *Convenios fiscales internacionales y fiscalidad de la Unión Europea*, CISS-Wolters-Kluwer, 2007, págs. 43 y ss. «El procedimiento que debe seguirse en un Estado concreto para la aprobación de un CDI se regula en el ordenamiento interno de cada Estado. Por esta razón, el Mod CDI no da ninguna indicación con respecto al procedimiento a seguir para la incorporación a sus respectivos ordenamientos nacionales de los CDIs [...]. En España, la fase inicial de elaboración de los tratados internacionales, es decir, la negociación de los tratados –y entre ellos, los CDIs– corresponde al Ejecutivo [...]. El éxito de la fase negociadora conducirá necesariamente a la adopción y autenticación del Tratado, también competencia del Gobierno [...]. La adopción implica el consentimiento en la redacción definitiva del texto del tratado, mientras que la autenticación es un acto de naturaleza notarial, mediante el cual los negociadores "certifican que ese texto es correcto y auténtico y lo establecen de forma definitiva" [art. 2 d) Decreto 801/1972, de 24 de marzo]. Normalmente, la autenticación se produce mediante el acto de la firma del tratado, que en Derecho español requiere la autorización previa del Consejo de Ministros [art. 5.1 d) Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno y 13 Decreto 801/1972] [...]. A partir de este momento, el procedimiento a seguir por el tratado internacional variará en función de su tipología [...]. Los CDIs se encuentran claramente comprendidos dentro de los grupos a los que se refiere el artículo 94.1 de la CE. La manifestación del consentimiento del Estado (español) para celebrar un CDI con otro Estado se encuentra, por tanto, condicionada a la previa autorización de las Cortes Generales, según dispone el artículo 94.1 de la CE, siendo competencia del Consejo de Ministros remitir los tratados internacionales a la consideración del Legislativo [art. 5.1 d) Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno]. [...] Finalizado el trámite parlamentario, la prestación del consentimiento para obligar a España mediante un tratado, y, en concreto, mediante un CDI, corresponde, por imperativo del artículo 63.2 de la CE, formalmente al Rey, cuyos actos, de conformidad con el artículo 64.2 de la CE serán refrendados por el Ministro de Asuntos Exteriores. Tras el intercambio de instrumentos de ratificación el CDI entrará en vigor y su producción de efectos en España quedará únicamente condicionada a la publicación en el BOE (art. 96.1 CE)».

anualmente se celebra en Washington, se aseguró una revisión inminente del CDI. Sin embargo, han sido necesarios tres años más para la renovación de un Convenio que ya muchos calificaban –como en palabras del ex presidente de la Cámara de Comercio de Estados Unidos en España, Jaime Malet– de «desactualizado»³.

De esta manera, al igual que otros tantos Estados, España se ha visto compelida a mudar su ordenamiento jurídico tributario a fin de evitar que la globalización acarrearla consigo una merma de la competitividad de los contribuyentes residentes que invirtiesen en el exterior, fomentándose la canalización de sus inversiones por medio de territorios con un marco normativo más favorable⁴, pero también y esencialmente, en un sentido adverso, esto es, para favorecer las inversiones extranjeras en territorio español y reducir las fórmulas indirectas de negociación con escala en Estados con legislaciones más favorables.

Debemos recordar que uno de los rasgos principales de nuestra economía desde la década de los ochenta ha consistido básicamente en la expansión de los flujos de entrada de la inversión extranjera directa (IED). Sin ir más lejos, según los datos del Registro de Inversiones Exteriores del Ministerio de Economía y Competitividad, en 2013 la *marca* España recibió un 11,3 % más de IED en participaciones del capital que el ejercicio anterior y si concretamos por principales países de origen de la inversión, situamos a los Estados Unidos de América en un quinto puesto (5,5 %), por detrás de países tales como Reino Unido (6,9 %), Países Bajos (8,2 %), Luxemburgo (16,0) y en la cabeza de la lista Francia (23,4 %)⁵. Sin embargo, y pese a formar los EE. UU. parte de nuestra lista de principales inversores extranjeros, nuestro país se sitúa en el puesto vigésimo séptimo en recepción de productos estadounidenses. Además, a pesar de que en el año 2013 la inversión española en el extranjero aumentó cerca de un 53,7 %, siendo los principales países receptores de nuestra inversión Reino Unido (15,4 %), Alemania (8,4 %), Brasil (8,0 %) y Colombia (7,6 %), ello no ha llegado a tener impacto alguno por lo que respecta a la inversión en EE. UU., donde podemos observar una drástica caída del 37,4 %, siendo incluso desplazado del *pódium* hasta la onceava posición (3,7 %).

Bajo estas cifras, el Protocolo que se adherirá al CDI España-EUA nace con un objetivo claro y conciso: el fomento y el aumento de las inversiones extranjeras directas entre ambos países. Para su logro y consecución ha sido necesaria la modificación de hasta catorce artículos del CDI de 1990, incluyendo importantes novedades por lo que respecta a la regulación de los intereses y cánones, las ganancias de capital, el intercambio de información tributaria y esencialmente los dividendos, a cuya nueva regulación le dedicamos el presente trabajo objeto de estudio.

³ NOCEDA, M.: «Un retraso de doble imposición», *El País*, 11 de abril de 2010.

⁴ FERNÁNDEZ CAINZOS, J. J.: «Sector público y fiscalidad internacional en una economía globalizada», *Información Comercial Española*, Ministerio de Economía y Hacienda, núm. 777, 1999, pág. 21.

⁵ Véase el informe elaborado por la Dirección General de Comercio e Inversiones, titulado «Flujos de Inversiones Exteriores Directas 2013», disponible en www.mineco.gob.es.

2. EL TRATAMIENTO DE LOS DIVIDENDOS EN EL CDI DE 1990

Siguiendo las pautas del Modelo de Convenio de la OCDE⁶ de 1977 y del «United States Model Income Tax Convention⁷» de 1981, el artículo 10 del CDI España-EUA fue el elegido para regular la tributación de los dividendos transfronterizos entre ambos Estados. Los Convenios, como pactos o contratos bilaterales que distribuyen según los intereses de ambos Estados las piezas que componen la soberanía tributaria, tienen pues una trascendencia desmesurada, dado que según la regularización que concedan a una determinada renta ello podrá ser, en cierta medida, causa de distorsión o de atracción, según los casos, de las inversiones y actividades internacionales⁸.

Los dividendos, como distribuciones de beneficios hechas a los accionistas o socios de las sociedades, presentan un tratamiento, si bien quiere decirse más sensible o cauteloso, dado que junto a la conocida como doble imposición económica que sufren estas rentas por antonomasia, cuando se trata de dividendos que además son «transfronterizos» deberemos yuxtaponer una nueva doble imposición, en este caso, jurídica y derivada del solapamiento de dos soberanías tributarias

⁶ La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (de ahora en adelante OCDE) es, tal y como se define ella misma en sus trabajos, «un foro único en el que las Administraciones trabajan conjuntamente con el fin de afrontar los retos económicos, sociales y medioambientales de la globalización. La OCDE también constituye la vanguardia de los esfuerzos realizados para comprender los avances y ayudar a las Administraciones a responder ante las nuevas áreas de interés como la regulación de las sociedades, la economía de la información y los retos de una población que envejece. La Organización proporciona un marco en el que las Administraciones pueden comparar sus experiencias políticas, buscar respuestas a problemas comunes, identificar las prácticas correctas y trabajar en la coordinación de las políticas nacionales e internacionales». En la actualidad, los Estados miembros de la OCDE son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, Eslovenia, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Suecia, Suiza y Turquía.

⁷ Cfr. GARCÍA HEREDIA, A.: *Fiscalidad internacional de los cánones: derechos de autor, propiedad industrial y know-how*, Lex Nova, marzo 2007. «EE. UU. es miembro de la OCDE desde hace más de 30 años y ha participado en el desarrollo y evolución de las diferentes versiones del MC OCDE y, de hecho, los tribunales norteamericanos suelen interpretar los CDI de acuerdo con los Comentarios de las OCDE. Sin embargo, debido a la influencia económica que este Estado tiene en las relaciones fiscales internacionales, ha elaborado su propio Modelo de Convenio para orientar sus negociaciones bilaterales y poner de manifiesto su postura ante la doble imposición y la evasión fiscal internacionales. [...] El MC EE. UU. se completa con unos comentarios a sus artículos denominados Technical Explanation (TE) (explicación técnica). [...] Con carácter general, se puede afirmar que las explicaciones técnicas del MC EE. UU. son el equivalente a los Comentarios del MC OCDE. La diferencia fundamental entre ambos se encuentra en que mientras los Comentarios de la OCDE reflejan el parecer común de todos sus miembros, con sus respectivas reservas y observación, las explicaciones técnicas, por el contrario, representan una visión unilateral de los EE. UU.». El MC EE. UU. y sus Explicaciones Técnicas, cuya última actualización se efectuó en el año 2006, están disponibles en la página web: <http://www.irs.gov/>

⁸ Véase en este sentido el informe relativo a la tributación de las sociedades en el mercado interior o Informe Bolkestein [SEC (2001) 1681]. Su contenido se encuentra disponible en la página web de la Comisión Europea: http://ec.europa.eu/taxation_customs/

desplegadas por dos Estados distintos y auspiciadas por dos principios diferentes como son, por un lado, el principio de territorialidad y, por otro lado, el principio de residencia⁹.

Nos encontramos ante una disyuntiva según la cual, a tenor del primer principio, es el Estado del cual proceden las rentas –Estado de la fuente– el competente para extender su competencia y someter a imposición estos rendimientos; mientras que, según el segundo principio, sería el Estado de la residencia del perceptor de las rentas el que, en coherencia con el principio de gravamen por la renta mundial de los residentes, sería el idóneo para gravar las susodichas rentas. Ahora bien, los Convenios para evitar la Doble Imposición solo establecen mecanismos para paliar la conocida como doble imposición jurídica internacional, delegando a las legislaciones internas de los Estados el establecimiento de los mecanismos adecuados para la erradicación de la doble imposición económica¹⁰.

En este contexto, el artículo 10 del CDI de 1990 arranca de la máxima establecida en el MC OCDE de 1977¹¹ que se basa en el principio de tributación compartida de los dividendos, en el sentido de que los mismos *podrán ser* objeto de gravamen tanto en el Estado de residencia del perceptor (art. 10.1) como en el Estado de donde los dividendos proceden –Estado de la fuente– (art. 10.2), si bien, en este último caso con un límite, el cual no podrá exceder¹² del:

⁹ Cfr. VOGEL, K.: *Double Taxation Conventions*, Kluwer Law International, La Haya-Londres-Boston, 1997, págs. 9 y 10. «Por la primera doble imposición ha de entenderse el gravamen de la renta de un mismo sujeto pasivo por un mismo periodo (identidad del hecho imponible) en dos países; mientras que la segunda consiste en que una misma renta se grava doblemente, en sede de dos sujetos pasivos, por Estados diferentes».

¹⁰ Como indica el párrafo 41 de los Comentarios al artículo 10 del MC OCDE 2008 «A diferencia de la noción de doble imposición jurídica, que generalmente tiene un sentido preciso, el concepto de doble imposición económica es más incierto. Algunos Estados no reconocen la validez de este último concepto y otros, más numerosos, no estiman necesario atenuar la doble imposición económica en el plano nacional». Para posteriormente afirmar en el párrafo 56 que el «problema solo se resolverá adecuadamente a nivel de las negociaciones bilaterales, donde se está mejor situado para apreciar la importancia de los respectivos sacrificios y de las ventajas que el Convenio implica para cada Estado contratante».

¹¹ Según la Explicación Técnica adherida al MC EE. UU. de 1981, el mismo Modelo se basa en la regulación otorgada por el ya publicado MC OCDE de 1977 a los dividendos. «Paragraph 1 states that such dividends may be taxed in the State of residence of the recipient. This provision, which is based on the OECD Model, confirms the provision of paragraph 3 of Article 1 (Personal Scope) that each Contracting State reserves the right to tax its residents. Paragraph 2 provides that such dividends may also be taxed in the Contracting State of which the paying company is a resident for the purposes of its tax, but such tax may not exceed 15 percent of the gross amount of the dividends when the beneficial owner is a resident of the other State».

¹² Cfr. CUBERO, A. y DÍAZ, N.: *Convenios para evitar la doble imposición suscritos por España y Modelo de la OCDE*, Tirant lo Blanch, mayo 2012. «Los Comentarios al Modelo de Convenio señalan que, respecto de este tipo de renta, no sería admisible ningún criterio de tributación exclusiva (ni a favor del país de la fuente ni a favor del país de residencia). Por ello, se opta por un criterio de tributación compartida entre ambos territorios. No obstante, habida cuenta que el país de la fuente ya habrá gravado los beneficios de la sociedad que reparte el beneficio, se considera oportuno limitar el nuevo gravamen sobre tal renta que se producirá en el momento en el que se reparten los dividendos a sus socios. Así, el impuesto exigido en el país de la fuente no excederá del 15 % del importe bruto de los dividendos».

- a) 10 % del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo¹³ es una sociedad que posea al menos el 25 % de las acciones con derecho de voto de la sociedad que paga los dividendos.
- b) 15 % del importe bruto de los dividendos en los demás casos.

El artículo 10, siguiendo el *iter* marcado por el MC OCDE de 1977, acto seguido establece en su apartado tercero la definición del término «dividendos». En este sentido, la definición solo ofrece un pequeño cariz o salvedad respecto de la definición general prevista en el Modelo de Convenio de 1977, al incluir dentro de este concepto a «los rendimientos de otras operaciones, incluso las de crédito, que atribuyan el derecho a participación en los beneficios, en la medida en que se consideren como tales por la legislación del Estado contratante del que procedan los rendimientos».

Por su parte, el apartado cuarto establece una excepción a los apartados 1 y 2 del citado precepto al prever expresamente que los mismos no resultarán de aplicación si el beneficiario efectivo de los dividendos es un residente de un Estado contratante pero ejerce a su vez en el otro Estado contratante, en el que es residente la sociedad que paga los dividendos, una actividad industrial o comercial a través de un establecimiento permanente, con el que la participación que genera los dividendos esté vinculada efectivamente; en estos casos, las normas aplicables a estos dividendos serán las propias de los beneficios empresariales (art. 7) o de los servicios personales independientes (art. 15), según proceda. De este modo, en los supuestos en los que resulte de aplicación esta previsión, los dividendos se considerarán como una parte del beneficio del establecimiento permanente y estarán sujetos sin límite alguno a la imposición en el Estado de la fuente.

Finalmente, el apartado quinto contiene la cláusula de exclusión de la imposición extraterritorial de los dividendos salvo en los supuestos tasados en los cuales los dividendos se paguen a un residente o se imputen a un establecimiento permanente o base fija situada en el Estado de la fuente.

Con esta regulación, el CDI España-EUA convivió de manera armoniosa con el resto del panorama internacional, dado que los parámetros establecidos en el mismo eran muy semejan-

¹³ Sobre la cláusula del beneficiario efectivo y su aplicación dinámica: VEGA BORREGO, F.: «El concepto de Beneficiario Efectivo en los Convenios para evitar la Doble Imposición», *Documentos IEF*, núm. 8/05. «El Modelo de Convenio de la OCDE de 1977 introdujo en los artículos 10, 11 y 12 el concepto de beneficiario efectivo. La introducción de este concepto implica que el Estado de la fuente únicamente tenga que aplicar los límites establecidos en el Modelo de Convenio de la OCDE para la tributación en la fuente de los dividendos, intereses y cánones si el beneficiario efectivo de los mismos es una persona que reside en el otro Estado parte del convenio. La cláusula del beneficiario efectivo se incluyó en el Modelo de Convenio de la OCDE para impedir la aplicación de los convenios a las conductas de *treaty shopping*, es decir, a aquellas conductas dirigidas a reducir o evitar la tributación en el Estado de la fuente de unas rentas usando un Convenio que, en principio, no es aplicable. La forma utilizada normalmente consiste en interponer entre los dos Estados contratantes un sujeto residente en un Estado con un convenio más favorable para la operación de que se trate. Este sujeto interpuesto puede ser una persona física o jurídica que actúa por cuenta del titular del rendimiento o bien una entidad a la que se atribuye formal y materialmente la titularidad del rendimiento generado en el Estado de la fuente».

tes a la política sobre dividendos implantada en aquella década. Sin embargo, la transposición de la conocida como *Directiva matriz-filial*¹⁴ a los ordenamientos de los Estados miembros de la Unión Europea y la renovación de los CDI por determinados países con cláusulas más beneficiosas, sobre todo, en lo que en materia de dividendos respecta, modificó sustancialmente el marco de tributación instaurado hasta el momento.

3. LA DIRECTIVA MATRIZ-FILIAL: LA ELIMINACIÓN DE LA MULTIIMPOSICIÓN

La popularmente conocida como Directiva matriz-filial cuyo objetivo declarado en el propio Preámbulo de la normativa consistía en «crear en la Comunidad condiciones análogas a las de un mercado interior y garantizar así el establecimiento y buen funcionamiento del mercado común»¹⁵, data del mismo año en que se produjo la firma del Convenio Hispano-Americano para eliminar la doble imposición económica, esto es, de 1990. Su origen y fundamento debe buscarse en el temor de que «indudablemente la decisión de una empresa de constituir una filial en otro país de la Comunidad puede verse perjudicada por el hecho de que los dividendos que pueda percibir estén sujetos al impuesto sobre sociedades en el país donde tenga su domicilio fiscal y a una retención en origen, no recuperable en el Estado miembro en que estén domiciliadas sus filiales»¹⁶.

De este modo, la Directiva supuso un hito en la regulación de los dividendos transfronterizos entre sociedades de un mismo grupo residentes en Estados miembros diferentes de la Comunidad Económica Europea –actualmente, Unión Europea–, de modo que la distribución de dividendos,

¹⁴ Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados Miembros diferentes, posteriormente modificada por la Directiva 2003/123/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2003 por la que se modifica la Directiva 90/435/CEE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes.

¹⁵ Cfr. MAGRANER MORENO, F. J.: *La coordinación del Impuesto sobre Sociedades en la Unión Europea*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2009. «Siguiendo un cierto paralelismo con la actividad comunitaria dirigida a armonizar la fiscalidad de las reestructuraciones empresariales, [...] la Comisión, influida por las recomendaciones hechas en el Informe Neumark de 1962, elaboró unos programas de armonización fiscal en 1967, fruto de los cuales fue presentada ante el Consejo en 1969, la *Propuesta de Directiva sobre el sistema común de imposición aplicable a las sociedades matrices y filiales de diferentes Estados miembros*. Esta propuesta, modificada por la propia Comisión en 1985, tenía como objetivo la eliminación de la doble imposición que se provoca en el supuesto de una distribución de dividendos realizada por una filial establecida en un Estado miembro a su sociedad matriz radicada en otro Estado miembro. Así, con dicha actuación armonizadora se buscaba la neutralidad fiscal de este tipo de operaciones en orden a dejar incólume la libre competencia, con el fin de que las empresas se adaptasen a las exigencias del mercado común y se evitase, de este modo, la diferencia injustificada de tratamiento existente entre sociedades matrices y filiales de un mismo Estado y entre las matrices y filiales de diferentes Estados miembros».

¹⁶ MOLINA GÓMEZ-ARNAU, P.: «Apuntes sobre la Directiva del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al Régimen Fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (90/435/CEE)». *Noticias CEE*, 1992, número 84, pág. 81.

tras este nuevo marco jurídico, estaría exenta en el país de residencia de la filial pagadora, y el Estado de residencia de la sociedad matriz perceptora de tales dividendos, de manera recíproca, estaría obligado a eliminar la doble imposición económica que esta hubiera soportado en la obtención de sus beneficios en territorio europeo.

En efecto, la inserción de la Directiva 90/435/CEE –posteriormente modificada por la Directiva 2003/123/CE– apoyada y matizada por la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido a establecer una doble máxima dentro del ámbito comunitario en virtud de la cual:

1. Los beneficios distribuidos por sociedades filiales en territorio comunitario a sociedades matrices establecidas en otros Estados miembros de la Unión Europea estarán exceptuados de gravamen por el Estado de la fuente¹⁷.
2. La doble imposición económica sufrida por la percepción de los susodichos dividendos también será erradicada por el Estado de la residencia¹⁸ –bien por el mecanismo de la exención o bien por el mecanismo de la imputación¹⁹– siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones, en concreto:

¹⁷ Una de las novedades más destacadas de la Directiva 2003/123/CE consistió en la ampliación de esta exención a los supuestos de reparto de beneficios por una matriz residente en la Unión Europea a establecimientos sitos en el mismo territorio comunitario.

¹⁸ Cfr. MAGRANER MORENO, F. J.: «Affaire Accor: crónica de una incompatibilidad anunciada y de una inesperada restricción de la defensa del enriquecimiento sin causa», *Revista Aranzadi Quincena Fiscal*, Thomson Reuters Aranzadi, marzo 2013, núm. 6. «Es necesario recordar que de su jurisprudencia se desprende que el Derecho comunitario no impone en especial ningún método para evitar la llamada doble imposición económica, sin embargo, lo que sí que ha venido a decir con claridad meridiana es que, si un Estado establece un método para eliminarla en relación con los dividendos internos, también debe aplicarse este mecanismo a los que procedan de sociedades establecidas en otros Estados miembros. [Véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de julio de 2004, Lenz, C-315/02, Rec. p. I-7063, apartados 20 a 49 (NFJ029120), y de 7 de septiembre de 2004, Manninen, C-319/02, Rec. p. I-7477, apartados 20 a 55 (NFJ018806), así como la sentencia *Test Claimants in the FII Group Litigation*].».

¹⁹ La polémica entre ambos métodos de eliminación de la doble imposición económica internacional es un tema candente en el ámbito del Derecho Tributario Internacional, si bien, el Informe Bolkestein se decanta por el método de exención, en cuanto mejor adaptado al principio de libertad de establecimiento. En el mismo sentido, F. A. GARCÍA PRATS, *Imposición directa, no discriminación y Derecho comunitario*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 232 y ss., donde expresa una preferencia por el método de exención respecto de su adecuación al Derecho comunitario. Igualmente, MAGRANER MORENO, F. J.: *La coordinación del Impuesto sobre Sociedades en la Unión Europea*, op. cit., en la página anterior. «Por su parte, el Informe Ruding constataba en 1992 que la eliminación de las retenciones en el pago de dividendos transfronterizos entre sociedades asociadas, preconizada por la Directiva de matrices y filiales, constituía un primer paso importante hacia la eliminación de la discriminación existente entre la inversión nacional y la extranjera, recomendándose la adopción del método de exención por parte de todos los Estados miembros, a fin de mejorar el grado de neutralidad fiscal locacional. Véase Informe Ruding, op. cit., página 229. El Comité consideró de forma expresa que el método de exención sería preferible por razones de simplicidad administrativa, siempre que fuera acompañado de medidas que evitasen una excesiva competencia fiscal entre los Estados miembros».

- a) Que se trate de entidades que se ajusten al término «sociedad de un Estado miembro»²⁰.
- b) Que entre dichas sociedades exista una relación matriz-filial en los términos previstos por la Directiva, esto es, que la participación existente entre ambas sociedades ascienda a un mínimo del 25 % del capital –a partir del 1 de enero de 2009 la participación mínima exigible a una sociedad de un Estado miembro de otra ubicada en el mismo perímetro comunitario se rebaja a un 10 % del capital–.

Ahora bien, este eficaz mecanismo contra la doble imposición económica se circunscribe, como ya hemos apuntado, a los Estados miembros de la Unión Europea, no permitiéndose, de entrada, su expansión a territorios terceros, motivo por el cual el apartado segundo del artículo primero de la citada Directiva dispone que «La presente Directiva no será obstáculo para la aplicación de disposiciones nacionales o convencionales que sean necesarias a fin de evitar fraudes o abusos», esto es, la normativa comunitaria no ha optado por implantar cláusulas antiabuso específicas, sino que ha preferido delegar esta facultad a los ordenamientos internos de los Estados miembros.

4. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA MATRIZ-FILIAL AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL Y LA INFLUENCIA DE LOS SISTEMAS HOLDING EUROPEOS

Según el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea «la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios»; por tanto, podemos concluir que la Directiva –a diferencia de los Reglamentos– se constituye como un acto legislativo que define un objetivo a alcanzar de manera vinculante por todos los Estados miembros de la Unión Europea y en la cual solo se perfilan someramente los parámetros o requisitos mínimos que cada país debe acometer, delegando a la normativa interna de cada uno de ellos los medios adecuados para su logro²¹.

²⁰ A efectos de la aplicación de la Directiva, el término «sociedad de un Estado miembro» designa toda sociedad:

1. Que revista una de las formas enumeradas en la nueva lista adjunta a la Directiva 2003/123/CE, en la que se incluyen nuevas entidades jurídicas, como cooperativas, mutualidades, sociedades sin acciones, cajas de ahorro o asociaciones que ejercen actividades comerciales.
2. Que, con arreglo a la legislación fiscal de un Estado miembro, se considere que tiene su domicilio fiscal en dicho Estado y que, a tenor de un convenio en materia de doble imposición, celebrado con un Estado tercero, no se considere que tiene su domicilio fiscal fuera de la Comunidad.
3. Que, además, esté sujeta, sin posibilidad de opción y sin estar exenta, a un impuesto sobre sociedades».

²¹ Sin embargo, el TJCE, desde la Sentencia SACE 33/70 ha decidido que excepcionalmente las disposiciones de una directiva también pueden ser directamente aplicables en un Estado miembro, sin necesidad de un acto de transposición

De esta manera, la implantación del objetivo comunitario a nuestro ordenamiento interno por lo que respecta a la no imposición de los beneficios distribuidos por una filial a su matriz española se halla regulada en los artículos 21 o 31 y 32 de la normativa del Impuesto sobre Sociedades²², y lo hace, bien absteniéndose de gravarlos (método de exención) o bien permitiendo practicar una deducción de la cuota (método de imputación) respectivamente²³. Esto es, nuestro ordenamiento jurídico, ajeno a la latente disputa comunitaria sobre la elección del mecanismo más adecuado para la anulación de la doble imposición económica, ha optado por la introducción de los dos métodos comunitariamente diseñados, si bien bajo ciertos condicionantes.

Así pues, el artículo 21.1 del TRLIS es el encargado de perfilar la aplicación del mecanismo de la exención en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de los dividendos o participaciones en beneficios de entidades no residentes en territorio español. Sin embargo, y pese a considerarse como el mecanismo de más fácil aplicación o de más cómodo uso para los contribuyentes, para su efectivo disfrute se exige acumulativamente la presencia de los siguientes requisitos²⁴:

previo del Estado miembro cuando: 1) el plazo de transposición haya vencido y la directiva no haya sido transpuesta o lo haya sido deficientemente; 2) las disposiciones de la directiva sean de contenido suficientemente claro, y 3) las disposiciones de la directiva confieran derechos al ciudadano individual. Se reconoce lo que se ha venido a denominar como el efecto directo vertical de las Directivas. Sobre la aplicación directa de las Directivas véase CANTO GARCÍA, M.: «El efecto directo horizontal en las Directivas y el Tratado de Maastricht», *Boletín de Información*, Ministerio de Justicia e Interior, n.º 1730-31, págs. 193 y ss. En el mismo sentido, BELLIDO BARRIONUEVO, M.: *La directiva comunitaria*, Universidad San Pablo CEU, editorial Dykinson, Madrid, 2003, págs. 203 y ss.

²² Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (de ahora en adelante TRLIS).

²³ Cfr. RICO DE BLAS, T.: «Análisis crítico del artículo 21 del TRLIS. Alternativas de reforma», *Documentos IEF, Cuadernos de formación*, Colaboración 26/07, volumen 4/2007. «La letra c) del artículo 21.3 del TRLIS dispone que no se aplicará la exención "a las rentas de fuente extranjera que la entidad integre en su base imponible y en relación con las cuales opte por aplicar, si procede, la deducción establecida en los artículos 31 o 32 de esta Ley". Lo anteriormente transcrito permite al sujeto pasivo ejercer la opción entre aplicar la exención del artículo 21 o la deducción de los artículos 31 y 32 del TRLIS, en ambos casos para evitar la doble imposición internacional».

²⁴ Debemos precisar que la concurrencia acumulativa de estos requisitos también se exige por el artículo 21.2 del TRLIS para la aplicación de la exención en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de la renta obtenida en la transmisión de la participación en una entidad no residente en territorio español. Sin embargo, la modificación introducida por el Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo, habilita para la aplicación del criterio de la proporcionalidad en esta exención cuando en alguno o algunos de los ejercicios de tenencia de las acciones no se cumpliera con cualesquiera de los requisitos señalados en los epígrafes c) o d).

Del mismo modo, y con efectos a partir del 31 de marzo de 2012, la introducción de la disposición adicional 15.ª al TRLIS en virtud del Real Decreto-Ley 12/2012 ha permitido la incorporación de un nuevo gravamen especial sobre los dividendos y las rentas de fuente extranjera derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, por virtud del cual los dividendos o participaciones en beneficios de entidades no residentes en territorio español, que se devenguen hasta el 30 de noviembre de 2012, podrán no integrarse en la base imponible de este Impuesto, mediante la opción del sujeto pasivo por la sujeción al mismo a través de un gravamen especial del 8%. Esta opción, de carácter temporal, podrá ejercitarse cuando los dividendos o participaciones en beneficio cumplan los requisitos establecidos en las letras a), b) y d). La aplicación de este gravamen especial imposibilita la aplicación de la deducción por doble imposición internacional prevista en los artículos 31 y 32 del TRLIS.

- a) Que el porcentaje de participación directo o indirecto en la entidad no residente sea al menos del 5%²⁵.
- b) Que la participación se haya mantenido de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que el dividendo sea exigible, o que se mantenga posteriormente durante el tiempo necesario para completar el susodicho año.
- c) Que la empresa no residente esté gravada por un impuesto extranjero similar al Impuesto sobre Sociedades, entendiéndose cumplido este requisito si existiese un CDI con cláusula de intercambio de información con el país de residencia.
- d) Que las rentas de la entidad no residente procedan del ejercicio de actividades empresariales en el extranjero, para lo cual se aplicará el conocido «Test del 85/15».
- e) Se excluyen los dividendos de entidades residentes en territorios calificados como paraísos fiscales²⁶, aunque en este último caso sí que podría aplicarse el mecanismo de la imputación.

Finalmente, y en similares términos, el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, por virtud del cual se ha incorporado la disposición adicional 17.^a al TRLIS, también permite la aplicación de un nuevo gravamen especial sobre los dividendos y rentas de fuente extranjera derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, que se devenguen hasta el 30 de noviembre de 2012, y que no estando incluidos en la disposición adicional 15.^a del TRLIS, cumplan con los requisitos a) y b). En este supuesto, el gravamen se elevará hasta el 10%.

²⁵ Cfr. RUIZ GARCÍA, J. R.: *La tributación de los dividendos procedentes de participaciones en entidades extranjeras*, Instituto de Estudios Económicos de Galicia, n.º 64, A Coruña. El porcentaje de participación se fija en el 5% y es, por lo tanto, sensiblemente inferior al establecido en los convenios de doble imposición. La elección del 5% como porcentaje mínimo de participación se sitúa en la dirección trazada por el Informe Ruding que había recomendado «a substantial reduction in the participation threshold prescribed in the parent/subsidiary Directive (Phase I)». Como fundamento de la exigencia de una participación mínima suele citarse la conveniencia de dispensar un trato favorable solamente a las participaciones empresariales y excluir del mismo a las inversiones de cartera [...]. No faltan tampoco los autores que propugnan la exención total de los dividendos intersocietarios, lo que implica la supresión del requisito de la participación mínima. Véase en este sentido, RÄDLER, A. «Vorstellungen des EG-Sachverständigenausschusses zur Unternehmensbesteuerung (Ruding-Ausschuss)», en HERZIG (Hrsg.), *Harmonisierung der Körperschaftsteuersysteme in den EUStaaten*, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 1994, pág. 14. En contra, si se considera que la citada exención se inscribe en el marco de las relaciones matriz-filial, será preciso concluir que debe existir en todo caso alguna participación mínima, porque de lo contrario la sociedad tenedora de la participación no podría ostentar la condición de sociedad matriz. En este sentido, RAMALLO, J., «La Directiva 90/435/CE relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales. La experiencia española», *Revista de Información Fiscal*, Lex Nova, 2001, n.º 43.

²⁶ Son territorios calificados reglamentariamente como paraísos fiscales aquellos enumerados en el artículo 1 del Real Decreto 1080/1991, de 5 julio, y que no hayan firmado con España un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información. En la página web del Ministerio de Economía y Hacienda se puede consultar el listado actualizado de los Convenios de doble imposición suscritos por España (www.meh.es/es-ES/Normativa). Esta lista también la podemos encontrar en el manual de MAGRANER MORENO F. J.: *La imputación sobre las rentas obtenidas en España por artistas y deportistas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 68.

Por su parte, el sistema de imputación como mecanismo capaz de anulación de la doble imposición económica, aparece reglado en los artículos 31 y 32 del TRLIS, después de erigirse como el único sistema válido seleccionado por nuestro legislador para la supresión de la doble imposición económica de fuente interna (art. 30 TRLIS). El artículo 32, bajo la rúbrica «Deducción para evitar la doble imposición internacional: dividendos y participaciones en beneficios», parece el único precepto indicado para la purgación de esta multiimposición; sin embargo, ello no nos debe confundir, pues el artículo 32 se debe aplicar conjuntamente con el artículo 31 en una correcta sintonía²⁷. De este modo, el empleo de este sistema supondrá:

1. El cómputo de los dividendos en la base imponible del socio.
2. La aplicación de una deducción sobre la cuota íntegra del impuesto. En cuanto a la deducción, la misma dependerá de la concurrencia o no de determinados requisitos, de tal modo que si la participación directa o indirecta en el capital de la entidad no residente es de al menos del 5 % y la tenencia de las acciones se hubiera poseído de manera incesante durante el año anterior al día en que fuera exigible el beneficio que se distribuyese o, en su defecto, se mantuviese la participación durante al menos ese plazo, la deducción a aplicar sería la prevista en el artículo 32 del TRLIS, esto es, el importe efectivamente pagado por la entidad extranjera, respecto de los beneficios con cargo a los cuales se reparten los dividendos, siempre que su cuantía se integrara en la base imponible.

Como podemos observar, el artículo 32 del TRLIS mantiene algunos de los requisitos también exigidos por el artículo 21 del TRLIS, razón por la cual determinados sujetos son potencialmente aptos para optar por uno u otro mecanismo. En cambio, incumpléndose cualquiera de ambos requisitos exigidos por el artículo 32 del TRLIS, la única deducción válidamente aplicable sería la prevista en el artículo 31, esto es, la menor de las siguientes cantidades: el importe efectivo de lo satisfecho en el extranjero por razón de un gravamen de naturaleza idéntica o análoga a este impuesto o el importe de la cuota íntegra que en España correspondería pagar por las mencionadas rentas si se hubieran obtenido en territorio español.

En cambio, y por lo que respecta a la exención en origen de los beneficios distribuidos por una filial española a una matriz residente de la Unión Europea, su regulación se ubica en el artículo 14.1 h) del TRLIRNR²⁸. Por tanto, un matiz esencial a destacar es que mientras que para la aplicación de los artículos 21 o 31 y 32 del TRLIS se requiere que la entidad que reparta los dividendos no resida

²⁷ Así lo dispone claramente el artículo 32.3 del TRLIS al prever que «Esta deducción, juntamente con la establecida en el artículo anterior respecto de los dividendos o participaciones en los beneficios, no podrá exceder de la cuota íntegra que en España correspondería pagar por estas rentas si se hubieran obtenido en territorio español. El exceso sobre dicho límite no tendrá la consideración de gasto fiscalmente deducible».

²⁸ Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes (de ahora en adelante TRLIRNR).

en territorio español, para la aplicación del artículo 14.1 h) del TRLIRNR necesariamente se exige que la entidad matriz que percibe el beneficio de una filial española sea necesariamente residente en otro Estado miembro de la Unión Europea, no aplicándose a contrario sensu dicho régimen beneficioso si la entidad perceptora de tales dividendos se encuentra establecida en un territorio tercero.

No obstante, para evitar prácticas abusivas y en coherencia con el apartado segundo del artículo primero de la Directiva matriz-filial anteriormente transcrito, el propio artículo 14.1 h) del TRLIRNR establece una cláusula antielusoria al prever que «Lo establecido en esta letra h) no será de aplicación cuando la mayoría de los derechos de voto de la sociedad matriz se posea, directa o indirectamente, por personas físicas o jurídicas que no residan en Estados miembros de la Unión Europea, excepto cuando aquella realice efectivamente una actividad empresarial directamente relacionada con la actividad empresarial desarrollada por la sociedad filial o tenga por objeto la dirección y gestión de la sociedad filial mediante la adecuada organización de medios materiales y personales o pruebe que se ha constituido por motivos económicos válidos y no para disfrutar indebidamente del régimen previsto en esta letra h)». Según la propia Dirección General de Tributos²⁹ la cláusula tiene pues por objetivo atacar las estructuras en las que la creación de una matriz comunitaria por un no residente en la Unión Europea responde a motivos exclusivamente tributarios³⁰.

Un claro ejemplo de cómo podría afectar esta cláusula antiabusiva a la planificación fiscal lo hallamos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2012. Según los antecedentes de dicha resolución una filial ubicada en territorio español y participada al 100 % por su matriz holandesa repartía a esta última un beneficio o dividendo, el cual se declaraba exento por la aplicación del régimen de matrices filiales transpuesto en nuestro ordenamiento interno. Ahora bien, dado que la matriz holandesa pertenecía en su totalidad a otra sociedad también domiciliada en Holanda y cuyo capital pertenecía a su vez, en su totalidad a la matriz principal del grupo, una entidad ubicada en los Estados Unidos de América, se consideró de aplicación la cláusula antielusoria prevista en nuestro ordenamiento interno. No obstante, dado que su aplicación pese a ser

²⁹ Vid. CARMONA FERNÁNDEZ, N., coord.: *Convenios fiscales internacionales y fiscalidad de la Unión Europea*, pág. 897, *op. cit.*, primera página.

³⁰ Sobre esta cláusula antiabuso la Comisión Europea (Caso 2005/2275) decidió enviar a España un requerimiento oficial a fin de que modificase dicho apartado por considerar que el mismo automáticamente consideraba abusivo los casos en los que una sociedad española pagaba dividendos a una sociedad establecida en otro Estado miembro que a su vez pertenecía a otra sociedad residente en un país tercero, sin que se analizase caso por caso si verdaderamente se estaba cometiendo dicho abuso. La Comisión declaró que si bien el artículo 1, apartado 2, de la Directiva confería a los Estados miembros cierto margen de discrecionalidad para aplicar las disposiciones nacionales o convencionales que fueran necesarias con el fin de evitar abusos, no obstante, tales medidas debían ser proporcionadas a la finalidad perseguida. El requerimiento adoptó la forma de un dictamen motivado, la segunda fase del procedimiento de infracción contemplado en el artículo 226 del Tratado, suponiendo ello que si España no modificaba su legislación en el plazo de dos meses, la Comisión podría someter el asunto al Tribunal de Justicia. Finalmente, la Comisión Europea desistió de esta advertencia al considerar que efectivamente el precepto otorgaba a los sujetos pasivos los mecanismos necesarios para poder probar su derecho y cumplir así con el principio de proporcionalidad de la medida antiabusiva. Véase a este respecto la página web de la Unión Europea: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-06-933_es.htm

restrictiva no es automática, se hizo preciso analizar si concurría alguno de los supuestos tasados que excepcionaban la aplicación de la medida antiabusiva, en concreto, si la entidad matriz ejercía una actividad económica directamente relacionada con la filial, o si la entidad matriz ejercía servicios de dirección y gestión a la filial, o si la matriz se había basado en motivos económicos válidos para su constitución.

Obsérvese que por medio de este entramado empresarial, los dividendos pagados por la filial española y que finalmente recibía la entidad americana habían soportado efectivamente una tributación en Holanda muy inferior a la que habrían soportado de haberse remitido directamente desde España a Estados Unidos. El esquema resultante era el siguiente:

- La empresa española abonaba unos dividendos a una entidad domiciliada en Holanda. Al estar domiciliada en un país miembro de la Unión Europea, el pago de los dividendos resultaba exento por aplicación del artículo 46.1 f) de la Ley 43/1995 –actualmente art. 14.1 h) TRLIRNR–.
- Posteriormente, estos dividendos se abonaban a otra empresa europea, por lo que el coste tributario volvía a ser nulo.
- Finalmente, los dividendos se repatriaban desde la entidad holandesa a la matriz americana del grupo soportando en Holanda una tributación del 5 %³¹.

Por tanto, si estos dividendos se hubieran repartido directamente por la filial española a la matriz americana, hubiera resultado de aplicación el artículo 10 del Convenio entre España y Estados Unidos de América para evitar la doble imposición de 1990, el cual fijaba una tributación en España del 10 %.

En el caso planteado, finalmente se consideró que la matriz holandesa no cumplía con ninguno de los requisitos que habilitarían para la aplicación de la exención, y es más, pese a que la segunda entidad holandesa sí que los cumplía, se consideró igualmente inaplicable la exención al declararse que los citados requisitos debían ser cumplidos y exigidos por la entidad matriz que participase directamente –y no de manera indirecta como en este caso– a la sociedad filial que repartiese los beneficios o dividendos. La consecuencia inmediata fue la aplicación del Convenio de Doble Imposición Hispano-Holandés en cuyo artículo 10 habilitaba a España para efectuar una retención del 10 %³².

³¹ Article 10 The Convention between the United States of America and the Kingdom of the Netherlands for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income, signed at Washington on December 18, 1992: However, such dividends may also be taxed in the State of which the company paying the dividends is a resident and according to the laws of that State, but if the beneficial owner of the dividends is a resident of the other State, the tax so charged shall not exceed: a) 5 percent of the gross amount of the dividends if the beneficial owner is a company which holds directly at least 10 percent of the voting power of the company paying the dividends; b) 15 percent of the gross amount of the dividends in all other cases.

³² Según el artículo 10.3 b) del Convenio entre el Reino de España y el Reino de los Países Bajos de 1971: El impuesto español sobre los dividendos pagados por una sociedad residente de España a una sociedad que es residente de los Países

Ante este panorama internacional, en el cual es palpable el temor de los Estados a una elevación de su tributación sobre las rentas volátiles, al vincular dicha acción con una inminente «fuga de capitales», se han ido insertando en los ordenamientos jurídicos de dichos precavidos Estados, verdaderos mecanismos de atracción de estas rentas. Se trata, por tanto, de Estados no calificados tradicionalmente como paraísos fiscales pero que han introducido pequeños «oasis» en sus legislaciones internas, provocando una suerte de «subasta fiscal internacional»³³. Entre los aludidos países destacamos por su tradición a Luxemburgo y Holanda, pero también a Portugal, Irlanda, Suecia, Reino Unido y España.

En efecto, la normativa española relativa al Impuesto sobre Sociedades recoge su particular «oasis fiscal» en sus artículos 116 a 119 al regular el régimen de las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros (en adelante, ETVE), para las llamadas entidades *holding* o de gestión de cartera, es decir, para aquellas sociedades que incluyan entre sus actividades la gestión y administración de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español³⁴. Según el artículo 116 del TRLIS se podrán constituir como ETVE las entidades que cumplan las siguientes condiciones:

1. Que no revistan la forma jurídica de una Agrupación de Interés Económico, española o europea, ni de una Unión Temporal de Empresas. Se excluye igualmente a aquellas entidades que tengan como principal actividad la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.
2. El objeto social de las entidades que opten por este sistema especial deberán recoger expresamente en sus Estatutos la «actividad de gestión y administración de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español»³⁵.

Bajos y cuyo capital esté, total o parcialmente, dividido en acciones no excederá del 10% del importe bruto de los dividendos: 1) Si la sociedad que recibe los dividendos posee el 50% o más del capital de la sociedad que los paga, o 2) Si la sociedad que recibe los dividendos posee el 25% o más del capital de la sociedad que los paga, siempre que por lo menos otra sociedad residente de los Países Bajos posea también el 25% o más del mismo capital.

³³ Véase ALMUDI CID, J. M.: «Planificación fiscal internacional a través de sociedades holding», *Universidad Complutense de Madrid*, Doc. n.º 24/06.

³⁴ A destacar que el régimen de la ETVE, al prever en su normativa interna mecanismos antiabusivos, no fue calificado por el denominado Informe Primarolo –nombre que recibió en honor al Presidente del Grupo de Política Fiscal (Taxation Policy Group) que dirigió la primera reunión, Mrs. Dawn Primarolo– como contrario al Código de Conducta sobre fiscalidad de las empresas adoptado en la Unión Europea. El Informe, tras el análisis de 271 medidas vigentes en los Estados Miembros, concluyó que 66 sí que resultaban perjudiciales. En lo que respecta a España, se incluyeron en dicho listado las normas sobre centro de coordinación del País Vasco y Navarra y el régimen de investigación y explotación de hidrocarburos. En este sentido, LAMADRID DE PABLO, A.: «El código de conducta en materia de fiscalidad de las empresas y su relación con el régimen comunitario de ayudas de Estado», *Instituto de Estudios Europeos Centro de Política de la Competencia*, Madrid, n.º 3-2005.

³⁵ ALMUDI CID, J. M.: «Planificación fiscal internacional a través de sociedades holding», *op. cit.*, nota 33. «De esta redacción se deduce que la ETVE podrá compaginar libremente en su objeto social la realización de otras actividades

3. La actividad deberá realizarse «mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales»³⁶.
4. Los valores o participaciones representativos de la participación en el capital de la ETVE deberán ser nominativos.
5. La entidad deberá ser residente en territorio español.
6. La comunicación al Ministerio de Hacienda de la opción por la aplicación de este régimen fiscal.

De este modo, concurriendo los mencionados requisitos y tras la rogación de la aplicación del régimen, sin necesidad de aprobación previa por parte de las autoridades fiscales, los dividendos o participaciones en beneficios de entidades no residentes en territorio español, así como las rentas derivadas de la transmisión de la participación correspondiente, podrán disfrutar de la exención para evitar la doble imposición económica internacional en las condiciones y con los requisitos³⁷ previstos en el artículo 21 del TRLIS, con una ventaja adicional que concierne a la formalidad de la participación mínima y es que a los efectos de esta exención, aun cuando la ETVE no disponga del rígido porcentaje cifrado en el 5% de los fondos propios o del capital de la entidad no residente, podrá igualmente disfrutar de este beneficio fiscal si el valor de adquisición de la participación resulta superior a 6 millones de euros. De esta forma, por medio de la inserción de la *holding* española en nuestro ordenamiento interno, España ha instaurado un mecanismo capaz de competir con jurisdicciones veteranas en la regulación de este tipo de entidades, todo ello en un gran afán de favorecer la internacionalización de las empresas españolas.

distintas a la tenencia de valores de sociedades extranjeras, sin necesidad de que la mayor parte de los rendimientos obtenidos por el sujeto pasivo procedan de la gestión y explotación de su cartera. Esto implica, obviamente, que, en el momento actual, podrán acceder a la aplicación del régimen de ETVE no solo las denominadas entidades de cartera o *holding*, sino también aquellas entidades que, al margen de cuál resulte su objeto social principal, cuenten en su activo con una participación significativa en entidades no residentes».

³⁶ Según la Dirección General de Tributos en su Consulta 898/2004, de 31 de marzo de 2004 (NFC034972) «La aplicación del régimen de las entidades de tenencia de valores extranjeros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 129 de la LIS, requiere, al menos, una mínima actividad consistente en la gestión y administración de los valores poseídos. Para ello ha de disponer de la correspondiente organización empresarial, la cual resultará apreciable en la medida en que se disponga de medios materiales y personales adecuados para tomar las decisiones necesarias en orden a la correcta administración de las participaciones. La entidad tendrá que tener la organización correspondiente, no para controlar la gestión de la entidad participada, sino para ejercer los derechos y cumplir con las obligaciones derivadas de la condición de socio, así como tomar las decisiones relativas a la propia participación. No obstante, esto no supone obligatoriamente que la entidad deba contar con personal asalariado y con un local afecto a dicha actividad. Puede entenderse que existen medios personales adecuados, a estos efectos, cuando algún miembro del Consejo de Administración se ocupe asimismo de la gestión ordinaria de la entidad, medios que se considerará suficientes si con su actividad se lleva a cabo la dirección y la gestión de las participaciones». Finalmente, resulta importante subrayar que la disposición de los medios materiales y personales adecuados para la gestión de la cartera de valores implicará su condición de «beneficiario efectivo» del dividendo en el marco de los CDI.

³⁷ Recordemos que el artículo 21 del TRLIS exigía la superación de unos requisitos o tests para su efectiva aplicación: el test de la participación; el test de la sujeción impositiva; y el test de la actividad 85/15.

Ahora bien, el engranaje perfecto de este sistema se complementa con una adicional y novedosa previsión concerniente a la tributación de la distribución de los beneficios a los socios. En este sentido se permite distinguir entre los beneficios distribuidos a socios personas físicas y jurídicas residentes en territorio español de los beneficios distribuidos a socios personas físicas y jurídicas no residentes. Así pues, cuando el perceptor de las rentas sea una entidad sujeta al Impuesto sobre Sociedades español, los beneficios distribuidos con cargo a rentas no integradas en la base imponible darán derecho a la deducción por doble imposición interna (art. 30 TRLIS), en tanto que si el preceptor de las susodichas rentas es un contribuyente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas español, los rendimientos distribuidos por la ETVE se integrarán en la renta general del contribuyente, habilitándosele para la aplicación de la deducción por doble imposición internacional respecto de los impuestos pagados por la entidad en el extranjero, correspondientes a las rentas exentas que integran el beneficio (art. 82 LIRPF). En cambio, cuando el perceptor de los beneficios distribuidos por la ETVE con cargo a rentas exentas resulte ser una persona física o una entidad no residente en territorio español, el rendimiento distribuido no se entenderá obtenido en territorio español, y, por tanto, no quedará sujeto a tributación –retención– en nuestro país³⁸.

Sin embargo, la inserción de este propicio mecanismo aplicable a los socios no residentes en territorio español no cuenta con el beneplácito de todos los Estados con los cuales España ha suscrito un CDI. La disputa centra su eje en la no consideración como residente en España a las ETVE por considerar que las mismas no tributan efectivamente en el país de la fuente, motivo por el cual no se pueden calificar como «residentes de un Estado contratante»³⁹. Para salvaguardar esta posición, la DGT española (Consulta 0979/03) reconoció que bastaba la sujeción al Impuesto sobre Sociedades para que las entidades ubicadas en un Estado contratante pudieran aplicar el CDI. Sin embargo, algunos Estados, como Brasil, no han aceptado esta posición de la Administración española, considerando a las ETVE como entidades de régimen fiscal privilegiado, motivo por el cual los dividendos repatriados por este tipo de entidades españolas a sujetos residentes en Brasil no se beneficiarán del CDI. En el mismo sentido, algunos Estados han introducido en sus ordenamien-

³⁸ Adviértase que si no se tratara de una ETVE el tipo de retención aplicable será el previsto en el CDI, y en defecto de este, el tipo general del 19% (durante los ejercicios 2012, 2013 y 2014 el tipo de gravamen se ha elevado al 21%) previsto por la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes.

³⁹ Recordemos en este sentido que el artículo 4.1 del MC OCDE establece que «la expresión "residente de un Estado contratante" significa toda persona que, en virtud de la legislación de ese Estado, esté sujeta a imposición en el mismo por razón de su domicilio, residencia, sede de dirección o cualquier otro criterio de naturaleza análoga, incluyendo también a ese Estado y a sus subdivisiones políticas o entidades locales. Esta expresión no incluye, sin embargo, a las personas que estén sujetas a imposición en ese Estado exclusivamente por la renta que obtengan de fuentes situadas en el citado Estado o por el patrimonio situado en el mismo». En este sentido, ALMUDÍ CID se decanta por afirmar que «en aquellos supuestos en los que el sujeto pasivo ha incurrido en la realización del hecho imponible de un tributo que grava su renta mundial, pero disfruta de una exención, debe poder invocar la aplicación del CDI. Mantener lo contrario supondría tanto como incorporar a todos los CDI que siguen el MC OCDE, por la vía de la interpretación, las denominadas cláusulas de sujeción a tributación (*subject-to-tax clauses*), que condicionan la corrección de la doble imposición internacional a que exista tributación efectiva en el país de la fuente, lo que no encaja con la postura formalista que, a estos efectos, ha venido manteniendo el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE al elaborar los Comentarios al artículo 1 del Modelo».

tos internos reglas CFC (*controlled foreign corporations*) con el único objetivo de hacer frente a las estrategias de aplazamiento de ingresos⁴⁰.

En definitiva, podemos concluir que debido a la alta competencia preexistente entre los diversos regímenes de *holdings* europeos, nuestro mecanismo de ETVE ha sido seleccionado como uno de los más beneficiosos por las múltiples ventajas que el mismo ofrece, en esencia, por lo que respecta a la no tributación en sede de los socios de la ETVE. No es de extrañar que empresas tales como Vodafone, Hewlett-Packard, American Express, General Mills o Eli Lilly tengan como punto de conexión el empleo de nuestro país como vehículo fiscal a la inversión; pero, quizás el caso más flagrante del lucro aparejado que el empleo de nuestro «oasis fiscal» puede acometer lo constituye la compañía petrolífera americana «ExxonMobil»⁴¹. La mayor empresa del mundo por valor en Bolsa y la primera por facturación eludió a través de su red de *holdings* el desembolso de ingentes cantidades de dinero. Su ingeniería financiera es bien sencilla: la ETVE española (ExxonMobil Spain) es accionista de la *holding* ExxonMobil Luxembourg et Cie, la cual a su vez cuenta con un gran conglomerado de filiales distribuidas por todo el mundo. El esquema resultante es el siguiente:

- En 2009, ExxonMobil Luxembourg et Cie abonó a ExxonMobil Spain un dividendo de 3.650,9 millones de euros. Por la aplicación de la Directiva matriz-filial, Luxemburgo no practicó retención alguna sobre los susodichos rendimientos. A su vez, en España los dividendos resultaron fiscalmente exentos en virtud del régimen de las ETVE –art. 117 TRLIS–.
- Posteriormente, ExxonMobil Spain abonó a su matriz estadounidense dividendos por importe de 2.265 millones de euros, que igualmente resultaron exentos ex artículo 118 del TRLIS.

Las cifras no dejan lugar a dudas de los enormes beneficios que nuestro sistema de *holding* ofrece a las entidades no residentes, máxime cuando se puede aplicar un mecanismo como el reseñado con la presencia de un único empleado en todo nuestro territorio nacional. De este modo, la batalla

⁴⁰ Un ejemplo que afecta esencialmente a España lo constituye el nuevo régimen implantado en China. En este sentido, la modificación en el año 2008 del artículo 45 de la «China Enterprise Income Tax Law (EITL)» [Order of the President (2007) n.º 63] permitió someter a imposición la parte proporcional de los beneficios no distribuidos por una CFC que le correspondiese a cualesquiera socio u accionista chino. En este sentido, se cataloga como CFC a aquella entidad extranjera que es «controlada» –en los términos del art. 117 del Reglamento– por otra u otras entidades o personas físicas residentes en China y que está constituida en un país o región donde la carga fiscal real es «obviamente menor» que la tasa del impuesto prevista en el artículo 4 de la Ley EIT (es decir, el 25%). Se considera por tributación «obviamente inferior» cuando las tasas efectivas de impuestos en la jurisdicción extranjera sea menor al 50% de la tasa de impuestos en China (es decir, cuando sea inferior al 12,5%). Por tanto, cumpliéndose con los mencionados requisitos, todos los ingresos incluidos en los beneficios contables de la empresa extranjera (incluidos los ingresos pasivos) se atribuyen a la empresa residente en China tributando al tipo estándar del 25% o del 20% si se tratara de una persona física. Ahora bien, debemos tener en consideración que China no aplica estas reglas antiabusivas a todas las CFC, pues el Estado ha elaborado una «lista blanca» de países, entre los cuales no figura España, a los que no resulta de aplicación esta medida antielusiva, entre ellos podemos citar a EE. UU., Reino Unido, Francia, Italia o Alemania.

⁴¹ Cfr. JIMÉNEZ, M.: «La mayor empresa del mundo utiliza España como paraíso fiscal», *El País*, 27 de febrero de 2011.

por la implementación del sistema *holding* europeo más rentable ya está servida, y mientras tanto las Administraciones Tributarias de los Estados inscritos en esta competición continúan cuestionando la frágil línea que delimita el fraude de la planificación fiscal convertida en una verdadera economía de opción. Ahora bien, en cualquiera de los casos, el punto candente de esta situación radica en el hecho de que este régimen meramente puede ser empleado por las entidades que cuenten entre sus actividades con la de gestión de cartera de entidades no residentes, sin ni siquiera exigir una gran estructura empresarial radicada en nuestro perímetro nacional. De este modo, uno de los principales fundamentos de la inserción del nuevo Protocolo, descansa en la idea de expandir un régimen tan provechoso como el instaurado para las ETVE al resto de entidades que ejercen una auténtica actividad económica enclavada en nuestro país y que son a su vez generadoras de empleo y riqueza.

5. EL NUEVO MARCO DEL CDI HISPANO-AMERICANO: EL FRENO A LA INVERSIÓN INDIRECTA

Ya en mayo de 2006, la Junta de Gobierno de la Cámara de Comercio Americana en España, aprobó un documento titulado «White Paper-Renegociación del Convenio Firmado entre España y EE. UU. para evitar la doble imposición y la prevención de evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio». En dicho documento las empresas estadounidenses radicadas en España mostraban su descontento respecto a la regulación «nociva» que ofrecía el CDI en referencia a tres materias: el tratamiento de las ganancias de capital, de los cánones y de los dividendos.

La situación se volvió más tensa si cabe debido al hecho de que los Estados Unidos de América habían renegociado en los últimos años el CDI con la mayoría de los países de la Unión Europea (a título de ejemplo: Holanda y Francia en 2004; Bélgica, Dinamarca y Alemania en 2006), lo que de buena manera propiciaba aún más la inversión de los EE. UU. en España de una manera indirecta, esto es, a través de sociedades base, radicadas en algún otro país europeo. Según datos del Registro de Inversiones Extranjeras del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, comentadas por la Cámara de Comercio de EE. UU. en España «el *stock* de inversión neta acumulada en 2007 procedente de EE. UU. ascendía a 44.500 millones de euros por país último de la inversión pero tan solo a 15.700 millones por país inmediato. La diferencia, de 28.800 millones (el 64 % del total), muy superior a la diferencia que arroja cualquier comparación de las cifras entre inversión directa e indirecta recibidas de cualquier otro país, pone de manifiesto la triangulación que tienen que llevar a cabo las empresas estadounidenses para evitar los efectos perniciosos de un Convenio de Doble Imposición muy poco atractivo para el fomento de la inversión. La diferencia entre las cifras de *stock* de inversión neta acumulada directa e indirecta recibidas desde EE. UU. son sustancialmente menores en la mayoría de los países de nuestro entorno, dotados de mejores convenios de doble imposición con los EE. UU. Asimismo, ningún otro país inversor en España refleja similares diferencias entre las cifras de *stock* de inversión directa e indirecta»⁴².

⁴² Principales cuestiones a debatir en una eventual renegociación del Convenio para evitar la Doble Imposición Internacional entre EE. UU. y España, *American Chamber of Commerce in Spain*, Octubre 2009.

Estos datos ponen de manifiesto de una manera más clarividente la pérdida del atractivo que como país de inversión España ofrecía en 1990, cuando ostentaba unas características diferenciales respecto del resto de Estados de la Unión Europea que actualmente ya no acontecen. De modo que, ante esta crítica situación, pernicioso a fin de cuentas para ambos Estados, nos situamos en el pasado año, en el cual definitivamente se produjo la firma del nuevo Protocolo que modificará el CDI España-EUA; veamos pues cuáles son las principales novedades que establece esta nueva regulación en relación con los denominados dividendos transfronterizos:

1. Se modifica el **apartado segundo del artículo 10** que queda redactado de la siguiente manera: «2. Sin embargo, dichos dividendos pueden someterse también a imposición en el Estado contratante en que resida la sociedad que paga los dividendos, y conforme a la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo de los dividendos es un residente del otro Estado contratante, salvo que se disponga de otro modo, el impuesto así exigido no podrá exceder del:
 - a) 5 por ciento del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad que posea directamente al menos el 10 por ciento de las acciones con derecho de voto de la sociedad que paga los dividendos;
 - b) 15 por ciento del importe bruto de los dividendos en los demás casos.

Este apartado no afecta a la imposición de la sociedad respecto de los beneficios con cargo a los cuales se pagan los dividendos».

Se trata de una modificación que esencialmente concierne al principio de tributación compartida. Como ya indicábamos anteriormente, los CDI han optado tradicionalmente por habilitar tanto al Estado de residencia del perceptor de los dividendos (art. 10.1) como al Estado del cual los dividendos proceden –Estado de la fuente– (art. 10.2) para someter a gravamen estos rendimientos, si bien, en este último Estado con un límite que tras la modificación practicada se reduce considerablemente del 10 al 5%. Así mismo, también se suaviza el porcentaje de participación que la entidad perceptora de los dividendos debe disponer para disfrutar de este beneficio fiscal, reduciéndose dicha participación del 25% de las acciones con derecho de voto al 10% de ellas.

En este sentido, podemos esclarecer que este nuevo apartado ha sido importado directamente del «United States Model Income Tax Convention of november 15, 2006», el cual en su artículo 10 reproduce el mismo texto legal. De este modo, para la comprensión íntegra de este apartado, resultará esencial la remisión constante al «United States Model Technical Explanation Accompanying the United States Model Income Tax Convention of November 15, 2006» (de manera abreviada, *Technical Explanation* o TE) esencialmente en aquellos aspectos no definidos o reflejados en los Comentarios al MC OCDE del año 2010. En este sentido, una pequeña diferencia existente entre ambos Modelos de Convenio descansa en el hecho de que mientras que el MC OCDE establece como premisa para la aplicación del tipo reducido la tenencia de al menos el 25% del capital de la sociedad que paga los dividendos, el MC EE. UU. del año

2006, opta, tal y como ha sido trasladado a este nuevo Protocolo, por la exigencia de la tenencia de al menos un 10% de las acciones con derecho de voto de la sociedad que paga los dividendos⁴³. En este sentido, y a falta de que los Comentarios al MC OCDE del año 2010 nos ofrezcan una definición del término «acciones con derecho a voto», las Explicaciones Técnicas adheridas al MC EE. UU. del año 2006 establecen al respecto que se entenderá por tal aquellas acciones que proporcionen al socio el poder de elegir, designar o sustituir a cualquier persona dotada de las competencias habitualmente ejercidas por la junta directiva de una compañía estadounidense.

En cuanto a la forma de la concesión del beneficio, las Explicaciones Técnicas nos ofrecen una alternativa al prever que esta ventaja fiscal se podrá conceder bien al momento del pago del dividendo a través de la reducción de la retención en la fuente o bien aplicando la retención íntegra y procediendo al reembolso posterior del excedente, pero siempre y cuando tales procedimientos se aplicaran de manera razonable.

Finalmente, y por lo que respecta al momento en el cual se debe exigir la tenencia de esa mínima participación para la aplicación de la reducción de la retención, el TE nos indica que deberemos estar a la fecha en la cual se determine el derecho a los dividendos, y especifica que, en el caso del reparto de un dividendo procedente de una empresa estadounidense, la determinación del susodicho umbral de propiedad se deberá cumplir en la fecha del denominado «*record date*», esto es, el momento en el cual la empresa busca en sus registros quiénes son los accionistas de la entidad, momento previo a la fecha del pago del dividendo o «*date of payment*». En cambio, y si nos remitimos a los Comentarios del MC OCDE del año 2010 los mismos establecen sobre este particular que «Ello significa que, con relación a la participación, solo cuenta la situación existente en el momento en que nace la sujeción al impuesto al que se aplica el apartado 2; es decir, en la mayor parte de los casos, la situación existente en el momento en que los dividendos son legalmente puestos a disposición de los accionistas» (párrafo 16 de los Comentarios al art. 10). Parece así que ambos Comentarios han optado por la no exigencia de la retención de dicha participación durante un periodo previo dilatado al reparto de los beneficios, si bien, las Explicaciones Técnicas incluyen una mejor definición de aquello que se debe entender por «fecha en la cual nace el derecho a los dividendos».

2. Se introduce un novedoso **apartado tercero** en los siguientes términos: «3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, dichos dividendos no se someterán a imposición en el Estado contratante en el que reside la sociedad que paga los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad residente del otro Estado contratante que haya poseído, directa o indirectamente a través de uno o más residentes de cualquiera de los Estados contratantes, acciones que representen el 80% o más del capital con dere-

⁴³ Según el párrafo 15 de los Comentarios al artículo 10 del MC OCDE del año 2008 «Los Estados contratantes, en sus negociaciones bilaterales, pueden separarse del criterio del "capital" convenido en la letra a) del apartado 2 y utilizar, por ejemplo, el criterio del "derecho a voto».

cho de voto de la sociedad que paga los dividendos, durante un periodo de 12 meses que concluya en la fecha en la que se determina el derecho a percibir el dividendo y:

- a) Satisfaga las condiciones del apartado 2 c) del artículo 17 (Limitación de beneficios⁴⁴).
- b) Satisfaga las condiciones del apartado 2 e) del artículo 17, siempre que la sociedad satisfaga las condiciones descritas en el apartado 4 de ese artículo en relación con los dividendos⁴⁵.

⁴⁴ El Protocolo también ha introducido importantes modificaciones en el artículo 17 del Convenio Hispano-Americano en virtud del cual «Salvo que se disponga de otro modo en este artículo, un residente de un Estado contratante no tendrá derecho a los beneficios que este Convenio otorga a los residentes de los Estados contratantes, excepto si dicho residente es una "persona calificada" tal como se define en el apartado 2 de este artículo». Debemos advertir que el cumplimiento de estos requisitos y su análisis riguroso por la entidad perceptora de los dividendos va a resultar esencial para la aplicación o no de este beneficio fiscal, convirtiéndose este caótico conjunto de requisitos en uno de los principales hándicaps con los que cuenta la exención.

De este modo, y por lo que respecta a este apartado «2. Un residente de un Estado contratante será una persona calificada en un ejercicio fiscal si es: c) una sociedad, si:

- i) Su clase principal de acciones (y cualquier clase de acciones desproporcionadas) cotiza regularmente en uno o más mercados de valores reconocidos, y bien: A) su clase principal de acciones cotiza mayoritariamente considerando uno o más mercados de valores reconocidos situados en el Estado contratante del que la sociedad es residente (o, en el caso de una sociedad residente en España, en un mercado de valores reconocido situado en la Unión Europea o, en el caso de una sociedad residente en los Estados Unidos, en un mercado de valores reconocido situado en otro Estado que sea parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte); o B) su sede principal de dirección y control está en el Estado contratante del que es residente.
- ii) Al menos el 50 por ciento de la totalidad de los derechos de voto y del valor de las acciones (y al menos el 50 por ciento de cualquier clase de acciones desproporcionadas) de la sociedad pertenecen, directa o indirectamente, a cinco o menos sociedades que puedan acogerse a los beneficios del Convenio en virtud de la letra i) de este subapartado, siempre que, en el caso de propiedad indirecta, cada propietario interpuesto sea residente de cualquiera de los Estados contratantes».

⁴⁵ Según el apartado 2 e) del artículo 17 del Protocolo «e) una persona, que no sea persona física, si: al menos en la mitad de los días del ejercicio fiscal, las personas residentes de ese Estado contratante y que tengan derecho a los beneficios del Convenio de acuerdo con el subapartado a), el subapartado b), la letra i) del subapartado c), o el subapartado d) de este apartado, poseen directa o indirectamente acciones u otras participaciones que representen al menos el 50 por ciento de la totalidad de los derechos de voto y del valor (y al menos el 50 por ciento de cualquier clase de acciones desproporcionadas) de la persona, siempre que, en el caso de propiedad indirecta, cada propietario interpuesto sea residente de ese Estado contratante, y menos del 50 por ciento de la renta bruta de la persona en el ejercicio fiscal, se pague o devengue, directa o indirectamente, a personas no residentes de ninguno de los Estados contratantes con derecho a los beneficios del Convenio de acuerdo con el subapartado a), el subapartado b), la letra i) del subapartado c), o el subapartado d) de este apartado, en forma de pagos deducibles a efectos de los impuestos comprendidos en el ámbito de este Convenio en el Estado de residencia de la persona. A estos efectos, dichos pagos deducibles no incluyen los pagos de plena competencia efectuados en el curso ordinario de la actividad de prestación de servicios o por bienes tangibles, ni los pagos realizados en relación con obligaciones financieras a un banco no vinculado con el pagador».

Por su parte, el apartado 4 del artículo 17 establece que:

- «a) Un residente de un Estado contratante tendrá derecho a los beneficios del Convenio respecto de un elemento de renta procedente del otro Estado, con independencia de que ese residente sea una persona calificada, si el residente ejerce activamente una actividad económica en el Estado mencionado en primer lugar (distinta de la actividad de inversión o gestión de inversiones por cuenta del residente, a menos que se trate de actividades bancarias, de

- c) Tenga derecho a los beneficios del Convenio respecto de los dividendos en virtud del apartado 3 del artículo 17⁴⁶.
- d) Se le hayan concedido los beneficios del Convenio en virtud del apartado 7 del artículo 17, en relación con este apartado⁴⁷.

Se trata de uno de los mayores logros alcanzados tras la firma de este Protocolo, produciéndose efectivamente la quiebra del principio de tributación compartida, dado que con la introducción de este apartado el Estado de la fuente se abstendrá de someter a gravamen los dividendos que distribuye si se cumplen los siguientes requisitos:

seguros o de valores llevadas a cabo por un banco, una entidad de seguros o un agente de valores registrado), y la renta procedente del otro Estado contratante se obtenga en relación con esa actividad o sea incidental a la misma.

- b) Si un residente de un Estado contratante obtiene un elemento de renta de una actividad económica ejercida por ese residente en el otro Estado contratante, u obtiene un elemento de renta procedente del otro Estado contratante de una persona vinculada, las condiciones descritas en el subapartado a) se entenderán cumplidas respecto de ese elemento de renta, solo si la actividad económica ejercida por el residente en el Estado contratante mencionado en primer lugar es sustancial en relación con la actividad económica ejercida por dicho residente o persona vinculada en el otro Estado contratante. A los efectos de este apartado, la determinación de si una actividad económica es sustancial se determinará teniendo en cuenta los hechos y circunstancias.
- c) A los efectos de la aplicación de este apartado, las actividades desarrolladas por personas relacionadas con una persona se considerarán desarrolladas por dicha persona. Una persona está relacionada con otra si posee una participación de al menos el 50 por ciento en la otra (o, en el caso de una sociedad, al menos el 50 por ciento de la totalidad de los derechos de voto y del valor de las acciones de la sociedad o de la participación en el capital de la sociedad) u otra persona posee al menos el 50 por ciento de la participación (o, en el caso de una sociedad, al menos el 50 por ciento de la totalidad de los derechos de voto y del valor de las acciones de la sociedad o de la participación en el capital de la sociedad) en cada persona. En cualquier caso, se considera que una persona está relacionada a otra cuando, de acuerdo con los hechos y circunstancias del caso, una de ellas tiene el control de la otra o ambas se encuentran bajo el control de una misma persona o personas.»

⁴⁶ Según el apartado 3 del artículo 17 del Protocolo «3. Las sociedades residentes en un Estado contratante podrán optar también a los beneficios de este Convenio si:

- a) Al menos el 95 por ciento de la totalidad de los derechos de voto y del valor de sus acciones (y al menos el 50 por ciento de cualquier clase de acciones desproporcionadas) pertenecen, directa o indirectamente, a siete o menos beneficiarios equiparables siempre que, en el caso de propiedad indirecta, cada propietario interpuesto sea residente de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte; y
- b) Menos del 50 por ciento de la renta bruta de la sociedad en el ejercicio fiscal, según se determine en el Estado de residencia de esta, se pague o devengue, directa o indirectamente a personas que no sean beneficiarios equiparables en forma de pagos (sin incluir los pagos de plena competencia efectuados en el curso ordinario de la prestación de servicios o por bienes tangibles, ni los pagos realizados en relación con obligaciones financieras a un banco no vinculado con el pagador), que sean deducibles a efectos de los impuestos comprendidos en el ámbito de este Convenio en el Estado de residencia de la sociedad.»

⁴⁷ Según el apartado 7 del artículo 17 del Protocolo «Cuando un residente de un Estado contratante no sea una persona calificada conforme al apartado 2 de este artículo, ni tenga derecho a los beneficios del Convenio en virtud de los apartados 3 o 5 de este artículo, ni tenga derecho a los beneficios respecto de un elemento de renta en virtud del apartado 4 de este artículo, la autoridad competente del otro Estado contratante podrá concederle los beneficios del Convenio, o los referidos a un elemento de renta concreto, cuando la justificación para dicha concesión se base en el análisis del grado de cumplimiento del residente de los requisitos de los apartados 2, 3, 4 o 5 de este artículo, y previa consideración de la opinión de la autoridad competente del Estado contratante mencionado en primer lugar, si la hubiera emitido, respecto de la idoneidad de dicha concesión de beneficios en esas circunstancias».

- i. El beneficiario efectivo es una sociedad residente en el otro Estado contratante que haya poseído directa o indirectamente acciones que representen el 80 % o más del capital con derecho a voto de la sociedad que paga los dividendos;
- ii. Durante un periodo de 12 meses que concluya en la fecha en la que se determina el derecho a percibir el dividendo.
- iii. Que la sociedad perceptora de los dividendos cumpla con cualesquiera de las cuatro condiciones previstas en el artículo 17.2 c), e), 3 o 7, precepto dedicado a la Limitación de los Beneficios (LOB).

Merece la pena destacar que esta novedad legislativa no aparece reflejada ni en el MC OCDE del año 2010 ni en el MC EE. UU. del año 2006 y sin embargo se está convirtiendo en una fórmula habitualmente empleada por los Estados Unidos de América en sus CDI (a título de ejemplo: el Protocolo del año 2001 firmado con Australia; el Protocolo del año 2006 firmado con Alemania; el nuevo Protocolo del año 2009 firmado con Francia, etc.).

Así pues, a falta de la publicación del respectivo *Technical Explanation* que se adherirá a nuestro Protocolo, y con aras a una mejor comprensión de esta nueva cláusula, nos remitimos a las Explicaciones Técnicas que se han adherido al recién negociado Protocolo entre EE. UU. y Alemania y que en esencia también recoge en su artículo 10 una previsión exacta a la instaurada en nuestro nuevo instrumento bilateral. De este modo, podemos alcanzar una mejor idea del motivo por el cual se ha introducido este nuevo beneficio fiscal —la eliminación de la retención o del «*withholding tax*»— pero condicionado a un requisito particular, esto es, que la entidad receptora de los dividendos se considere como una persona «calificada».

Pues bien, según el TE del Protocolo entre EE. UU. y Alemania, las empresas se podrán beneficiar de esta ventaja fiscal —de la misma manera que se ha importado a nuestro Protocolo— solo si también: a) cumplen con el llamado «The publicly traded» test definido en el subapartado 2 c) del artículo dedicado a la Limitación de los Beneficios; b) o cumplen acumulativamente con los denominados tests «The ownership-base erosion» and «The active trade or business» descritos en el subapartado 2 f) —en nuestro Protocolo, subapartado 2 e)— del artículo referente a la Limitación de los Beneficios; c) o cumplen con el test «The derivative benefits» del párrafo 3.º del precepto regulador de la Limitación de Beneficios; d) o le son conferidos estos beneficios por la autoridad competente en los extremos previstos por el párrafo séptimo de la cláusula de Limitación de Beneficios⁴⁸.

Las Explicaciones Técnicas nos ofrecen una razón a estas concretas limitaciones al prever que estas restricciones son necesarias derivadas del hecho de que los Estados Unidos de América tienen relativamente pocos tratados que prevean la eliminación

⁴⁸ Vid. BARRAGE, R. H. y. NAUHEIM, S. A.: «U. S. Inbound Treaty Developments: Traps for the Unwary», *OFII Tax Conference*, May 3, 2008.

del «*withholding tax*» en materia de dividendos interempresariales. De este modo, estas restricciones adicionales están encaminadas a evitar que las empresas se reorganicen con el único fin de apropiarse de esta nueva ventaja fiscal en circunstancias en las cuales la «Limitación de Beneficios» no proporciona suficiente protección contra el «*treaty-shopping*». A continuación, *The Technical Explanation* nos ofrece un claro ejemplo de las consecuencias aparejadas que la no inserción de estas medidas podría llegar a acarrear:

«Imaginemos que ThirdCo es una sociedad residente en un tercer país que no tiene un tratado tributario con los Estados Unidos que prevea la eliminación de la retención en la entrega de dividendos. ThirdCo posee directamente el 100% de las acciones con derecho a voto de UsCo, una empresa norteamericana, y de GCO, una empresa alemana que fabrica reproductores. UsCo distribuye estos aparatos en Estados Unidos. Si ThirdCo aporta a GCO todas las acciones de UsCo, los dividendos pagados por UsCo a GCO tendrían inmediatamente derecho a los beneficios del Convenio bajo el test del "*active trade or business*" regulado en el párrafo 4.º de la cláusula de Limitación de Beneficios. Sin embargo, si permitimos que ThirdCo se apropie de estas ventajas, a las cuales no tendría acceso en virtud de su CDI con Estados Unidos, se estaría animando al "*treaty-shopping*". De este modo, y para evitar este tipo de abusos, el párrafo 3.º de la cláusula de limitación de beneficios exige a GCO el cumplimiento no solo del test "*active trade or business*", que claramente cumple, sino también conjuntamente el test "*the ownership-base erosion*" [...].»

3. Se introduce un nuevo **apartado cuarto** en los siguientes términos: «4. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, los dividendos no podrán someterse a imposición en el Estado contratante en el que reside la sociedad que paga los dividendos si:
 - a) El beneficiario efectivo de los dividendos es un fondo de pensiones residente del otro Estado contratante que, en términos generales, esté exento de imposición o sujeto al impuesto a tipo cero.
 - b) Dichos dividendos no proceden de la realización de una actividad económica por el fondo de pensiones o a través de una empresa asociada».

Se trata una vez más de una excepción al principio de tributación compartida, pues por medio de esta cláusula se le imposibilita al Estado de la fuente de la renta el sometimiento a gravamen de dichos rendimientos siempre y cuando se cumplan acumulativamente los anteriores requisitos.

A reseñar que esta nueva previsión también ha sido incorporada directamente desde el MC EE. UU. del año 2006. De esta manera, según las Explicaciones Técnicas, la medida alcanza sentido dado que los fondos de pensiones normalmente no pagan impuestos y, por lo tanto, no se pueden beneficiar de un crédito fiscal extranjero. Además, las distribuciones de un fondo de pensiones generalmente no ostentan el carácter de «*underlying income* o renta subyacente», por lo que el beneficiario de la

pensión no está en condiciones de reclamar un crédito fiscal extranjero cuando finalmente recibe la pensión, en muchos casos, años después de que la retención hubiera sido practicada. En consecuencia, en ausencia de esta norma, es casi seguro que los dividendos estarían sujetos a una irremediable doble imposición. Adviértase que además, y en el ámbito de la Unión Europea, la Comisión Europea ya exigió desde el año 2007 la supresión de la retención sobre los dividendos obtenidos por fondos de pensiones establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea, cuando la normativa interna de los Estados miembros previesen para los fondos de pensiones nacionales una exención en los mismos términos. El fundamento de esta armonización descansaba en la protección de la clásica idea comunitaria formulada por el entonces Comisario de Tributación y Aduanas, Laszlo Kovacs, de que un Estado miembro no puede hacer tributar los dividendos pagados a inversores residentes en otros Estados de forma más gravosa que los pagados a residentes del mismo Estado⁴⁹.

4. Se modifica el **apartado quinto** dedicado a la definición del término «dividendos» que queda redactado en los siguientes extremos: «5. El término "dividendos" empleado en este artículo significa los rendimientos de las acciones, de las acciones o bonos de disfrute, de las partes de minas, de las partes de fundador u otros derechos que permitan participar en los beneficios, excepto los de crédito, así como las rentas sujetas al mismo régimen fiscal que los rendimientos de las acciones por la legislación del Estado en que resida la sociedad que los distribuye».

De esta manera, el Protocolo opta por introducir la definición establecida en el MC OCDE, por virtud de la cual se excluyen de esta definición los créditos que dan derecho a participar en los beneficios así como los intereses de las obligaciones convertibles.

5. Se modifica por medio de la inclusión de los **apartados séptimo, octavo y noveno** la denominada exclusión a la imposición extraterritorial de los dividendos en los siguientes términos:

«7. Un Estado contratante no podrá exigir ningún impuesto sobre los dividendos pagados por una sociedad residente del otro Estado contratante, salvo en la medida en que los dividendos se paguen a un residente del Estado contratante mencionado en primer lugar, o los dividendos estén vinculados efectivamente a un establecimiento permanente o a una base fija situados en ese Estado contratante, ni someter los beneficios no distribuidos de la sociedad a un impuesto sobre los mismos, excepto según lo dispuesto en el apartado 8 de este artículo, aunque los dividendos pagados o los beneficios no distribuidos consistan, total o parcialmente, en beneficios o rentas procedentes de ese Estado contratante.

⁴⁹ Vid. MORANDO, A.: «La devolución de retenciones sobre dividendos de la UE», *Know Tax & Legal*, KPMG Abogados, enero-febrero 2009.

8. Una sociedad residente de uno de los Estados contratantes y que tenga un establecimiento permanente en el otro Estado contratante o que esté sujeta a imposición en el otro Estado contratante sobre una base neta por razón de la renta que pueda someterse a imposición en el otro Estado contratante en aplicación del artículo 6 (Rentas inmobiliarias) o en aplicación del apartado 1 del artículo 13 (Ganancias de capital) pueden someterse en ese otro Estado a un impuesto adicional al impuesto que pueda aplicarse con arreglo a las restantes disposiciones de este Convenio. Sin embargo, dicho impuesto únicamente podrá aplicarse sobre la parte de los beneficios empresariales de la sociedad que sean atribuibles al establecimiento permanente y sobre la parte de la renta sujeta al impuesto en virtud del artículo 6 o del apartado 1 del artículo 13 que, en el caso de los Estados Unidos, constituye la cuantía equivalente al dividendo sobre dichos beneficios o renta y, en el caso de España, constituye el importe de renta (Imposición Complementaria) determinado conforme al Impuesto sobre la Renta de no Residentes español, regulado en el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado mediante Real Decreto Legislativo de 5/2004, de 5 de marzo, con las modificaciones que corresponda.

9. El impuesto al que se refiere el apartado 8 de este artículo no podrá exceder del tipo impositivo que se especifica en el subapartado a) del apartado 2 de este artículo. En cualquier caso, no podrá aplicarse sobre una sociedad que: a) satisfaga las condiciones del apartado 2 c) del artículo 17; b) satisfaga las condiciones del apartado 2 e) del artículo 17, siempre que la sociedad satisfaga las condiciones descritas en el apartado 4 de ese artículo en relación con un elemento de renta, beneficio o ganancia señalado en el apartado 8 de este artículo; c) tenga derecho a los beneficios del Convenio en virtud del apartado 3 del artículo 17 respecto de un elemento de renta, beneficio o ganancia descrito en el apartado 8 de este artículo; o d) se le hayan concedido los beneficios del Convenio en virtud del apartado 7 del artículo 17 en relación con este apartado».

De este modo, el Protocolo en su apartado 7 excluye la llamada imposición extraterritorial de los dividendos, es decir, la práctica de los Estados que gravan los dividendos distribuidos por una sociedad no residente exclusivamente porque los beneficios sociales que sirven a tal distribución de dividendos proceden de su territorio. La prohibición de extraterritorialidad conlleva a que si una sociedad del Estado A obtiene beneficios en el Estado B (por ejemplo, si son producidos por medio de un establecimiento permanente situado en este territorio) y los distribuye a sus accionistas, esos dividendos no podrán ser gravados por el Estado B, basándose en el hecho de que los dividendos proceden de beneficios generados en su territorio. Ahora bien, esta regla general tiene algunas excepciones, en particular, si el dividendo se paga a un residente del Estado de la fuente (Estado B) o si la participación que origina el dividendo se conecta a un establecimiento permanente de la sociedad que lo distribuye en el Estado de la fuente. Esta idea se establece en coherencia con la normativa interna estadounidense que desde la «*American Jobs Creation Act of 2004*» ya suprimió esta retención «secundaria» de su ordenamiento jurídico.

Además, el apartado 7 establece una segunda previsión, en concreto, que las sociedades no residentes no sean sometidas a impuestos especiales sobre los beneficios no distribuidos; sin embargo, acto seguido establece que ello será «excepto según lo previsto en el apartado 8». De esta manera, otra de las novedades que refleja el Protocolo consiste en la supresión del artículo 14 del Convenio dedicado a la «Imposición sobre las Sucursales» por la introducción de este nuevo párrafo octavo al artículo 10 encargado de regular un auténtico gravamen complementario, que exceptúa la regla general de no imposición de los beneficios no distribuidos por entidades no residentes, y que se basa en las siguientes singularidades:

1. Debe tratarse de una sociedad residente en uno de los Estados contratantes y que tenga o bien un establecimiento permanente en el otro Estado contratante o bien que esté sujeta a imposición en el otro Estado contratante sobre una base neta en virtud del artículo 6 (rentas inmobiliarias) o del apartado 1 del artículo 13 (ganancias de capital).
2. El impuesto solo podrá recaer sobre la parte de los beneficios empresariales de la sociedad que sean atribuibles al establecimiento permanente y sobre la parte de la renta sujeta al impuesto en virtud del artículo 6 o del apartado 1 del artículo 13.
3. El impuesto no podrá exceder del 5%.
4. Este impuesto adicional no podrá aplicarse sobre determinadas entidades, en concreto, las que cumplan las condiciones del artículo 17.2 c), e) y artículo 17.3 y 7.

Se trata pues de un impuesto complementario muy excepcional que en nuestro ordenamiento interno se halla previsto en el apartado segundo del artículo 19 del Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes y en cuyo apartado tercero expresamente declara que el mismo no resultará de aplicación a aquellos establecimientos permanentes cuya casa central tenga su residencia fiscal en otro Estado de la Unión Europea, salvo que se trate de un país o territorio considerado como paraíso fiscal, o en un Estado que haya suscrito con España un Convenio para evitar la doble imposición, en el que no se establezca expresamente otra cosa, siempre que exista un tratamiento recíproco.

De modo que, previéndose expresamente esta cláusula nuevamente en el Protocolo⁵⁰ y siendo su carácter recíproco para ambos Estados contratantes, debe entenderse

⁵⁰ Ya en las Observaciones a los Comentarios del apartado 5 del artículo 10 del MC OCDE 2008 se establece expresamente que «Estados Unidos se reserva el derecho a gravar con su impuesto sobre sucursales las rentas de una sociedad atribuibles a un establecimiento permanente situado en sus territorios».

plenamente aplicable este gravamen complementario a los establecimientos permanentes de entidades residentes en el otro estado contratante, si bien con un límite reducido del 5 % –anteriormente el art. 14 del Convenio establecía un gravamen del 10 %–.

Además, y como salvaguarda de este gravamen complementario, la nueva redacción conferida al apartado tercero del artículo 25 (No discriminación) es tajante al prever que: «Las disposiciones de este artículo no podrán interpretarse en el sentido de impedir a un Estado contratante aplicar el impuesto conforme a lo previsto en el apartado 8 del artículo 10 (Dividendos)».

Por otra parte, y en cuanto a la regulación de la supresión de la doble imposición, debemos remitirnos al artículo 24 del CDI de 1990, el cual no ha experimentado variación alguna en el curso de la negociación. Según dicho precepto, en España la doble imposición se evitará, de acuerdo con nuestra legislación interna, de la siguiente manera: a) permitiendo la deducción de un importe igual al efectivamente pagado en los Estados Unidos, sin que pueda exceder de la parte del impuesto sobre la renta, calculado antes de la deducción, correspondiente a las rentas obtenidas; b) cuando la entidad española detente el 25 % del capital de la sociedad estadounidense que paga el dividendo, para la determinación del crédito fiscal se podrá tomar en consideración, además del importe anterior, el impuesto efectivamente pagado por la sociedad americana respecto de los beneficios con cargo a los cuales se pagan los dividendos, en la cuantía correspondiente a tales dividendos, pero siempre y cuando se incluya dicha cuantía en la base imponible de la entidad española; c) si de conformidad con las disposiciones del Convenio las rentas que obtiene la entidad residente en España están exentas, España podrá, no obstante, tomar en consideración las rentas exentas para el cálculo del impuesto sobre las restantes rentas de dicho residente.

De esta forma, y aunque el CDI opta generalmente por el mecanismo de la imputación (arts. 31 y 32 TRLIS) como sistema eficaz de erradicación de la doble imposición, no debemos olvidar el denominado principio de no agravación proclamado en el párrafo segundo del artículo 1 (Ámbito general) del CDI de 1990, en virtud del cual «El Convenio no limita en forma alguna las exclusiones, exenciones, deducciones, créditos o cualquier otra desgravación existente o que se establezca en el futuro:

- a) Por las leyes de cualquiera de los Estados contratantes.
- b) Por cualquier otro acuerdo entre los Estados contratantes».

Sobre la aplicación de este particular principio, mención especial requiere la interpretación que le confiere CALDERÓN CARRERO⁵¹ al expresar que bajo esta cláusula el contribuyente podrá optar por la aplicación del régimen fiscal general de los Estados contratantes en vez del CDI, cuando efectivamente el ordenamiento interno prevea un mecanismo de supresión de la doble imposición más eficaz que el incorporado en el propio CDI.

⁵¹ Vid. CALDERÓN CARRERO, J. M.: *La doble imposición internacional en los Convenios de Doble Imposición y en la Unión Europea*, Aranzadi, Pamplona, 1997, págs. 50-57.

En un sentido semejante se pronuncia el TE al pronunciar que este apartado segundo del artículo primero implica necesariamente que el Convenio no puede incrementar la carga fiscal de un residente de un Estado contratante más allá de la carga fiscal que le correspondería por aplicación de su normativa interna, lo que conlleva a que, bajo este principio, el pasivo fiscal de un contribuyente no se determinará bajo los postulados del Convenio si el «Code» —la normativa interna— produce un resultado más favorable. Sin embargo, el contribuyente no podrá, en situaciones incompatibles, optar por la aplicación del Convenio o de la normativa interna con el único propósito de minimizar el impuesto a abonar.

Un ejemplo claro de la frontera perfilada entre lo permitido y lo prohibido por este artículo nos lo confiere el mismo TE en los siguientes extremos «Imaginemos un residente estadounidense con tres negocios diferentes en EE. UU. Uno de ellos es un negocio calificado por el Convenio como Establecimiento Permanente (EP) y además es rentable; en cambio, los otros dos, que acumulan pérdidas, son negocios que además no cumplen con los requisitos exigidos por el Convenio para poder considerarse como Establecimientos Permanentes. Pues bien, según el Convenio, los ingresos del EP serán gravables en los Estados Unidos, mientras que los beneficios y pérdidas de los otros dos serán ignorados. En contra, según la normativa interna los tres estarían sujetos a impuestos, pero las pérdidas se podrían compensar con las ganancias de los negocios rentables. En estos casos, el contribuyente no podría invocar el Convenio para excluir las ganancias del negocio rentable e invocar "The Code" para reclamar las pérdidas de los negocios no rentables y compensarlas con los beneficios del EP».

Finalmente, y como última novedad a destacar introducida en nuestro Protocolo, mencionamos la regulación de un nuevo procedimiento para la resolución de las controversias por virtud del cual «Cuando en virtud de este artículo una persona haya sometido su caso a la autoridad competente del Estado contratante del que es residente o nacional alegando que las medidas adoptadas por uno o por ambos Estados contratantes han implicado para ella una imposición no conforme con las disposiciones de este Convenio, y las autoridades competentes hayan hecho lo posible por resolver el caso en el plazo de dos años desde su fecha de inicio, sin conseguirlo, este se resolverá mediante arbitraje».

Se trata de un nuevo mecanismo, no previsto en el MC EE. UU. del año 2006, pero insertado en los últimos Protocolos ratificados por los EE. UU., por virtud del cual se obliga al inicio de un procedimiento de arbitraje cuando transcurridos dos años desde el comienzo de un procedimiento amistoso algunas controversias planteadas no hubieran sido satisfactoriamente resueltas por la autoridad competente del Estado y a su vez se cumplieran toda una suerte de requisitos, a saber:

- a) Que se hubieran presentado declaraciones tributarias en al menos uno de los Estados contratantes respecto de los ejercicios fiscales a los que concierne el caso.
- b) Que no se tratara de un caso concreto respecto del que las autoridades competentes de ambos Estados contratantes estén de acuerdo, antes de la fecha en la que hubiera debido iniciarse el procedimiento arbitral.
- c) Que los tribunales judiciales o administrativos de cualquiera de los Estados contratantes no se hubieran pronunciado en relación con el caso.

- d) Que el caso no entrañase la determinación de la residencia de una sociedad en virtud del apartado 3 del artículo 4 (Residencia).
- e) Que se hubieran cumplido con todas las condiciones necesarias para el inicio del procedimiento arbitral previstas en el subapartado c) del apartado 6 del artículo 25.

6. CONSIDERACIONES FINALES

En definitiva, podemos considerar que la principal novedad que ha venido a introducir el Protocolo que se adherirá al Convenio de 1990 ha consistido en la instauración de un nuevo principio, esto es, el de tributación exclusiva por el Estado de la residencia del perceptor de los dividendos –el mismo principio se ha hecho extensivo para el caso de los intereses, cánones y ganancias de capital por transmisión de acciones de sociedades no inmobiliarias–. Ahora bien, como hemos puesto de manifiesto, la aplicación de este principio, en el caso de los dividendos, se encuentra condicionado por una serie de requisitos que recordemos que son: i) una participación mínima del 80 % de los derechos de voto; ii) durante los doce meses previos a la distribución de los dividendos, y iii) que se cumplan cualesquiera de las condiciones previstas en el artículo 17.2 c), e), 17.3 o 17.7. En caso contrario, la retención será del 5 % si el beneficiario efectivo es una sociedad que posea al menos el 10 % de los derechos de voto o del 15 % para el resto de supuestos.

Haciéndonos eco de las palabras del secretario de Estado de Hacienda, Miguel Ferre, «con el Protocolo, el Convenio se coloca en un marco semejante al que tiene España con sus socios preferentes de la Unión Europea»⁵², esto es, con la firma de este nuevo instrumento bilateral entre ambos Estados, el nuevo marco jurídico que regirá de ahora en adelante la regulación de los dividendos «transatlánticos» se ha querido equiparar en buena medida a la regulación tan beneficiosa que por aplicación de la Directiva matriz-filial rige entre los diversos Estados de la Unión Europea. El objetivo reiteradamente declarado y patente no es otro que el de evitar y en buena medida frenar la conocida triangulación que las empresas americanas formulaban para eludir la directísima aplicación del CDI Hispano-Americano, el cual, como ha quedado expuesto, establecía unas condiciones fiscalmente más «perniciosas» para dichas empresas que el resto de Tratados de nuestro entorno comunitario.

Ahora bien, pese a la introducción de estas nuevas ventajas fiscales, debemos reseñar que su condicionante plasmado en la llamada cláusula de «Limitación de los Beneficios» (art. 17) dificultará en gran medida la aplicación instantánea de la exención de la retención de los dividendos plasmada en el nuevo apartado tercero del artículo 10 del Protocolo. Así pues, esta marañada de requisitos entorpecerá considerablemente la aplicación directa del precepto, al resultar de ineludible observancia por parte de la entidad perceptora de tales rendimientos de los mencionados «tests» exigidos por el Convenio para el disfrute de este beneficio fiscal. No deja por tanto de

⁵² Fuente: www.lamoncloa.gob.es

sorprender, en comparación con la simplicidad del régimen instaurado por la Directiva matriz-filial en el ámbito comunitario, la introducción de todos estos condicionantes que en aras de la salvaguarda del Tratado de posibles abusos, lo que inevitablemente supondrá será un gran entorpecimiento en la aplicación de la exención.

Por otro lado, otro gran inconveniente que se cierne sobre este nuevo Protocolo adquiere tintes meramente políticos. Efectivamente, este instrumento bilateral puede contar entre sus filas con un gran enemigo público con nombre propio: Rand Paul, senador Republicano, miembro del Comité de Relaciones Exteriores del Senado desde el año 2010 y con poder suficiente para que con su simple voto se bloquee la ratificación de este nuevo instrumento bilateral. En efecto, este senador, conocido por su gran tenacidad y tendencia al filibusterismo –su último logro consistió en un discurso de 13 horas para boicotear el nombramiento del nuevo director de la CIA– ya tiene antecedentes en esta materia. En este sentido, los Protocolos ya negociados por los Estados Unidos de América con Hungría⁵³ (2010), Luxemburgo⁵⁴ (2010) y Suiza⁵⁵ (2011) no consiguieron el voto definitivo de este acérrimo senador y consecuencia derivada de ello es que estos Tratados internacionales, a falta de su efectiva ratificación, carecen de fuerza vinculante y de plena vigencia. Su negativa descansa en el hecho de considerar que estos nuevos Protocolos confieren demasiada información a los EE. UU. sobre las cuentas que sus nacionales poseen en estos Estados, por lo que este cambio, que él mismo califica como de radical (*«sweeping change»*), produce una vulneración directa de la Cuarta Enmienda, encargada de proteger a los estadounidenses de los registros e incautaciones irrazonables⁵⁶.

Así pues, a la espera de su efectiva entrada en vigor y de sus primeros resultados, debemos considerar que el cambio del tipo de retención y la introducción de las exenciones bajo determinadas condiciones de la salida de estos rendimientos no deberá resultar muy sustancial para el coste de la recaudación para la Hacienda Pública española, máxime si tenemos en cuenta que, con anterioridad a la promulgación de este Protocolo, la gran mayoría de las entidades americanas se valían

⁵³ Convention between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Hungary for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income, signed at Budapest February 4, 2010, with related exchange of notes (Treaty Doc.: 111-7); submitted to Senate November 15, 2010.

⁵⁴ Protocol Amending the Convention between the Government of the United States of America and the Government of the Grand Duchy of Luxembourg for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income and Capital, signed at Luxembourg May 20, 2009, with related exchange of notes (Treaty Doc.: 111-8); submitted to Senate November 15, 2010.

⁵⁵ Protocol Amending the Convention between the United States of America and the Swiss Confederation for the Avoidance of Double Taxation with Respect to Taxes on Income, signed at Washington on October 2, 1996, signed at Washington September 23, 2009, with related exchanges of notes (Treaty Doc.: 112-1); submitted to Senate January 26, 2011.

⁵⁶ En la actualidad, el nuevo convenio fiscal bloqueado cerca de un año ante la tenaz negativa del Senador Rand Paul. Ante tal situación, el presidente de la Cámara de Comercio de EE. UU. en España, sin mucho éxito, le ha remitido varias misivas al Senador, recordándole la importancia que para ambos países supondría la ratificación definitiva del Protocolo. Fuente: *Expansión* (5 de junio de 2013).

de los CDI suscritos por EE. UU. con países tales como Holanda y Luxemburgo para constituir en estos Estados «*holdings*» que efectivamente eran las que percibían en primer término los dividendos procedentes de España ya a un coste cero o nulo por aplicación de la Directiva matriz-filial. De este modo, lo que se pretende es fomentar la Inversión Directa Extranjera, lo que muchos ya califican como el «colesterol bueno»⁵⁷ de la economía que percibe un país, y ello por sus múltiples efectos beneficiosos como la inyección de capital que permite cubrir las necesidades de financiación de un Estado, y que necesariamente conlleva al aumento del empleo, de las divisas y de la renta por habitante. Es pues este «colesterol bueno» el esteroide indispensable que necesita una economía deprimida como la nuestra para el estímulo sustancial del crecimiento económico.

Bibliografía

ALMUDÍ CID, J. M. [2006]: *Planificación fiscal internacional a través de sociedades holding*, Universidad Complutense de Madrid, Doc. n.º 24.

BARRAGE, R. H. y NAUHEIM, S. A. [2008]: «U.S. Inbound Treaty Developments: Traps for the Unwary», *OFII Tax Conference*, May 3.

BELLIDO BARRIONUEVO, M. [2003]: *La directiva comunitaria*, Universidad San Pablo CEU, editorial Dykinson, Madrid.

CALDERÓN CARRERO, J. M. [1997]: *La doble imposición internacional en los Convenios de Doble Imposición y en la UE*, Aranzadi, Pamplona.

CANTO GARCÍA, M.: «El efecto directo horizontal en las Directivas y el Tratado de Maastricht», *Boletín de Información*, Ministerio de Justicia e Interior, n.º 1730-31, págs. 193 y ss.

CARMONA FERNÁNDEZ, N. (coord) [2007]: *Fiscalidad del no residente: aspectos conflictivos*, CISS-Wolters-Kluwer.

— [2007]: *Convenios fiscales internacionales y fiscalidad de la Unión Europea*, CISS-Wolters-Kluwer.

CUBERO, A. y DÍAZ, N. [2012]: *Convenios para evitar la doble imposición suscritos por España y Modelo de la OCDE*, Tirant lo Blanch, mayo.

DE LA CUEVA, A. [2005]: «Novedades en la tributación de los dividendos intracomunitarios», *Estrategia financiera*, n.º 215, marzo.

FERNÁNDEZ CAINZOS, J. J. [1999]: «Sector público y fiscalidad internacional en una economía globalizada», *Información Comercial Española*, Ministerio de Economía y Hacienda, n.º 777, pág. 21.

GARCÍA HEREDIA, A. [2007]: *Fiscalidad internacional de los cánones: derechos de autor, propiedad industrial y know-how*, Lex Nova, marzo.

GARCÍA PRATS, A. [1998]: *Imposición directa, no discriminación y Derecho comunitario*, Tecnos, Madrid.

⁵⁷ Véase en este sentido HAUSMANN, R. y FERNÁNDEZ-ARIAS, E.: «Foreign Direct Investment: Good Cholesterol?», *IADB*, 26 de marzo de 2000, New Orleans.

GÓMEZ JIMENEZ, I. G. [2006]: «Análisis crítico del artículo 21 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Alternativas de Reforma», *Documentos IEF, Cuadernos de Formación*, Colaboración 03/06, volumen 1, www.ief.es/documentos/recursos/2001_06/Colab_03_06.pdf

HAUSMANN, R. y FERNÁNDEZ-ARIAS, E. [2000]: «Foreign Direct Investment: Good Cholesterol?», *IADB*, 26 de marzo, New Orleans.

JIMÉNEZ, M. [2011]: «La mayor empresa del mundo utiliza España como paraíso fiscal», *El País*, 27 de febrero.

LAMADRID DE PABLO, A. [2005]: «El código de conducta en materia de fiscalidad de las empresas y su relación con el régimen comunitario de ayudas de Estado», *Instituto de Estudios Europeos Centro de Política de la Competencia*, Madrid, n.º 3.

MAGRANER MORENO, F. J. [2009]: *La coordinación del Impuesto sobre Sociedades en la Unión Europea*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

- [2012]: *La imposición sobre las rentas obtenidas en España por artistas y deportistas*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- [2013]: «Affaire Accor: crónica de una incompatibilidad anunciada y de una inesperada restricción de la defensa del enriquecimiento sin causa», *Revista Aranzadi Quincena Fiscal*, Thomson Reuters Aranzadi, marzo, n.º 6.

MOLINA GÓMEZ-ARNAU, P. [1992]: «Apuntes sobre la Directiva del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al Régimen Fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (90/435/CEE)». *Noticias CEE*, n.º 84, pág. 81.

MORANDO, A. [2009]: «La devolución de retenciones sobre dividendos de la UE», *Know Tax & Legal*, KPMG Abogados, enero-febrero.

NOCEDA, M. [2010]: «Un retraso de doble imposición», *El País*, 11 de abril.

RAMALLO, J. [2001]: «La Directiva 90/435/CE relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales. La experiencia española», *Revista de Información Fiscal*, Lex Nova, n.º 43.

RICO DE BLAS, T. [2007]: «Análisis crítico del artículo 21 del TRLIS. Alternativas de reforma», *Documentos IEF, Cuadernos de formación*, Colaboración 26/07, volumen 4, www.ief.es/documentos/recursos/04_2007/Colab_26_07.pdf

RUIZ GARCÍA, J. R. [2002]: *La tributación de los dividendos procedentes de participaciones en entidades extranjeras*, Instituto de Estudios Económicos de Galicia, n.º 64, A Coruña.

VEGA BORREGO, F. [2005]: «El concepto de Beneficiario Efectivo en los Convenios para evitar la Doble Imposición», *Documentos IEF*, n.º 8.

VOGEL, K. [1997]: «Double Taxation Conventions», *Kluwer Law International*, La Haya-Londres-Boston, págs. 9 y 10.

LAS MEJORAS EN LA FISCALIDAD DE LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO-LEY 4/2014, DE 7 DE MARZO

Pilar Álvarez Barbeito

*Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de A Coruña*

EXTRACTO

El recientemente aprobado Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, ha entrado en vigor con el objetivo de mejorar el marco legal de los acuerdos de refinanciación a los que puedan llegar las entidades en dificultades económico-financieras con sus acreedores. Pues bien, entre las modificaciones llevadas a cabo por dicha norma nos hemos centrado aquí en el análisis de las novedades que, desde el punto de vista tributario, se han producido sobre las principales operaciones en las que suelen concretarse dichos acuerdos de refinanciación, esto es, operaciones de capitalización de deudas y acuerdos de quitas y/o esperas.

Palabras claves: refinanciación, reestructuración de deudas, capitalización, quitas y aplazamientos de pago.

Fecha de entrada: 02-04-2014 / Fecha de aceptación: 11-04-2014

THE IMPROVEMENTS OF THE TAX TREATMENT OF DEBT RESTRUCTURING RESULTING FROM ROYAL DECREE LAW 4/2014, OF 7TH MARCH

ABSTRACT

Royal Decree-Law 4/2014, of 7th March, has recently been approved containing several measures in order to facilitate process and transactions on refinancing and restructuring of corporate debt. Thus, this new law improves the legal framework of the refinancing agreements between distressed entities and its creditors. In this paper we analyze the main tax changes introduced regarding operations in which often are materialized these refinancing agreements. These are, specially, agreements to convert debts into equity, and arrangements with creditors to reduce amount and/or extension of time of a debt.

Keywords: refinancing agreements, convert debts into equity, reduce amount of a debt and reduce extension of time of a debt.

Sumario

- I. Consideraciones introductorias
- II. Modificaciones relativas al Impuesto sobre Sociedades
 - A. Cambios en la tributación de las operaciones de capitalización de deudas
 - B. Cambios en el tratamiento fiscal de los acuerdos de quitas y/o esperas
- III. Modificaciones en el TR de la Ley del ITP y AJD

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

El 8 de marzo de 2014 se publicó en el BOE el Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. Tal y como se apunta en su Exposición de Motivos, las reformas introducidas de la mano de esta norma tienen como objetivo prioritario «la mejora del marco legal preconcursal de los acuerdos de refinanciación», al entender que es esta una materia clave para lograr que, fruto del consenso entre las partes implicadas, se llegue a evitar el concurso de la entidad. Se aspira, por tanto, a introducir en el ordenamiento jurídico los instrumentos necesarios para tratar de lograr la viabilidad de aquellas empresas que, siendo susceptibles de generar beneficios en su negocio, atraviesan por dificultades económico-financieras que ponen en peligro su continuidad en el sector de que se trate.

Ciertamente, este no es un objetivo nuevo en las sucesivas reformas que se han ido produciendo sobre la redacción original de la Ley Concursal (LC), a través de las cuales se ha tratado de dar respuesta a los principales problemas que se derivaban de una ley que, debido a la evolución de la situación económica de nuestro país en los últimos años, se fue tornando insuficiente para dar respuesta a algunos de los problemas que se presentan en el marco de las empresas con dificultades.

Esa problemática se acusó de manera especial respecto de los acuerdos de refinanciación a los que las empresas viables, pero con dificultades económicas, podían llegar con sus acreedores para tratar de impedir su desaparición. Así, el hecho de que, declarado el concurso de acreedores, pueda ejercitarse una acción de reintegración frente a los acuerdos adoptados previamente por entender que son perjudiciales para la masa activa, es una posibilidad que exige una regulación detallada y precisa para evitar la inseguridad jurídica que lo contrario puede generar, con la inmediata consecuencia de obstaculizar la que, en definitiva, puede ser la única vía para superar los problemas económicos de las empresas.

En ese sentido no hay que olvidar que la rescisión de un acuerdo de refinanciación alcanzado entre deudor y acreedor puede acarrear consecuencias negativas para ambos, no solo por el perjuicio económico que la anulación de la operación en sí supondrá especialmente para el deudor, sino también por los efectos negativos en que ello pueda traducirse respecto del acreedor que pudiera haber llegado a dicho acuerdo con una entidad posteriormente declarada en concurso. Así, de producirse esa situación, el acreedor vería cómo sus créditos habrían de calificarse como subordinados con la consiguiente pérdida de privilegios que su crédito inicial pudiera haber tenido de acuerdo con la clasificación de los créditos concursales recogida en la LC.

En ese contexto, los recelos y cautelas de las partes implicadas en los acuerdos de refinanciación, especialmente desde el punto de vista del acreedor, son lógicos, por lo que es necesario dotar al sistema, como ya hemos apuntado, de la necesaria seguridad jurídica que permita a las partes calibrar con exactitud las posibles consecuencias de sus acuerdos y negociaciones.

Esa ha sido precisamente la premisa que ha guiado las sucesivas modificaciones normativas que, sobre la redacción original de la LC, se han ido introduciendo para tratar de paliar la inseguridad que rodeaba inicialmente a los acuerdos de refinanciación. En ese sentido el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica¹, introdujo una nueva disposición adicional cuarta en la LC, regulando el régimen jurídico de dichos acuerdos y perfilando los supuestos en los que cabría el ejercicio de la acción de reintegración.

Indudablemente, la necesidad de mejorar la regulación del tema que nos ocupa era indiscutible, sobre todo a la vista del carácter errático que con carácter previo a dicha modificación normativa se apreciaba en las decisiones de nuestros tribunales que pasaban tanto por estimar acciones rescisorias motivando su postura en los más variados argumentos, como a desestimarlas en situaciones similares, extremo que condujo a incrementar la desconfianza de los acreedores en dichos acuerdos actuando de cortapisa al buen fin de los mismos².

Como reacción a lo anterior, el aludido Real Decreto-Ley 3/2009³ tenía como uno de sus objetivos prioritarios «asegurar que el mecanismo rescisorio del artículo 71 no inhiba la suscripción de acuerdos preconcursales de refinanciación».

No obstante lo anterior, lo cierto es que la premura en la redacción de la citada norma provocó que viese la luz con algunos defectos de técnica jurídica y lagunas⁴ que hicieron necesario, una vez más, atender a los problemas que demandaba la práctica. Pues bien, para contribuir a paliarlos fue la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de Reforma de la LC, la que volvió a introducir cambios con la intención, una vez más, de profundizar «en las "alternativas" al concurso o los denominados institutos preconcursales, ofreciendo a las empresas una solución más ágil y económica a sus crisis, a través de acuerdos de refinanciación». Aun con todo, tanto la redacción del artículo 71.6 como de la disposición adicional cuarta de la LC a raíz de las modificaciones aludidas, provocaron importantes problemas de interpretación a la hora de su aplicación práctica.

¹ RCL 2009/682.

² Vid. Sentencias citadas por MOYÁ YOLDI, J.: «Los acuerdos de refinanciación de la nueva disposición adicional cuarta de la ley concursal», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 8, 2009, BIB 2009\1826.

³ Vid. Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica. (BOE n.º 78, de 31 de marzo).

⁴ Vid. OLIVENCIA BRUGUER, L.M.: «La reforma de la Ley Concursal. Entre la precipitación y la conveniencia», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 5, 2009 (BIB 2009/760).

Cuestiones como el hecho de que las refinanciaciones solo se protegían si se homologaban judicialmente por un experto independiente, o el modo de concretar el concepto de corto o de medio plazo en el plan de viabilidad de la empresa, fueron solo algunas de las cuestiones que han venido entorpeciendo el éxito de los acuerdos de refinanciación.

Una vez más, esos y otros temas de compleja solución en la práctica han motivado la nueva reforma del marco legal preconcursal de los acuerdos de refinanciación, de la mano del aludido Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo.

Dicha norma, además de comportar la modificación de normas como la Ley Concursal o la Ley de Enjuiciamiento Civil, han introducido cambios relevantes en la fiscalidad de los principales instrumentos de refinanciación, aspecto sobre el que centraremos las siguientes líneas.

II. MODIFICACIONES RELATIVAS AL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

A. CAMBIOS EN LA TRIBUTACIÓN DE LAS OPERACIONES DE CAPITALIZACIÓN DE DEUDAS

Es la disposición final segunda del Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo, la que modifica el artículo 15 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS), encargado de regular las reglas de valoración en las transmisiones lucrativas y societarias a partir de la regla general en virtud de la cual «los elementos patrimoniales se valorarán de acuerdo con los criterios establecidos en el Código de Comercio». Pues bien, en virtud del aludido real decreto-ley, para aquellos periodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2014, la citada regla general tendrá una excepción para los supuestos de capitalización de deudas, esto es, aquellas operaciones a través de las cuales la deuda que una entidad tiene con otra se transforma en capital social para esta última, de tal manera que los derechos de crédito del acreedor se cancelan y, en contraprestación, los accionistas de la deudora dan entrada al acreedor en el capital de su empresa.

Este tipo de operaciones, útiles como instrumentos de refinanciación de las empresas con dificultades económico-financieras, se llevarán a cabo, obviamente, cuando el acreedor considere que la viabilidad económica y financiera de la empresa deudora será factible tras la operación de capitalización de deuda, e implicarán para la entidad deudora la necesidad de formalizar una operación de aumento de capital para dar entrada al acreedor.

Sin embargo, y a pesar de los beneficios que estas operaciones pueden acarrear para las partes implicadas en el acuerdo, su fiscalidad puede traducirse en un obstáculo añadido que no venga sino a comprometer las posibilidades de recuperación económica de la deudora, lo que sucederá si dicha operación se traduce para ella en una carga fiscal a sumar al pasivo de la entidad.

Pues bien, precisamente respecto de esta cuestión el real decreto-ley que comentamos ha introducido, con respecto a la situación anterior, mejoras sustanciales en la fiscalidad de estas ope-

raciones, modificaciones que afectan tanto al deudor como al acreedor implicados en el acuerdo de capitalización de deudas. En esa línea, se ha incorporado un párrafo al final del artículo 15.1 del TRLIS, estableciendo que «las operaciones de aumento de capital por compensación de créditos se valorarán fiscalmente por el importe de dicho aumento desde el punto de vista mercantil, con independencia de cuál sea la valoración contable».

Así pues, fiscalmente se atenderá a la cifra de capital que conste en la correspondiente escritura a través de la cual se formalice el aumento de capital.

Con ello se mejora, en primer lugar, la fiscalidad de estas operaciones desde el punto de vista del deudor. En ese sentido, mientras que contablemente⁵ la operación comportará un ingreso computable, calculado mediante la diferencia entre el valor contable del pasivo y su valor razonable (normalmente inferior en situaciones de dificultades económicas), fiscalmente, en virtud de las modificaciones incorporadas en ese sentido por el Real Decreto 4/2014, no se computará tal ingreso, por lo que tal resultado positivo no estará sujeto a tributación. Esto es, en aquellos casos de recapitalizaciones de deudas de entidades que atraviesan dificultades financieras, en los que se adquiera la deuda por debajo de su valor nominal, como podría suceder en el caso de que el acreedor fuese socio de la entidad deudora⁶, se producirá un ingreso contable que, sin embargo, no tendrá consecuencias fiscales.

Esta medida, que ya se venía aplicando cuando las operaciones de capitalización se realizaban entre entidades vinculadas⁷, será ahora de aplicación general independientemente de la vinculación que pueda existir entre las entidades implicadas.

Por otra parte, la aludida disposición final segunda del real decreto también incorpora una modificación fiscal relevante para los acreedores en las operaciones de capitalización de deudas, plasmada en el párrafo añadido al tenor literal del artículo 15.3 del TRLIS.

Así, en este precepto dedicado a fijar las reglas general y especiales de valoración en los supuestos de transmisiones lucrativas y societarias, y tras señalar que «En los supuestos previstos en los párrafos a), b), c) y d), la entidad transmitente integrará en su base imponible la diferencia

⁵ Vid. Consulta n.º 4 del BOICAC n.º 89, de marzo de 2012 (NFC043971).

⁶ Vid. Consulta n.º 5, del BOICAC n.º 79, de septiembre de 2009 (NFC035414), en el que se señala, en el supuesto apuntado, que «la diferencia entre el importe por el que se encontraba contabilizado el pasivo dado de baja y este incremento de los fondos propios, se reconocerá como un ingreso en la cuenta de pérdidas y ganancias».

⁷ Vid. DGT Consulta V2220/2013, de 5 de julio de 2013 (NFC047903), donde se apunta que «En este supuesto debe hacerse un análisis económico del conjunto de operaciones realizadas, ya que existiendo una relación socio-sociedad al 100% entre prestamista y prestatario, aun cuando con posterioridad dicho derecho de crédito se vea deteriorado en el ámbito contable, como consecuencia de las dificultades que puedan existir en la entidad prestataria para hacer frente a los pagos comprometidos, debe tenerse en cuenta que la condonación o capitalización de dicho derecho de crédito (cualquiera que sea la forma jurídica empleada) no debe generar ningún ingreso o gasto, desde el punto de vista fiscal, entre las entidades afectadas».

entre el valor normal de mercado de los elementos transmitidos y su valor contable», incorpora una excepción señalando que, no obstante lo anterior, «en el supuesto de aumento de capital por compensación de créditos, la entidad transmitente integrará en su base imponible la diferencia entre el importe del aumento de capital, en la proporción que le corresponda, y el valor fiscal del crédito capitalizado».

Así, en esos casos, la entidad acreedora no experimentará alteración alguna en la composición de su patrimonio en virtud de estas operaciones de capitalización, salvo en los casos en los que hubiera adquirido la deuda a un tercero con carácter derivativo a un precio inferior a su nominal. En estos casos debería integrar en su base imponible la diferencia entre el importe del aumento de capital (en aquella proporción que le corresponda) y el valor fiscal del crédito capitalizado.

La tributación en la persona del acreedor se limitará así a los casos en los que el acreedor tenga un crédito por un valor fiscal inferior a la cantidad en la que se haya incrementado el capital de la deudora, experimentando en ese supuesto un ingreso fiscalmente computable. Esta posibilidad puede darse en aquellos casos en los que el acreedor haya adquirido la deuda con descuento, esto es, por un importe inferior a su valor nominal, todo ello con independencia de cuál pueda ser el valor de mercado de las acciones recibidas por el acreedor en la operación de capitalización.

B. CAMBIOSENELTRATAMIENTOFISCALDELOSACUERDOSDEQUITAS Y/O ESPERAS

También con el objetivo ya expuesto que ha inspirado las últimas modificaciones normativas en materia de acuerdos de refinanciación a los que pueden llegar las empresas en dificultades con sus acreedores, el real decreto que comentamos ha introducido cambios relevantes respecto de otros instrumentos útiles para tratar de lograr la continuidad de aquellas. Nos referimos a los acuerdos que implican una rebaja en la deuda a pagar (quitas), o a aquellos que suponen una ampliación del plazo para realizar el pago (esperas), pudiendo acordarse simultáneamente ambas soluciones, extremos todos ellos con consecuencias en el ámbito contable y fiscal, tratamiento que en ambos campos ha sufrido varias modificaciones.

Desde el punto de vista contable, ha de considerarse en principio que dichos acuerdos constituyen un ingreso para el deudor, ingreso calculado por la diferencia del valor del pasivo reflejado en su contabilidad y el valor que finalmente, y tras el acuerdo, habrá de abonarse al acreedor para cancelar su deuda. La duda en torno a esta cuestión ha girado sobre el momento en el que deben contabilizarse tales ingresos, fruto de los acuerdos de quita y/o espera a los que acreedor y deudor llegan en un convenio que, en el marco de un concurso, debe ser aprobado judicialmente.

Pues bien, atendiendo al Plan General de Contabilidad (PGC) de 2007, habrá que determinar, en primer lugar, si las nuevas condiciones de la deuda son «sustancialmente diferentes» de las anteriores, extremo que sucederá si al comparar «el valor actual de los flujos de efectivo del nuevo pasivo financiero, incluyendo las comisiones netas cobradas o pagadas» y el valor del antiguo pasivo

financiero, la diferencia es igual o superior al 10%. En este caso se dará de baja el pasivo original y habrá de proceder a reconocerse el nuevo pasivo por su valor razonable, modificación que dará lugar a un ingreso a reflejar en la cuenta de pérdidas y ganancias en el ejercicio en el que tenga lugar⁸.

Pues bien, desde el punto de vista fiscal, se seguía el mismo criterio, por lo que si la quita era superior al 10% la empresa concursada reconocía un beneficio en ese ejercicio, y debía tributar por el mismo.

Por su parte, cuando con arreglo al cálculo anterior las condiciones no sean «sustancialmente diferentes», no procederá dar de baja el pasivo original. En este caso el PGC dispone que no se anote en el momento de la aprobación del convenio ningún ingreso. Se mantiene el valor de la deuda antigua reconociendo los ingresos cuando se pongan de manifiesto a lo largo del periodo de pago. Si no existiera aplazamiento, solo quita, el ingreso contable se producirá en ese ejercicio⁹.

Pues bien, cuando conforme a las posibilidades señaladas exista la obligación de anotar el ingreso total derivado de una quita en el ejercicio en el que se haya aprobado el convenio, y si no se introduce ninguna excepción al respecto, ese ingreso contable tributaría en el IS del deudor, junto con el resto de los ingresos¹⁰.

En ese sentido se manifestaba la Dirección General de Tributos (DGT), apoyándose en el tratamiento contable de los acuerdos de quitas y esperas¹¹, señalando que «el ingreso derivado de la

⁸ Vid. el criterio contable establecido por Consulta n.º 1 del BOICAC 76, de diciembre de 2008 (NFC031489), sobre el tratamiento contable de la aprobación de un convenio de acreedores en un procedimiento concursal en el que se produce la novación de pasivos desde el punto de vista de la empresa concursada. En dicha consulta, en línea con el contenido de la Norma de Registro y Valoración 9.ª, punto 3.5: «Baja de pasivos financieros», se indica que, si se produjese un intercambio de instrumentos de deuda entre un prestamista y un prestatario, siempre que estos tengan condiciones sustancialmente diferentes, se registrará la baja del pasivo financiero original y se reconocerá el nuevo pasivo financiero que surja. Se entiende, y así lo indica la consulta, que una deuda será sustancialmente distinta cuando la variación haya sido superior al 10%.

El PGC, aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, dispone en el aludido apartado 3.5 de la norma 9.ª de las de registro y valoración que «la empresa dará de baja un pasivo financiero cuando la obligación se haya extinguido», y añade más adelante que «la diferencia entre el valor en libros del pasivo financiero o de la parte del mismo que se haya dado de baja y la contraprestación pagada incluidos los costes de transacción atribuibles y en la que se recogerá asimismo cualquier activo cedido diferente del efectivo o pasivo asumido, se reconocerá en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que tenga lugar».

⁹ Vid. WERT ORTEGA, M.: «Tratamiento contable y fiscal de los convenios de acreedores», *Cuadernos de Formación del IEF*, colaboración 10/13, vol. 16, 2013, pág. 169.

¹⁰ Vid. BAS SORIA, J.: «Consecuencias fiscales del concurso de acreedores», *Quincena Fiscal*, n.º 21, 2013 (BIB 2013/2661).

¹¹ La DGT invoca así la Consulta 1 del BOICAC 76, de diciembre de 2008 (NFC031489), del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, establece que en un procedimiento concursal si a raíz de la aprobación del convenio las nuevas condiciones de la deuda son sustancialmente diferentes, se dará de baja el pasivo financiero original y se reconocerá el nuevo pasivo por su valor razonable, contabilizándose la diferencia como un ingreso en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que se apruebe judicialmente el convenio con los acreedores.

extinción de parte de la deuda (quita del convenio) en un procedimiento concursal se integrará en la base imponible del IS del ejercicio en que tenga lugar la aprobación judicial del convenio en virtud del cual se reconoce dicha extinción»¹², por lo que las entidades afectadas debían computar en la base imponible del IS, en dicho ejercicio, el ingreso correspondiente a la quita y/o espera acordada.

No obstante lo anterior, es cierto también que el Tribunal Supremo (TS), en Sentencia de 10 de noviembre de 2011¹³, defendió otra interpretación que, sin duda, supuso un punto de inflexión en la controversia suscitada por la aludida cuestión. En efecto, el tribunal, argumentando que la firma del convenio no puede traducirse sin más en la extinción de la deuda, siendo necesario que la empresa cumpla con el acuerdo, ya que de lo contrario tanto el convenio como la quita devenirían nulos, estimó que resultaba «indudable que la firma del convenio no supone sin más la extinción de la parte de deuda condonada mediante la quita, ya que habiéndose establecido para el resto de la deuda unos pagos parciales a partir de su celebración, el convenio no se perfecciona hasta que esos pagos parciales no se vayan realizando, de tal forma que si se produce el incumplimiento del abono en dichos plazos, el convenio puede quedar sin efecto (...), y por tanto, no haya incremento patrimonial que imputar el sujeto pasivo. No existe, por tanto, infracción del artículo 22 de la LIS, pues el incremento patrimonial no se produce en la fecha de la firma del convenio, sino parcialmente con ocasión de los pagos que se vayan efectuando. (...)»¹⁴.

Tal postura, reiterada por el TS en sentencias posteriores¹⁵, fue considerada doctrina jurisprudencial por los tributaristas que analizaron esta cuestión¹⁶, extremo sin embargo que la DGT negó en Consulta V2593/2012, de 28 de diciembre (NFC046205), en la que argumentó que la citada STS no constituía doctrina en sentido estricto para terminar reiterando el criterio atrás sostenido por el aludido centro directivo, esto es, la obligación de trasladar el ingreso contable a la base imponible del IS en el ejercicio en el que se aprobase judicialmente el convenio en el que se acordase la quita y/o espera.

Obviamente esa situación era susceptible de crear un perjuicio a las entidades con dificultades económicas, ya que tenían que afrontar el pago de un impuesto que no venía sino a obstaculizar aún más las posibilidades de recuperación financiera de la empresa.

¹² Vid. DGT V0138/2010, de 29 de enero (NFC037252), donde se decía que «el ingreso derivado de la extinción de parte de la deuda (quita del convenio) en un procedimiento concursal se integrará en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio en que tenga lugar la aprobación judicial del convenio en virtud del cual se reconoce dicha extinción».

¹³ NFJ045282.

¹⁴ En la misma línea se había posicionado la Audiencia Nacional (AN). Así, en la Sentencia de 22 de marzo de 2007 (NFJ025508), la AN entendió que el ingreso derivado de las quitas habría de distribuirse en varios ejercicios, imputándose a resultados a medida que se fuesen efectuando los pagos acordados a lo largo del periodo del convenio en el que se acordó la quita.

¹⁵ Así, STS de 7 de febrero de 2012 (RJ 2012/3336), STS de 28 de marzo de 2012 (NFJ047107) o STS de 31 de mayo de 2012 (RJ 2012/8238).

¹⁶ Vid. CAAMAÑO ANIDO, M. A.: *Actualidad Fiscal Comentada*, vol. 2, 2010-2012, Consejo General de Colegios de Economistas de España-Colegio de A Coruña-REAF, A Coruña, 2012, pág. 160.

Pues bien, el legislador ha sido sensible también en esta ocasión, sobre todo al albur de la situación económica que vive nuestro país, a la problemática relacionada con el hecho de que obligaciones fiscales puedan ser, finalmente, las que vengan a dar al traste con los intentos por mejorar la situación económico-financiera de las entidades con dificultades.

En ese sentido, primeramente fue 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, la que tomó medidas al respecto. En esta ocasión, aunque prorrogó las limitaciones a la compensación de bases imponibles negativas, establecidas primero en el artículo 9.º Primero. Dos del Real Decreto-Ley 9/2011, del 25 % o del 50 % de la base imponible previa, a los periodos 2014 y 2015, introdujo una salvedad importante para las rentas correspondientes a las quitas acordadas con acreedores no vinculados con el deudor. De acuerdo con esta excepción, tales limitaciones no resultan de aplicación para el importe de las quitas acordadas con dicho tipo de acreedores, con lo que las entidades que atraviesan dificultades pueden evitar la tributación como consecuencia de los ingresos derivados de la condonación de parte de sus deudas, pudiendo así reducir sus bases imponibles negativas, siempre que el acuerdo entre acreedor y deudor se hubiera formalizado después del 1 de enero de 2013¹⁷.

En segundo lugar, y en relación con la fiscalidad de las quitas/esperas, ha sido el actual Real Decreto-Ley 4/2014 el que ha recogido también una modificación relevante para tratar de solucionar los problemas que se ponían de relieve para aquellas empresas que, habiendo llegado a dichos acuerdos con sus acreedores, tenían que afrontar el pago del IS correspondiente al ingreso contable derivado de tales operaciones.

En ese sentido, el real decreto-ley que comentamos resuelve definitivamente la cuestión añadiendo el apartado 14 al artículo 19 del TRLIS, que dispone «14. El ingreso correspondiente al registro contable de quitas y esperas consecuencia de la aplicación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se imputará en la base imponible del deudor a medida que proceda registrar con posterioridad gastos financieros derivados de la misma deuda y hasta el límite del citado ingreso.

No obstante, en el supuesto de que el importe del ingreso a que se refiere el párrafo anterior sea superior al importe total de gastos financieros pendientes de registrar, derivados de la misma deuda, la imputación de aquel en la base imponible se realizará proporcionalmente a los gastos financieros registrados en cada periodo impositivo respecto de los gastos financieros totales pendientes de registrar derivados de la misma deuda».

Con dicha modificación no se busca sino adecuar el aludido ingreso con los futuros gastos financieros que se deriven de la deuda, estableciéndose que aquel se integrará en la base imponible

¹⁷ Vid. Consulta de la DGT V3509/2013, de 13 de diciembre (NFC049843), donde se aclara: «En este artículo 2.º Segundo. Dos de la Ley 16/2013 se introduce un último párrafo que contempla una excepción en la limitación temporal a la compensación de bases imponibles negativas, de manera que la limitación no resultará de aplicación en el importe de las rentas correspondientes a quitas consecuencia de un acuerdo con los acreedores no vinculados con el sujeto pasivo aprobado en un periodo impositivo iniciado a partir de 1 de enero de 2013».

del deudor conforme proceda registrar, posteriormente, el importe de la misma deuda. En aquellos casos en los que el ingreso supere los gastos previstos pendientes de registrar por esa misma deuda, la imputación del ingreso en la base imponible se hará de forma proporcional a los gastos financieros que se registren en cada ejercicio respecto de los totales pendientes de registrar de la misma deuda.

III. MODIFICACIONES EN EL TR DE LA LEY DEL ITP Y AJD

Con el mismo objetivo que las modificaciones operadas en el contexto del IS, el Real Decreto-Ley 4/2014 introduce también una relevante modificación en el contexto del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD).

Sin embargo, antes de proceder a comentarla, conviene hacer una referencia a la evolución que, en el ámbito del ITP y AJD, ha sufrido la fiscalidad de las distintas operaciones que hemos comentado en el marco de los convenios celebrados entre acreedores y deudores para procurar la continuidad de las empresas con dificultades económico-financieras.

En ese sentido, conviene comenzar por el análisis de la tributación de las operaciones de ampliación de capital por compensación de créditos/deudas en el ámbito del impuesto que nos ocupa, ya que su fiscalidad ha sufrido diversas modificaciones además de haber generado, alguna de ellas, dudas relevantes de interpretación.

Así, es importante destacar la modificación que la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, realizó sobre el artículo 45.I B) del TR de la LITP y AJD, estableciendo la exención de las operaciones traducidas en «ampliaciones de capital realizadas por personas jurídicas declaradas en concurso para atender a una conversión de créditos establecida en un convenio aprobado judicialmente» conforme a dicha ley.

Fuera del panorama concursal, cubierto por dicho precepto, la fiscalidad de las referidas operaciones planteó una importante problemática generada por el juego de la redacción del apartado 10 del artículo 45.I B) y del artículo 21 del TR de la LITP y AJD.

Conforme a dichos preceptos, en su redacción previa a la modificación que ambos sufrieron de la mano de la Ley 4/2008, de 23 de diciembre¹⁸, las operaciones de reestructuración empresarial, tales como las de fusión, escisión, aportación de activos y canje de valores, estaban sujetas, pero exentas de la modalidad de Operaciones Societarias del ITP y AJD, siempre que a efectos del IS se hubiera optado por el régimen especial previsto para tales operaciones en el Capítulo VIII del Título VII de su ley reguladora.

¹⁸ Vid. Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria.

Pues bien, tras la Directiva 2008/7/CE la aludida Ley 4/2008 mejoró la fiscalidad de dichas operaciones en el ámbito del ITP y AJD, considerándolas no sujetas por el concepto de Operaciones Societarias, y exentas de las modalidades de Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados, y ello independientemente de que se opte o no por el Régimen Especial del TRLIS previsto para las operaciones de reestructuración empresarial¹⁹.

Expuestas así las líneas generales de la fiscalidad de estas operaciones, en el ámbito del ITP y AJD se planteó una relevante cuestión de interpretación respecto de las operaciones de capitalización de deudas con ampliación de capital. Dicho aspecto trae causa del hecho de que, a efectos del IS, su normativa reguladora haya asimilado la tributación de las llamadas «aportaciones no dinerarias», siempre que se realicen en determinadas condiciones²⁰, al régimen fiscal especial previsto para las operaciones de reestructuración empresarial. Pues bien, las dudas de interpretación han girado en torno a la posibilidad de calificar o no como «aportaciones no dinerarias» a los créditos aportados para adquirir títulos de las entidades deudoras que amplían capital con el objetivo de reducir su pasivo. La respuesta a este interrogante se tornaba esencial, ya que la consideración de esas aportaciones como no dinerarias determinaría su no tributación a efectos del ITP y AJD, en tanto que el encaje de la aportación realizada por el acreedor en las operaciones que nos ocupan como «dineraria» determinaba entonces la sujeción de la operación al citado impuesto.

Las dudas surgieron, en primer lugar, por el hecho de que el ordenamiento tributario y, en concreto, la ley reguladora del IS, no fijase el concepto de «aportaciones no dinerarias» a pesar de regular el régimen fiscal aplicable a las mismas en el ámbito de ese tributo para asimilarlo, siempre que se cumplan determinados requisitos, al previsto para las operaciones de reestructuración empresarial, primero exentas y tras la Ley 4/2008 no sujetas, en el marco del ITP y AJD, modalidad de Operaciones Societarias. Ello obligó a buscar una interpretación de tal expresión que, a falta de un concepto propiamente fiscal, parece que habría de localizarse en el ámbito del Derecho mercantil y, en concreto, en lo dispuesto a esos efectos en el TR de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA), vigente hasta el 1 de septiembre de 2010.

En ese sentido, la citada norma contemplaba dos preceptos diferentes para las ampliaciones de capital con aportaciones dinerarias, de un lado, y para las no dinerarias, de otro, regulando en un tercer artículo (156 TRLSA) las específicas operaciones de ampliación de capital por compensación de créditos. Esta sistemática, interpretada tanto por un sector doctrinal²¹ como por la Dirección General de los Registros y del Notariado²² entendiendo que dichas operaciones son

¹⁹ Vid. ALCALDE BARRERO, Ó.: *Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, CEF, Madrid, 2010, pág. 222.

²⁰ En ese sentido vid. artículo 108 de la LIS 43/1995, de 27 de diciembre, y, posteriormente, artículo 94 del TRLIS, ambos ubicados en el Capítulo VIII del Título VII de dichas normas.

²¹ Vid. SÁNCHEZ DE OLAZAGOITIA DE CERIO, J.: «Capitalización de créditos y neutralidad fiscal de las operaciones de reestructuración», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, n.º 20, 2004 (BIB 2005/502).

²² Resolución de la DGRN de 15 de julio de 1992.

una subespecie o modalidad de las aportaciones no dinerarias que merecen un tratamiento separado por su especificidad, llevó sin embargo a la doctrina administrativa²³ y a los tribunales²⁴ a desestimar sistemáticamente en el ámbito fiscal las pretensiones de aquellas empresas que habían considerado que tales operaciones deberían estar al margen de gravamen en el ITP y AJD, en la modalidad de Operaciones Societarias. Se consideró así que las mismas no constituyen una aportación no dineraria aunque, con gran imprecisión jurídica, señaló el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) que tampoco son propiamente aportaciones dinerarias, sin concretar en qué categoría ubicaría entonces a la aportación de créditos anudada a una operación de ampliación de capital, pero bastándole dicha afirmación para afirmar la tributación por dicho impuesto²⁵.

Para terminar con estos problemas interpretativos que, a la postre, no suponían sino una cortapisa añadida a las posibilidades de recuperación económica de aquellas entidades con dificultades económicas que veían en la operación comentada una posibilidad para tratar de superarlas, fue decisiva la modificación que sobre el apartado 11 del artículo 45.I B) del TR de la LITP y AJD llevó a cabo el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

En virtud de la misma, se introdujo la exención en el ITP y AJD, modalidad de Operaciones Societarias, para todas las operaciones de constitución, ampliación de capital y aportación de socios que se llevaran a cabo a partir de la fecha de entrada en vigor de la norma, con lo que se evitó que por las operaciones de capitalización de deudas se hubiera de soportar el gravamen del 1 %.

Así las cosas, las operaciones de aumento de capital, cualquiera que sea la naturaleza de la aportación realizada por suscriptores de los títulos, estarán sujetas a la modalidad de operaciones societarias del ITP y AJD, pero definitivamente exentas de la misma²⁶. Así pues, deja de tener

²³ DGT V0057/1999, de 22 de julio (NFC009784), Resolución del TEAC de 14 de noviembre de 2001 (NFJ012035) o Resolución del TEAC de 13 de julio de 2005 (NFJ021605).

²⁴ Vid. STS de 6 de octubre de 2011 (NFJ044898) «No resulta cuestionable la distinción que señala la sentencia de instancia cuando la norma mercantil regula el aumento de capital, distingue claramente entre aportaciones dinerarias, no dinerarias, y de forma individual la compensación de créditos. Ante el silencio de la normativa fiscal para definir qué ha de entenderse por aportación no dineraria, lo propio es acudir a la rama del ordenamiento jurídico del que procede el término, esto es la legislación mercantil, que al regular el aumento de capital distingue varias categoría[s], y entre ellas cabe diferenciar las aportaciones no dinerarias de la compensación de créditos, que junto a las aportaciones no dinerarias como contravalor de capital regulada en el artículo 155, regula las aportaciones dinerarias, artículo 154 del mismo Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y en el artículo 156 regula las ampliaciones de capital por compensación de créditos. Lo cual abunda en el criterio manifestado en la sentencia de instancia que hacemos nuestro». En la misma línea, SSTs de 6 de octubre de 2011 (NFJ044898) o de 3 de noviembre de 2011 (NFJ045733).

²⁵ La Resolución del TEAC de 14 de noviembre de 2001 (NFJ012035) señaló textualmente que «Debe insistirse en que, aunque no se trata de una aportación dineraria en el sentido estricto que contempla el artículo 37 de la Ley, tampoco es propiamente una aportación no dineraria, sino que recibe un tratamiento específico, con sus propias medidas para asegurar su veracidad y regularidad (...)».

²⁶ Vid. Consulta de la DGT V0490/2011, de 1 de marzo (NFC040730), en la que señaló que «Las operaciones de aumento de capital de una sociedad anónima, cualesquiera que sea la naturaleza de la aportación que realicen los sus-

relevancia, a efectos de la modalidad de Operaciones Societarias del ITP y AJD que los créditos aportados en una operación de ampliación se consideren o no como aportaciones dinerarias, toda vez que la exención vendrá anudada al hecho de que se trate o no de una ampliación de capital, exenta cualquiera que sea la naturaleza de la aportación.

Teniendo en cuenta lo anterior es obvio que el apartado 19 del artículo 45.1 B) del TR de la LITP y AJD, por el que se introducía la exención para los supuestos de ampliaciones de capital con aportación de créditos en el marco de los convenios aprobados judicialmente conforme a la LC, queda ahora también englobado en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, al aludido apartado 11, que incluye a todas las operaciones de aumento de capital, independientemente de cuál sea el carácter de la aportación realizada.

Es por ello que el Real Decreto-Ley 4/2014 modifica el aludido apartado 19, en el que ya no se hace referencia expresa a la exención prevista para dichas operaciones realizadas por personas jurídicas en concurso, toda vez que las mismas están incluidas en la exención del apartado 11. En lugar de ello, el legislador declara ahora exentas, a efectos de la modalidad de AJD del impuesto, «las escrituras que contengan quitas o minoraciones de las cuantías de préstamos, créditos u otras obligaciones del deudor que se incluyan en los acuerdos de refinanciación o en los acuerdos extrajudiciales de pago establecidos en la Ley Concursal, siempre que, en todos los casos, el sujeto pasivo sea el deudor», exención que entró en vigor el 9 de marzo de 2014.

Así pues, dicha exención alcanzará a todos los acuerdos de refinanciación que puedan incluir quitas, esperas, cambios del sistema de amortización, cambio de divisa o cualquier otro que tenga cabida en dicha ley, tratando así de crear las medidas necesarias para facilitar la recuperación y lograr la viabilidad de las empresas en dificultades económico-financieras.

criptores de las acciones, estarán sujetas a la modalidad de operaciones societarias del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, pero exentas. La sujeción a dicha modalidad del impuesto impedirá la sujeción de tales operaciones a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas y a la cuota gradual de la modalidad de actos jurídicos documentados, documentos notariales, de dicho impuesto».

LAS RELACIONES ENTRE CASAS CENTRALES Y ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES Y EL CÁLCULO DE LA PRORRATA

**Análisis de la STJUE de 12 de septiembre de 2013, Asunto C-388/11,
Le Crédit Lyonnais**

Francisco Javier Sánchez Gallardo

Economista

Inspector de Hacienda del Estado (excedente)

EXTRACTO

Desde el 1 de enero de 2014, el volumen de operaciones procedente de establecimientos permanentes situados fuera del territorio de aplicación del IVA español no se computa para el cálculo de la prorrata, con independencia del lugar en el que se hayan soportado los costes correspondientes a dicho volumen de operaciones. Esta exclusión trae causa de la Sentencia de 12 de septiembre de 2013 del TJUE, Asunto C-388/11, Le Crédit Lyonnais, en la que se ha llegado a esta conclusión. En este trabajo se expone la falta de precisión de dicha sentencia y de la modificación producida en la norma española reguladora del IVA con origen en ella, ya que atentan contra el principio de neutralidad y pueden producir importantes distorsiones en el funcionamiento de los sujetos pasivos. Finalmente, se concluye que este criterio responde a la falta de profundidad en el estudio del concepto mismo de establecimiento permanente y de las consecuencias que tiene para un empresario o profesional la existencia de establecimientos permanentes fuera del Estado de su sede de actividad.

Palabras claves: establecimiento permanente, prorrata y neutralidad.

Fecha de entrada: 21-02-2014 / Fecha de aceptación: 17-03-2014

THE TURNOVER CORRESPONDING TO PERMANENT ESTABLISHMENTS AND THE PRORRATA

Analysis of the STJUE of 12 September 2013, Case C-388/11,
Le Crédit Lyonnais

Francisco Javier Sánchez Gallardo

ABSTRACT

From 1 January 2014, the turnover coming from permanent establishments located out of the Spanish VAT territory is excluded from the prorata determination, irrespectively of the place where the costs corresponding to this turnover were incurred. This exclusion is based on the outcome from the ECJ of 9 December 2013, Case C-388/11, Le Crédit Lyonnais, in which it came to that conclusion. In this work it is explained the lack of exactitude of that outcome and of the following change introduce in the Spanish VAT Law, due to the attempt to the neutrality principle and because they can produce relevant distortions in the functioning of the taxable persons. Finally, it is concluded that this criterion comes from the absence of a depth analysis of the concept itself of the permanent establishment and of the consequences for a taxable person of the existence of permanent establishments out of the Estate of its business place.

Keywords: permanent establishment, prorata and neutrality.

Sumario

- I. Introducción
- II. La Sentencia de 12 de septiembre de 2013, Asunto C-388/11, Le Crédit Lyonnais
- III. Tratamiento interno
 - A. Normativa aplicable
 - B. Jurisprudencia interna
- IV. Comentario crítico
 - A. Antecedentes comunitarios
 - B. Referencia al principio de neutralidad o igualdad de trato
 - C. Insuficiencia en el análisis de la existencia de establecimientos permanentes ubicados en diferentes jurisdicciones fiscales

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha reciente, el pasado 12 de septiembre, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE en lo sucesivo, ha dictado sentencia en relación con un asunto de indudable interés. Se trata de la **incidencia** que puede tener, para el cálculo de la **prorrata**, la realización de **operaciones desde establecimientos permanentes situados fuera del territorio de aplicación del impuesto**, cuestión sobre la cual la Directiva 2006/112/CE guarda silencio y que el TJUE ha venido a resolver. La Sentencia que referíamos es la de 12 de septiembre de 2013, correspondiente al Asunto C-388/11, *Le Crédit Lyonnais* (NFJ051729).

El interés que anunciábamos se acrecienta si tenemos en cuenta que la norma interna se ha modificado en línea con la sentencia, siendo evidente el paralelismo entre esta y la nueva redacción del artículo 104.tres.2.º de la Ley 37/1992, reguladora del impuesto en nuestro país, Ley del IVA en lo sucesivo, en vigor desde el 1 de enero de 2014 a resultas de la redacción dada por la Ley 22/2013, de Presupuestos Generales del Estado para 2014. Se establece en ella que las operaciones realizadas desde establecimientos permanentes situados fuera del territorio de aplicación del impuesto no se computan para el cálculo de la prorrata. Al menos así lo dispone la norma en vigor desde enero de este año y también en este sentido se expresa la sentencia que se ha citado. Cuestión distinta es que la norma vigente haya de considerarse compatible, en nuestra opinión, con los principios inspiradores del impuesto y, en particular, con el de **neutralidad** o igualdad de trato.

En última instancia, la cuestión que subyace en la sentencia es si el **concepto de empresario o profesional**, a los efectos del IVA, ha de contemplarse desde una perspectiva estrictamente nacional, atendiendo exclusivamente a los parámetros o circunstancias conforme a los cuales una persona o entidad desarrolla su actividad en el territorio de un determinado Estado, o si, al contrario, dichos parámetros o circunstancias deben trascender al territorio de cada Estado y observarse desde una **perspectiva internacional**, tomando en consideración los elementos de la actividad desarrollada en el conjunto de Estados en los que opere.

En una primera aproximación, bien podría considerarse que los términos conforme a los cuales habría de determinarse si una persona o entidad desarrolla una actividad que debe considerarse como empresarial o profesional –económica–, en lo que al IVA se refiere, son el total de los que la caractericen, al igual que aquellos que la parametren, entre los que se encuentran los referentes al derecho a la deducción, ello con independencia de que hayan de entenderse situados o ubicados en diferentes territorios. Sin embargo, no es esta una cuestión clara, como ponen de manifiesto los diferentes antecedentes a los que haremos referencia e ilustra igualmente la sentencia a la que se refiere este comentario.

Si referimos el análisis a otros ámbitos de la fiscalidad internacional, habremos de convenir que la cuestión es algo más compleja de lo que dan a entender la modificación que se ha operado en nuestro ordenamiento y la sentencia de la que trae causa. Buena muestra de lo anterior son los trabajos de la OCDE sobre la materia y su documento sobre atribución de beneficios a establecimientos permanentes (*«2010 report on the attribution of profits to permanent establishments»*), el cual, a lo largo de sus más de 240 páginas, se dedica al estudio de la cuestión. Lamentablemente, no hay en el ámbito de la imposición indirecta ningún trabajo realizado a nivel internacional y con este nivel de profundidad, falta de análisis que, en nuestra opinión, tampoco puede justificar la relativa ligereza con la que los tribunales se han ocupado de la cuestión.

II. LA SENTENCIA DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2013, ASUNTO C-388/11, LE CRÉDIT LYONNAIS

La Sentencia de 12 de septiembre de 2013, Asunto C-388/11, Le Crédit Lyonnais, LCL en lo sucesivo, tiene su origen en el pleito planteado por LCL, banco con domicilio social en Francia con sucursales en Estados miembros de la Unión Europea y en Estados terceros.

La controversia se suscitó a raíz de la negativa de la Administración francesa a incluir en la prorrata, al contrario de lo que había hecho LCL, el importe de los intereses de préstamos concedidos por la sede de LCL a sus sucursales establecidas fuera del territorio francés. Ante dicha negativa, LCL alegó que si el importe de los intereses facturados por la sede a las sucursales no podía tomarse en consideración, dado que la sede y sus sucursales extranjeras constituían una única entidad (este era el razonamiento de las autoridades francesas), los ingresos por las operaciones que estas últimas realizaban con terceros deberían considerarse ingresos de la sede y tenerse en cuenta para el cálculo de la prorrata. La negativa a la estimación de estas alegaciones dio lugar al contencioso en el curso del cual se suscitó la cuestión prejudicial.

La primera cuestión que se planteó consistía en determinar si la norma comunitaria debe interpretarse en el sentido de que una sociedad, cuya sede está ubicada en un Estado miembro, puede tomar en consideración, para determinar su prorrata de deducción, el volumen de negocios realizado por sus sucursales establecidas en otros Estados miembros.

A pesar de hacer referencia a la necesidad de interpretar las Directivas conforme a su contexto y finalidades, lo que bien podía haber conducido a una interpretación menos apegada a la letra de la norma, ya de entrada el TJUE señala que los preceptos de la Directiva no permiten llegar a la conclusión de que para el cálculo de la prorrata de una entidad haya que tomar en consideración el volumen de operaciones de los establecimientos permanentes ubicados en Estados comunitarios distintos al de la sede de su actividad.

En esta misma línea, y tras enunciar los principios generales del derecho a la deducción y su carácter básico en el funcionamiento del impuesto, el TJUE continúa indicando que «en la medida en que **el cálculo de la prorrata** de deducción constituye un elemento del régimen de deducio-

nes, las modalidades en cuya virtud debe realizarse dicho cálculo pertenecen, junto con el mencionado régimen de deducciones, al ámbito de aplicación de la normativa nacional en materia de IVA a la cual una actividad u operación debe estar fiscalmente sujeta» (apdo. 30).

Efectivamente, los Estados disponen de ciertas facultades en la concreción del ejercicio del derecho a la deducción, facultades que les permiten optar por la aplicación de la prorrata general o especial o incluso conducir a sus operadores a la imputación de los bienes y servicios adquiridos para la deducción del IVA soportado por ellos en función de su uso específico, prescindiendo por completo de cualquier referencia al volumen de ingresos. Sin embargo, la expresión que utiliza el TJUE en el apartado que hemos reproducido parcialmente, llevada al extremo, bien podría conducir a la **quiebra de la armonización** en uno de los elementos fundamentales del tributo, cual es el alcance del **derecho a la deducción**.

En lo que se refiere a sujetos pasivos establecidos en varios Estados, el TJUE dispone, no sin cierto sentido, que corresponde a cada uno de los citados establecimientos permanentes la solicitud de la devolución de las cuotas soportadas en los Estados en los que se ubiquen (apdo. 33). Considerando igualmente que casa central y establecimientos permanentes constituyen un único sujeto pasivo a los efectos del IVA, concluye el Tribunal que es factible que un mismo sujeto pasivo esté sometido, además de al régimen aplicable en el Estado de su domicilio social, a tantos regímenes de deducciones nacionales como Estados miembros en los cuales dispone de establecimientos permanentes.

Por referencia a las cuotas soportadas en dichos Estados, no parece que el razonamiento que se acaba de exponer merezca ningún reproche. Los alcances y procedimientos a los que cabe acudir para la recuperación de las cuotas de IVA soportadas en cada Estado son distintos e incluso se da el caso de que estas **diferencias** han llegado al Derecho de la Unión, como pone de manifiesto la existencia misma de una Directiva que regula el procedimiento que hay que aplicar por parte de los empresarios o profesionales no establecidos (en la actualidad, Directiva 2008/9/CE), procedimiento del que resultan excluidos quienes hayan de considerarse establecidos en un Estado comunitario, por referencia a las operaciones realizadas en el mismo (así lo había indicado el TJUE en su Sentencia de 16 de julio de 2009, Comisión/Italia, C-244/08, y lo reitera en LCL).

Continúa el TJUE:

«35. Ahora bien, dado que las modalidades de cálculo de la prorrata constituyen un elemento fundamental del régimen de deducciones, **no puede**, sin poner en duda seriamente tanto el reparto racional de los ámbitos de aplicación de las normativas nacionales en materia de IVA como la razón de ser de la mencionada prorrata, **tomarse en consideración**, en el cálculo de la prorrata aplicable al establecimiento principal de un sujeto pasivo establecido en un Estado miembro, **el volumen de negocios realizado por todos los establecimientos permanentes de los que el mencionado sujeto pasivo dispone en los otros Estados miembros.**»

El razonamiento del Tribunal es llamativo, cuanto menos, ya que de la existencia de facultades que les son dadas a los Estados comunitarios por la Directiva para la definición del modo de cálculo de su prorrata y de la constatación de que un sujeto pasivo con presencia empresarial en varios Estados puede estar sometido a diversas prorratas de deducción, infiere que la toma en consideración, para el cálculo de la prorrata, de las operaciones realizadas por establecimientos permanentes ubicados fuera del Estado de la sede de la actividad no es procedente. Curiosamente, el TJUE señala que de este modo es como mejor se respetan los objetivos del principio de neutralidad, no habiéndosele demostrado que la conclusión contraria sirva mejor a dicho principio.

Quizá es relevante, a estos efectos, el razonamiento que se expone en el apartado 38 de la sentencia, por referencia a los argumentos esgrimidos por las autoridades británicas, que señalaron que incluir el volumen de operaciones de los establecimientos permanentes situados fuera del territorio de un Estado: «tendría como consecuencia el aumento, para todas las adquisiciones que el citado sujeto pasivo ha efectuado **en el estado miembro en el que se ubica su sede**, la parte de IVA que la mencionada sede puede deducir a pesar de que una parte de dichas **adquisiciones no guardan relación alguna con las actividades de los establecimientos permanentes establecidos fuera** de ese Estado. Así pues, se falsearía el valor de la prorrata de deducción aplicable».

El razonamiento que se ha transcrito es ilustrativo del error al que probablemente se ha inducido al TJUE, que parece no haber considerado más opciones que la del cómputo del **volumen total** de las operaciones efectuadas por establecimientos permanentes situados fuera de un Estado o su exclusión, igualmente por completo, sin valorar la posibilidad de que se incluyesen en el cálculo de la prorrata en parte, tal y como establecía y sigue estableciendo la Ley del IVA, en los términos que analizaremos más adelante. Efectivamente, la toma en consideración de operaciones efectuadas por establecimientos permanentes cuyo consumo de bienes y servicios adquiridos por la casa central es solo parcial conduce, o puede conducir, a un incremento artificial de la prorrata, resultado probablemente desproporcionado y, por ello, no deseado por las autoridades británicas (reticencia comprensible si se toma en consideración lo peculiar y generoso de su sistema de deducción para empresas parcialmente exentas). Precisamente por esta razón es por lo que un cómputo parcial, proporcionado al uso de los bienes y servicios adquiridos por la casa central y usados en la realización de operaciones a través de los establecimientos permanente, cobra sentido. No ha sido esta la opinión del TJUE, que ha optado por excluir por completo las operaciones realizadas desde establecimientos permanentes situados fuera del Estado en el que se ubica la sede de la actividad.

Asimismo, se preguntó al TJUE si, a los efectos del artículo 17.3 a) y c), de la Sexta Directiva, vigentes 169 a) y c) de la Directiva 2006/112/CE, una sociedad, cuya sede está ubicada en un Estado miembro, puede tomar en consideración, para determinar la prorrata de deducción del IVA que le es aplicable, el volumen de negocios realizado por sus sucursales establecidas en Estados terceros.

Como era de prever, el TJUE insistió en sus consideraciones, afirmando que: «no existe, ni en el preámbulo de la Sexta Directiva ni en las disposiciones de la misma, ningún indicio que permita concluir que el hecho de que un sujeto pasivo disponga de un establecimiento perma-

nente fuera de la Unión pueda tener incidencia sobre el régimen de deducciones al que está sometido el referido sujeto pasivo en el Estado miembro en el que está ubicada su sede» (apdo. 43).

En los apartados siguientes de la sentencia, el mismo TJUE indica que la anterior apreciación no resulta desvirtuada por el hecho de que una entidad que tenga su sede en un Estado miembro y que disponga de una sucursal en un Estado tercero deba, a efectos del IVA, recibir el mismo trato fiscal que una sociedad que efectúe las mismas prestaciones de servicios sin recurrir a tal **sucursal** o que disponga, a ese fin, de una **filial** en el mencionado Estado tercero. Enfrentado a la manifiesta iniquidad de su conclusión, el TJUE indica que se trata de situaciones claramente distintas que no pueden, por tanto, recibir el mismo trato fiscal (inciso final del apdo. 45 de la sentencia), añadiendo que corresponde a los sujetos pasivos elegir, de las opciones que les ofrece la norma, la que resulte más adecuada a sus intereses (apdos. 46 a 48). Más adelante ilustraremos con algún ejemplo lo chocantes que pueden resultar estas conclusiones cuando se llevan a la práctica.

La conclusión final de la sentencia es lapidaria: «49. (...) **una sociedad, cuya sede está ubicada en un Estado miembro, no puede tomar en consideración, para determinar la prorrata de deducción del IVA que le es aplicable, el volumen de negocios realizado por sus sucursales establecidas en Estados terceros**». No cabe mayor claridad. Operaciones realizadas desde establecimientos permanentes situados fuera del territorio de un Estado comunitario no pueden ser tenidas en consideración para la determinación de la prorrata en dicho Estado.

Adicionalmente, se planteó si era factible reconducir esta situación considerando las operaciones realizadas por establecimientos permanentes ubicados fuera del Estado de la sede como constitutivas de un **sector diferenciado** de la actividad, computando su importe a los efectos de lo que, en términos españoles, podríamos calificar como la prorrata común de los sectores diferenciados. El TJUE descartó esta opción, en el entendimiento de que la referencia a los sectores diferenciados de la actividad no puede entenderse correspondiente a ámbitos geográficos, sino a las diferentes clases de actividades que desarrolle el sujeto pasivo.

La sentencia LCL, de la cual hay que destacar su claridad, no resulta fácil de entender, y ello tanto por su difícil relación con otras sentencias en las que el TJUE se ha ocupado de temas similares como por la discriminación que implica entre modelos de negocio muy similares. De ambas cuestiones nos ocuparemos más adelante; no obstante, quizá merece la pena que con carácter previo estudiemos cómo la norma interna aborda esta cuestión.

III. TRATAMIENTO INTERNO

A. NORMATIVA APLICABLE

Hasta el 31 de diciembre de 2013, en la consideración de las operaciones realizadas desde establecimientos permanentes situados fuera del territorio de aplicación del impuesto cabía dis-

tinguir dos situaciones, que eran, de una parte, la de los establecimientos permanentes cuyos costes son por completo ajenos al citado territorio y, de otra, la de los establecimientos tales que hay una parte de sus costes que se asumen en el referido territorio y otra que no.

La primera de las situaciones, esto es, la de **establecimientos permanentes cuyos costes son por completo ajenos al territorio de aplicación del impuesto**, se contemplaba por el artículo 104.tres.2.º de la Ley del IVA, conforme al cual, en su redacción anterior al 1 de enero de 2014, no formaba parte de ninguno de los términos de la prorrata el volumen de las operaciones realizadas desde establecimientos permanentes situados fuera del territorio de aplicación del impuesto cuando los costes relativos a dichas operaciones no fueran soportados por establecimientos permanentes situados dentro del mencionado territorio. En consecuencia, si un empresario o profesional establecido en territorio IVA realizaba operaciones a través de establecimientos permanentes situados fuera del mismo, tales que los costes de dichas operaciones no tenían ningún tipo de relación con la presencia de dicho empresario o profesional en dicho territorio, las operaciones efectuadas desde los citados establecimientos permanentes no debían computarse para el cálculo de la prorrata en ninguna medida ni cuantía.

De alguna manera, con esta norma lo que se establecía era una cierta **estanqueidad** entre establecimientos permanentes situados dentro y fuera del territorio IVA, de forma que las operaciones realizadas desde los establecimientos permanentes situados fuera del citado territorio no se tuvieran en cuenta para el cálculo de la prorrata, ello en los términos que se han señalado. Esta estanqueidad operaba cuando las operaciones que se realizan fuera del territorio de aplicación del impuesto no daban lugar a costes en el citado territorio.

La exclusión que se acaba de exponer podía considerarse llena de lógica. Efectivamente, si lo que se pretende con la regla de prorrata es determinar el importe deducible respecto al total de las cuotas de IVA soportadas en el territorio de aplicación del impuesto, tiene todo el sentido que se excluyan de los términos de la misma ingresos correspondientes a operaciones para cuya realización no se han soportado cuotas de IVA en dicho territorio –en estos términos es como parece razonable interpretar la referencia que se hace en la norma a la circunstancia de haber soportado costes en territorio IVA–. En otras palabras, operaciones activas que no incidan en modo alguno en la utilización de los bienes y servicios adquiridos en el territorio IVA, ya que para su realización no se ha hecho uso de los citados bienes y servicios, no deben computarse para el cálculo de la proporción o prorrata conforme a las cuales se procederá a la deducción de las cuotas correspondientes a dichos bienes y servicios. Quizá no está de más recordar que este era el razonamiento de las autoridades británicas en la discusión relativa a LCL, razonamiento que, como ya hemos visto, el TJUE suscribió.

A modo de **ejemplo**, podemos plantear el caso de una empresa cuya sede de actividad se encuentra en Sevilla y que se dedica a la obra civil. Supongamos que esta empresa decide constituir una sucursal en São Paulo, Brasil, desde la que se hacen obras en toda Latinoamérica, y que la sucursal brasileña es independiente en cuanto a sus costes, limitándose la casa central a dotarla con un determinado capital de funcionamiento.

En los términos antes descritos, las operaciones que se efectúen desde la sucursal brasileña no se tendrán en cuenta para el cálculo de la prorrata de la casa central en el territorio IVA, generándose, como se decía, una relativa independencia entre casa central y sucursal, lo cual es lógico, habida cuenta de la independencia que también hay en cuanto a sus estructuras de costes.

Para supuestos en los que, como decía la norma en su redacción vigente hasta el 31 de diciembre de 2013, los costes de las operaciones no se soportaban en el territorio de aplicación del impuesto, se puede afirmar que la conclusión a la que llegaba la norma era coherente. En aquellos otros casos en los que los costes de su realización eran soportados en el territorio de aplicación del impuesto solo parcialmente, la norma de exclusión que analizamos no operaba, por lo que, de entrada, era factible su cómputo. Cuestión distinta era el importe de este.

Esta situación de **asunción parcial de costes dentro y fuera del territorio del IVA** se contempla por el artículo 104.cinco de la Ley del IVA, conforme al cual, cuando se realizan operaciones fuera del territorio del IVA por las cuales se soportan costes tanto dentro como fuera del citado territorio, del total de la contraprestación solo se computará la parte proporcional correspondiente a los costes soportados en el mismo, aunque sin incluir los costes del personal dependiente.

Esta norma sigue vigente, no habiéndose visto afectada por la adaptación de la Ley del IVA al contenido de la sentencia LCL. Lo que sí que se ha visto incidido es su alcance. De este modo, la exclusión incondicionada de los términos de la prorrata de las operaciones realizadas desde establecimientos permanentes situados fuera del territorio de aplicación del impuesto hace que este cómputo parcial haya devenido aplicable, desde el 1 de enero de 2014, únicamente a operaciones que hayan de considerarse efectuadas desde el citado territorio. Las operaciones efectuadas desde establecimientos permanentes situados fuera del territorio de aplicación del impuesto ya no se computan para el cálculo de la prorrata, con independencia de su estructura de costes.

En operaciones tales que sus costes se asumen solo parcialmente dentro del territorio de aplicación del impuesto, la norma que señalamos dispone su **cómputo en la parte proporcional correspondiente** a los citados costes asumidos en el citado territorio. Por el contrario, el importe de las operaciones que sea imputable a costes soportados fuera del territorio de aplicación del IVA no habrá de computarse en ninguno de los términos de la prorrata. De nuevo, la norma vuelve a mostrarse llena de coherencia, ya que no tendría sentido que operaciones que no dan lugar a cuotas de IVA soportadas en el territorio IVA arrastren, de uno u otro modo, una mayor deducción de las cuotas soportadas en el mismo. Parece lógico, pues, que el cómputo de estas operaciones se limite a la parte proporcional en la que las mismas hayan provocado costes en el territorio en el que se pretende que surta efecto.

En cierto modo, esta norma viene a restituir lo que sería la completa equivalencia entre la actuación fuera del territorio de aplicación del impuesto a través de **sucursales y filiales** (véanse comentarios en el epígrafe IV.B). De ser este el caso, y existiendo limitaciones en el derecho a la deducción –de otro modo no estaríamos acudiendo a la regla de prorrata para determinar el alcance del derecho a la deducción–, las operaciones entre entidades jurídicamente independiente,

pero vinculadas, cabe entender que se cuantificarían por su valor normal de mercado. La hipótesis de la que parte la regla de prorrata es la de que *outputs*, entregas de bienes y prestaciones de servicios tienen, en cuanto a su reparto entre operaciones generadoras del derecho a la deducción y otras que no lo generan, la misma proporción que los bienes y servicios adquiridos, por lo que el porcentaje o prorrata que se obtiene de la comparación de aquellas es el que se aplica para la determinación del IVA deducible soportado por estas. En esta idea, el cómputo proporcional que establece el artículo 104.cinco de la Ley del IVA se puede considerar equivalente al que resultaría de entender como sujetas las operaciones efectuadas entre casas centrales y establecimientos permanentes y computarlas como tales para el cálculo de la prorrata, aunque con alguna diferencia en cuanto a importe, ya que la norma positiva a lo que atiende es al importe de las operaciones efectuadas con terceros, aplicando sobre las mismas la proporción que corresponda en función de los costes siendo que, en caso de que la operación sustantiva fuera la operación matriz-filial, se iría a una fase anterior en cadena de generación de valor, cabe entender que con un importe inferior.

Con no ser estrictamente equivalente, como ya hemos visto, la regla de imputación parcial, admitida, como se admitía, el cómputo de las operaciones realizadas desde establecimientos permanentes situados fuera del territorio de aplicación del impuesto cuando absorbían una parte de costes soportados en dicho territorio, venía a dar un tratamiento relativamente equivalente al funcionamiento fuera del citado territorio a través de sucursales y de filiales, equivalencia que, en un tributo que se supone neutral, ha de valorarse como positiva.

Con esta premisa puede revisarse tanto el concepto de coste que hay que adoptar como la exclusión de los costes de personal.

Partiendo de los comentarios efectuados en cuanto a la equivalencia entre la actuación a través de filiales y a través de sucursales, bien podría llegarse a la conclusión de que el **concepto de coste** que ha de adoptarse es un concepto **amplio**. No puede ser de otra forma. Si la *voluntas legislatoris*, como decíamos, era la de restablecer una cierta equivalencia de trato para las operaciones efectuadas a través de filiales y sucursales, y considerando que para aquellas cualquier método de valoración a mercado habría de incluir, como mínimo, el total de los costes incurridos para la realización de las operaciones, parece claro que el concepto de coste que habría que considerar a estos efectos es un concepto amplio, comprendiendo tanto costes directos como costes indirectos.

En esta inteligencia, no termina de entenderse la exclusión de los costes de personal del total de costes que hay que considerar. Bien podría pensarse que dicha exclusión se justifica por el hecho de que por dichos costes no se soporta el impuesto, con lo cual, de manera un tanto rudimentaria, lo que se pretende es la toma en consideración únicamente de costes por los que se haya soportado el tributo. Sin embargo, si, como parece, la regla que analizamos tiene como pretensión poner a salvo la neutralidad del impuesto cuando se opera fuera de su territorio de aplicación con independencia de la forma en la que se produzca dicha actuación, carece de sentido la exclusión cuando, en caso de que se actuase a través de una filial, la valoración de las operaciones con ella habría de efectuarse por el valor de mercado, el cual, en buena lógica, habría de incluir el total de los costes habidos, incrementados en el margen correspondiente.

Esta regla de cómputo se dispone por la Ley del IVA con independencia de dónde se ubique la presencia del empresario o profesional que realice las operaciones. No habiendo restricción a estos efectos, hasta el 31 de diciembre de 2013 cabía entender que la norma que analizamos era aplicable tanto en supuestos en los que existen establecimientos permanentes dentro y fuera del territorio de aplicación del impuesto, que son los que soportan los costes respectivos, como en otros supuestos en los que se soportan los citados costes pero no existe presencia empresarial, en forma de establecimientos permanentes, en los lugares en los que se soportan.

Como hemos visto, desde el 1 de enero de 2014, las operaciones efectuadas desde establecimientos permanentes situados fuera del territorio de aplicación del impuesto ya no se tienen en cuenta para el cálculo de la prorrata, por lo que cabe entender que el criterio de cómputo parcial ha quedado restringido a operaciones realizadas desde el citado territorio, tales que solo una parte de los costes de su realización se soporta en el mismo.

Finalmente, hay que señalar que la norma se limita, en cuanto a su aplicación, a ejecuciones de obra y prestaciones de servicios, sin incluir entregas de bienes. Esta exclusión, que probablemente habría que entender limitada a entregas de bienes que no sean ejecuciones de obra, ya que las que sí tengan esta condición se cubren por la norma (ejecuciones de obra que sean prestaciones de servicios deberían considerarse incluidas como tales), probablemente porque quepa la consideración de las mismas como generadoras del derecho a la deducción y por el total de su importe, al amparo de lo dispuesto por el inciso final del artículo 94.uno.1.º c) de la Ley del IVA.

De nuevo a modo de **ejemplo**, podemos suponer el caso de un gabinete de arquitectura cuya sede de actividad se encuentra en Madrid y que realiza dos proyectos complejos localizados fuera del territorio de aplicación del impuesto en los que cuenta con sus arquitectos:

- Del primero de ellos se ocupa uno de los arquitectos en plantilla en Madrid, que imputa al proyecto un total de 250 horas de trabajo. De acuerdo con el sistema de control de costes de la empresa, estas horas se valoran a 120 euros/hora.
- El segundo proyecto implica directamente a uno de los arquitectos accionistas del despacho, con el que mantiene una relación mercantil de prestación de servicios, que le imputa 200 horas. Las horas de este profesional se valoran a razón de 250 euros/hora. El total de costes, excluidos los del personal, que se pueden imputar a esta operación, asciende a 500.000 euros. La contraprestación por la misma es 3.000.000 de euros.

La primera de estas operaciones no se computaría, ya que los únicos costes que se han soportado en el territorio IVA en relación con ella son costes de personal dependiente.

De la segunda operación, tendríamos que imputar la parte proporcional correspondiente. Teniendo en cuenta la proporción entre los 50.000 euros de costes imputables a la participación del arquitecto que se desplazó desde la península y el total de los costes por los que se soportó el IVA,

500.000 euros, el 10%, lo que procedería computar para el cálculo de la prorrata sería el 10% de 3.000.000 de euros, esto es, 300.000 euros. Nótese que este importe habría de computarse en los dos términos de la prorrata, esto es, tanto en el numerador como en el denominador de la misma.

Sin perjuicio de las dificultades prácticas de aplicación, puede considerarse que la forma en la que la norma interna afronta la cuestión es coherente, con independencia de que su alcance, desde el 1 de enero de 2014, se haya visto muy limitado.

B. JURISPRUDENCIA INTERNA

Como anunciábamos al principio, también la jurisprudencia interna se ha ocupado del tema.

La primera de las sentencias que se ha pronunciado sobre la cuestión es la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2009 (NFJ036819), que reza lo siguiente:

«El motivo debe desestimarse, pues el indicado precepto se está refiriendo a los costes de la operación, sin ningún tipo de referencia aparte de los costes dentro o fuera del territorio de aplicación del impuesto, ya que de haberlo entendido así lo habría expresado, como lo ha hecho en el apartado Cinco en relación con ejecución de obras y prestación de servicios realizados fuera del territorio, precepto que no es aplicable al caso, que se subsume en el apartado Dos, al referirse este exclusivamente a operaciones realizadas desde establecimientos permanentes.

Debe tenerse en cuenta que el precepto utiliza el término "cuando", lo que es expresivo del carácter excluyente de cualquier otro supuesto, pues de haber admitido la tesis de la proporcionalidad propugnada por el recurrente habría utilizado, como bien señala el TEAC, otros términos adverbiales menos taxativos, tales como "en la medida que", "total o parcialmente", o incluso "en la proporción de".

Cuál sea la finalidad del precepto y su razón de distinción con las ejecuciones de obras y prestaciones de servicios del apartado cinco, se sustraen a la percepción de esta Sala, pues tanto puede obedecer a facilitar la gestión del impuesto como al diferente número de actos incluibles en cada apartado, que al ser mayor en el primer supuesto incrementarían en gran medida el número de operaciones que deberían incluirse en la prorrata.»

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencias de 13 de octubre de 2010 (NFJ040870), 7 de abril de 2011, 8 de marzo de 2012 o 21 de septiembre del mismo año.

Más allá de la anécdota en cuanto a la irrelevancia que el Alto Tribunal atribuye a la finalidad de la norma, que no puede calificarse más que de chocante, lo cierto y verdad es que nuestra corte suprema no ha tenido especiales dudas a la hora de fijar su criterio.

IV. COMENTARIO CRÍTICO

A. ANTECEDENTES COMUNITARIOS

La sentencia LCL no es la primera del TJUE que se ha pronunciado sobre la perspectiva internacional de la figura del empresario o profesional. Hay otras que versan sobre la misma materia, como veremos, con conclusiones bastante más claras que la que motiva este comentario, relativas, bien al principio de no discriminación, vulnerado por razón del establecimiento de diferencias de trato entre empresarios o profesionales establecidos o no establecidos en el Estado de que se tratara en cada caso, bien a la incidencia que el régimen de deducciones que un empresario o profesional tiene en un Estado puede tener en sus condiciones de tributación en otro.

En la primera línea de argumentación, esto es, respecto a la improcedencia de disponer **diferencias de trato** para los empresarios o profesionales, en lo que al IVA se refiere, por razón de su **lugar de establecimiento**, podemos citar las Sentencias de 7 de mayo de 1998, Asunto C-390/96, *Lease Plan Luxemburg* (NFJ006197); de 11 de junio de 1998, Asunto C-361/96, *Société générale des grandes sources d'eaux minérales françaises* (NFJ006216), o de 19 de noviembre de 1998, Asunto C-85/97, *Société financière d'investissements SPRL* (NFJ045812), curiosamente, todas ellas del mismo año.

La Sentencia de 7 de mayo de 1998, Asunto C-390/96, *Lease Plan Luxemburg* (NFJ006197), se refiere a la situación de una entidad luxemburguesa que arrendaba algunos vehículos a clientes belgas, de resultas de lo cual soportaba cuotas en este país cuya devolución solicitó, viendo cómo el sistema de abono de **intereses de demora** en la legislación belga en relación con empresarios o profesionales no establecidos era distinto al establecido para los empresarios o profesionales establecidos en Bélgica. Esta diferencia de trato fue analizada por el TJUE, que concluyó que: «(...) dado que no se ha esgrimido ningún otro motivo para justificar dicha discriminación, procede llegar a la conclusión de que una normativa como la del asunto principal es contraria al artículo 59 del Tratado en la medida en que, a los sujetos pasivos no establecidos en el interior de un Estado miembro, les concede intereses únicamente a partir del momento en que se requiera a ese Estado la devolución a un tipo inferior al que se aplica a los intereses percibidos de pleno Derecho por los sujetos pasivos establecidos en el interior de ese Estado al expirar el plazo legal de devolución» (apdo. 39).

La conclusión del TJUE es clara; no cabe el establecimiento de un régimen, en cuanto al abono de intereses de demora para los sujetos pasivos no establecidos, al menos para los comunitarios, distinto al correspondiente a los sujetos pasivos establecidos en el interior del Estado de devolución. Nótese, adicionalmente, que el fundamento de la sentencia se encuentra en el mismo Tratado y no en ninguna de las Directivas de regulación del tributo.

La Sentencia de 11 de junio de 1998, Asunto C-361/96, *Société générale des grandes sources d'eaux minérales françaises* (NFJ006216), se refiere a los **requisitos formales** para las solici-

tudes de devolución de empresarios o profesionales no establecidos. La controversia se suscitó entre Société générale des grandes sources d'eaux minérales françaises, entidad francesa, y la Administración alemana, acerca de la posibilidad de la demandante de acreditar su derecho a la devolución del IVA soportado mediante la presentación de un duplicado de la factura original. La primera cuestión planteada al TJUE se refería a si la norma comunitaria se oponía a que los Estados comunitarios admitan en su Derecho interno que el sujeto pasivo no establecido acredite su derecho a devolución mediante un documento duplicado.

El TJUE señaló inicialmente que la solicitud de devolución debería ir acompañada, en principio, de los originales de las facturas o de los documentos de importación correspondientes (apdo. 26); no obstante, en su juicio definitivo no fue tan tajante, señalando que la norma comunitaria: «(...) no se opone a que un Estado miembro prevea en su Derecho interno la posibilidad de que un sujeto pasivo que no se encuentra establecido en dicho Estado miembro acredite su derecho a devolución, en caso de pérdida de una factura o de un documento de importación que no le sea imputable, presentando un duplicado de la factura o del documento de importación de que se trate, en la medida en que la transacción que originó la solicitud haya tenido lugar y no exista el riesgo de posteriores solicitudes de devolución».

La segunda cuestión planteada consistía, en esencia, en determinar si, en la medida en que un sujeto pasivo que se encuentre establecido en un Estado comunitario tiene la posibilidad de acreditar su derecho a la devolución del IVA presentando un duplicado o una fotocopia de la factura cuando ha recibido el original de esta y después lo ha perdido, sin que dicha pérdida le sea imputable, como era el caso de Alemania, los principios de no discriminación y de neutralidad del IVA exigen que se reconozca también tal posibilidad a los sujetos pasivos que no están establecidos en el referido Estado. A este respecto, el TJUE dispuso lo siguiente:

«34. (...) con arreglo al **principio de no discriminación** enunciado en el artículo 6 del Tratado CE, el quinto considerando de la Octava Directiva recuerda expresamente que esta "no debe concluir a que los sujetos pasivos queden sometidos a un tratamiento diferente, según cuál sea el Estado miembro en cuyo interior se hallen establecidos". No obstante, según jurisprudencia reiterada, una discriminación solo puede consistir en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes (véase, en especial, la Sentencia de 14 de febrero de 1995, Schumacker, C-279/93, Rec. p. I-225, apartado 30).

35. A este respecto, el Gobierno alemán alega que la imposibilidad de aplicar una excepción a la obligación de adjuntar el documento original en caso de pérdida no imputable de este se justifica por el riesgo de un uso abusivo de documentos no originales en las demandas de devolución del IVA presentadas por sujetos pasivos no establecidos en el Estado miembro de que se trate, respecto a los cuales, a diferencia de los sujetos pasivos establecidos en dicho Estado, no puede efectuarse por los servicios competentes una verificación de los libros y de la gestión y para los que la tramitación de las solicitudes de asistencia administrativa entre los Estados miembros es, por lo general, lenta y poco eficaz.

36. En cualquier caso, **dichas razones no pueden justificar un trato diferente** de los sujetos pasivos en función de que estén establecidos o no en el Estado miembro de que se trate cuando la transacción que origina la solicitud de devolución ha tenido lugar, la pérdida de la factura o del documento de importación no es imputable al sujeto pasivo y no existe el riesgo de posteriores solicitudes de devolución.

37. En la medida en que, en una situación como la descrita anteriormente, el principio de no discriminación exige que un sujeto pasivo no establecido en el Estado miembro de que se trate tenga la posibilidad de acreditar su derecho a la devolución del IVA presentando un duplicado o una fotocopia de la factura en las mismas condiciones que un sujeto que se encuentre establecido en dicho Estado (...).

Una vez más, el TJUE acude al principio de no discriminación, esta vez en cuanto a los aspectos procedimentales o formales de las devoluciones a empresarios o profesionales no establecidos.

Finalmente, llegamos a la Sentencia de 19 de noviembre de 1998, Asunto C-85/97, *Société financière d'investissements SPRL (SFI) (NFJ045812)*, en la que se planteaba si era compatible con el Derecho comunitario incluir en la base imponible de las **retribuciones en especie** el IVA pagado en otro Estado por el arrendamiento de un medio de transporte cedido a un empleado tal que, en caso de haberse arrendado el vehículo en el mismo Estado, no se hubiera procedido a dicha inclusión.

A este respecto, las conclusiones del TJUE fueron las siguientes:

«41. (...) las Directivas Primera y Sexta se oponen a que, para el cálculo del IVA correspondiente a una gratificación concedida a un empleado por su empresario que consiste en la puesta a disposición de un vehículo para su uso privado, se incluya en la base imponible el IVA pagado por el empresario en otro Estado miembro por el alquiler de dicho vehículo, siendo así que la base imponible no habría incluido el IVA ingresado si el vehículo se hubiera alquilado en el primer Estado.»

El TJUE es contundente en su juicio: el hecho de que un sujeto pasivo se encuentre establecido en uno u otro Estado, por sí mismo, es irrelevante a estos efectos.

Como hemos visto, el **principio de no discriminación** afecta a elementos tales como la formación de la base imponible, las obligaciones formales o la liquidación de intereses de demora, abarcando, pues, a la mayor parte de los elementos del tributo (materiales, formales y de gestión del impuesto). El alcance del principio se configura con contundencia y, como hemos visto, alcanza al total de los elementos del impuesto. No cabe, en relación con ninguno de estos aspectos, discriminar a los sujetos pasivos por razón de su Estado de establecimiento.

En otros casos, lo que ha analizado el TJUE es la incidencia que puede tener, a los efectos de la **devolución del IVA soportado** en un Estado, las condiciones relativas al derecho a la deducción

que un empresario o profesional tenga en otro Estado distinto. Sobre este particular se han pronunciado las Sentencias de 26 de septiembre de 1996, Asunto C-302/93, *Debouche* (NFJ004665), y de 13 de julio de 2000, Asunto C-136/99, *Société Monte Dei Paschi Di Siena* (NFJ009285).

La Sentencia de 26 de septiembre de 1996, Asunto C-302/93, *Debouche* (NFJ004665), se refiere a la posibilidad que tiene un empresario o profesional, que realiza **operaciones exentas** en su Estado de establecimiento, de obtener la devolución de las cuotas soportadas en un Estado distinto.

La cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre el señor *Debouche* y la Administración tributaria de los Países Bajos. Así, Bélgica utilizaba la posibilidad, prevista por el artículo 28.3 b), en relación con el Anexo F de la Sexta Directiva (actual art. 371 de la Directiva 2006/112/CE), de dejar exentas del IVA las prestaciones de servicios efectuadas por los abogados. Esas mismas prestaciones estaban sujetas y no exentas en los Países Bajos.

El señor *Debouche*, abogado establecido en Bélgica, arrendó un automóvil a una sociedad de *leasing* establecida en los Países Bajos y lo utilizó exclusivamente para sus actividades profesionales. A continuación, solicitó la devolución del IVA soportado por el arrendamiento del automóvil, presentando una solicitud que iba acompañada de los originales de las facturas, así como de un certificado, expedido por las autoridades belgas, en el que se decía que el señor *Debouche* «(...) no está sometido al Impuesto sobre el Valor Añadido en Bélgica, puesto que efectúa prestaciones de servicios que están exentas con arreglo a la letra b) del apartado 3 del artículo 28 y al Anexo F de la Sexta Directiva (...)». La Administración tributaria de Países Bajos denegó la solicitud de devolución, lo cual dio lugar a la controversia, que llegó al TJUE, el cual dispuso lo siguiente:

«15. (...) un sujeto pasivo que goce de una exención y que, por consiguiente, no tenga derecho a una deducción del Impuesto soportado dentro del país, tampoco tiene derecho, con arreglo a la finalidad del sistema de las Directivas sobre el IVA, a la devolución del IVA pagado en otro Estado miembro.

18. (...) En virtud de su quinto considerando, la Octava Directiva no debe conducir "a que los sujetos pasivos queden sometidos a un tratamiento diferente, según cuál sea el Estado miembro en cuyo interior se hallen establecidos".

19. Con todo, el Sr. *Debouche* invoca ese quinto considerando para obtener la devolución. No obstante, debe señalarse que, si así fuera, el Sr. *Debouche* se encontraría en una situación ventajosa con respecto a los Abogados neerlandeses que tienen derecho a la deducción del impuesto soportado, ya que estos efectúan operaciones gravadas, mientras que el Sr. *Debouche* solo efectúa operaciones exentas.

20. Procede, pues, responder a la cuestión prejudicial que la letra b) del artículo 3 de la Octava Directiva debe interpretarse en el sentido de que un Abogado que goza de una exención, en el Estado miembro en el que está establecido, en virtud de la letra b) del apartado 3 del artículo 28 y del Anexo F de la Sexta Directiva, no tiene por ello derecho a solicitar a la Administración competente de ese Estado miembro que le expida la certificación contemplada en dicha disposición y, por tanto, no tiene derecho

a la devolución del IVA que haya gravado servicios que le han sido prestados en un Estado miembro en el que no está establecido y en el que las prestaciones efectuadas por Abogados no quedan exentas.»

Parece claro que la voluntad de **no discriminación** que establece la Directiva, que busca asegurar la devolución del IVA a los empresarios de otros Estados comunitarios, conduce igualmente a evitar que la Directiva pueda dar lugar a disfunciones del tenor de la que se pretendía por el señor Debouche, obteniendo la devolución de unas cuotas que, de haberse soportado en su país, nunca hubieran sido deducibles, consecuencia de la exención de sus actividades.

La Sentencia de 13 de julio de 2000, Asunto C-136/99, *Société Monte Dei Paschi Di Siena* (NFJ009285), analiza el sistema de devolución a empresarios o profesionales no establecidos cuando estos aplican la regla de **prorrata**.

La sociedad Monte Dei Paschi Di Siena era un establecimiento bancario y financiero con sede social en Italia que disponía en Francia de una oficina de representación. De acuerdo con la normativa francesa sobre devoluciones a no establecidos, esta sociedad solicitó la devolución del IVA soportado por los gastos de instalación de dicha oficina. La Administración francesa denegó la solicitud, pero los tribunales estimaron que sí era procedente, aplicando al importe del IVA satisfecho por la sociedad en Francia la prorrata correspondiente a las operaciones realizadas en Italia. La Administración francesa interpuso recurso contra este pronunciamiento, lo que obligó a un segundo pronunciamiento, en el desarrollo del cual se planteó la cuestión prejudicial.

La primera cuestión suscitada ante el TJUE consistía en determinar si la norma comunitaria confiere a los sujetos pasivos establecidos en un Estado comunitario en el que realizan solo parcialmente operaciones generadoras del derecho a la deducción el derecho a la devolución parcial del IVA soportado en otro Estado, en el que no estén establecidos, por bienes o servicios utilizados para las necesidades de sus operaciones en su Estado de establecimiento y, en su caso, de qué forma ha de calcularse el importe del IVA deducible.

El TJUE, partiendo de la sentencia Debouche, dispuso:

«25. Cuando un sujeto pasivo realiza operaciones gravadas y operaciones exentas en el Estado miembro de establecimiento, dispone, pues, de un derecho a **deducción parcial** en dicho Estado.

26. Procede deducir de lo antedicho que, si el referido sujeto pasivo efectúa gastos en un Estado miembro distinto del Estado de establecimiento para las necesidades tanto de sus operaciones gravadas como de sus operaciones exentas en este último Estado, goza del derecho a devolución parcial en el primer Estado.

27. Para determinar el importe de la posible devolución en un caso como el del litigio principal, procede, conforme al artículo 2 de la Octava Directiva, aplicar lo dispuesto en el artículo 17, apartado 3, letra a), de la Sexta Directiva y comprobar si las

operaciones de referencia conferirían derecho a deducción en el interior del Estado miembro de la devolución.

28. Así, en el caso de un sujeto pasivo que realice operaciones gravadas y operaciones exentas en el Estado miembro en el que esté establecido, hay que examinar si las primeras conferirían también derecho a deducción en el Estado miembro de la devolución en el supuesto de que se realizan en este. De no ser así, dichas operaciones gravadas no pueden tomarse en consideración para el cálculo del importe de la devolución. Por consiguiente, la prorrata determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Sexta Directiva deberá modularse, en su caso, en función de las operaciones que conferirían derecho a deducción si hubieran sido realizadas en el Estado miembro de la devolución.

29. Una vez determinada la prorrata correspondiente, es preciso establecer qué gastos pueden tomarse en consideración para el cálculo de la devolución. A este respecto, hay que remitirse a lo dispuesto en el artículo 5 de la Octava Directiva, que dispone que el derecho a la devolución se determina de conformidad con el artículo 17 de la Sexta Directiva, tal como se aplique en el Estado miembro de la devolución. Deben interpretarse dichas disposiciones en el sentido de que los gastos que deben tomarse en consideración son los que confieren derecho a deducción en dicho Estado. El importe de la devolución se determina aplicando la prorrata a las cuotas del IVA ingresadas en concepto de dichos gastos.»

Un tanto más elaborada que la sentencia *Debouche*, probablemente porque la situación a la que se refería era algo más compleja, pero la lógica a la que responden ambas sentencias es la misma, cuotas de IVA soportadas en un Estado por la compra de bienes y servicios que se utilizan en la realización de operaciones generadoras del derecho a la deducción solo parcialmente, aunque dicha utilización se produzca en otro Estado, han de ser deducidas igualmente de manera parcial.

Aunque no se señale de modo expreso, con esta conclusión el TJUE reitera la vigencia del principio de no discriminación por razón del Estado de establecimiento, aunque su formulación en este caso resulte algo más compleja. Cuotas de IVA soportadas por la compra de bienes y servicios que se utilizan solo parcialmente en la realización de operaciones generadoras del derecho a la deducción han de ser deducidas igualmente de manera parcial. Esta conclusión, que es intrínseca al funcionamiento del tributo, se hace extensiva por el Tribunal a situaciones en las cuales el Estado en el que se soportan las citadas cuotas es distinto al Estado en el que se realizan las operaciones cuyo régimen de generación del derecho a la deducción es el que ha de determinar su alcance.

No parece exagerado señalar que la aplicación de esta sentencia puede resultar compleja para los Estados comunitarios, que en muchas ocasiones deberán acudir a los instrumentos de cooperación administrativa existentes. No obstante, y sobre todo teniendo presente el antecedente *Debouche*, se puede concluir que cualquier otra alternativa podía haber supuesto unas desviaciones de tráfico, tratándose de sujetos pasivos con un derecho a la deducción limitado, difíciles de justificar.

Se puede inferir de lo anterior la trascendencia que otorga el TJUE a la realización de operaciones limitadoras del derecho a la deducción, trascendencia que da lugar a que la limitación en el derecho a la deducción de las cuotas soportadas en su Estado de establecimiento se haga extensiva a cualquier otro Estado en el que se estén soportando cuotas de IVA. No puede ser de otra forma. Nótese que, en caso contrario, se estaría creando un claro incentivo, para las entidades con limitaciones en su derecho a la deducción, a la adquisición de bienes y servicios en Estados distintos al suyo propio de establecimiento. Idéntica discriminación se podría producir respecto a empresarios o profesionales establecidos en el Estado de la devolución que obtienen la deducción del impuesto porque realizan operaciones sujetas y no exentas del mismo, a los que se haría de peor condición si el mismo derecho se le otorga a empresarios o profesionales no establecidos y que tampoco efectúan operaciones gravadas en su Estado de establecimiento (vide apdo. 19 de la sentencia Debouche, que antes se transcribió).

A los comentarios anteriores hay que añadir la referencia a alguna otra sentencia en la que el objeto de análisis ha sido la posible sujeción al impuesto, en concepto de prestaciones de servicios, de las **relaciones entre sucursales y casas centrales**. En teoría, este problema se podría suscitar tanto cuando sucursales y casas centrales se encuentran en el mismo Estado como cuando unas y otras se encuentran en diferentes Estados; no obstante, la controversia se ha suscitado con mayor relevancia cuando hay dos Estados involucrados en la operación, especialmente cuando existen limitaciones en el derecho a la deducción.

En última instancia, lo que se viene a discutir, al plantear la consideración de estas operaciones como prestaciones de servicios, es la posibilidad de que un establecimiento permanente pueda constituir, como tal, un empresario o profesional distinto a la casa central de la que depende. Si se vincula el concepto de empresario o profesional con la disposición de personalidad jurídica propia y diferenciada, es evidente que lo anterior carece de sentido; sin embargo, es importante recordar que el estatuto de empresario o profesional no depende de que se disponga de personalidad jurídica, como acreditan, además de la definición que se da en el artículo 5 de la Ley del IVA, el hecho de que, conforme al artículo 84.tres de la Ley del IVA, también las entidades sin personalidad jurídica puedan ser sujetos pasivos del impuesto, siempre que desarrollen actividades empresariales o profesionales.

A estos efectos, es crucial la Sentencia de 23 de marzo de 2006, Asunto C-210/04, FCE Bank (NFJ021920), que analiza la posible sujeción al IVA, en forma de contraprestación de prestaciones de servicios, de los **reembolsos de gastos entre sucursales y casas centrales** cuando se encuentran establecidas en distintos Estados comunitarios.

FCE IT era un establecimiento en Italia de FCE Bank, sociedad radicada en el Reino Unido, que tenía por objeto social el desarrollo de actividades financieras exentas. Tras recibir de FCE Bank servicios de consultoría, gestión, formación de personal y tratamiento de datos, así como de suministro y gestión de aplicaciones informáticas, FCE IT procedió al reembolso de las cantidades exigidas por su casa central. Este reembolso de gastos fue considerado contraprestación de operaciones sujetas al impuesto por las autoridades fiscales italianas, que entendieron esta operación localizada en su territorio, sometiéndolas a gravamen. Considerando que se trataba de una entidad financiera, es

más que probable que el IVA devengado por estos servicios no fuera plenamente deducible para su destinatario, la sucursal italiana, lo que puede justificar el interés de las citadas autoridades fiscales.

La cuestión prejudicial que se planteó consistía, pues, en la determinación de si un establecimiento permanente, que no constituye una entidad jurídica distinta de la sociedad a la que pertenece, establecidos ambos en distintos Estados comunitarios, y al que la sociedad presta ciertos servicios, debe ser considerado sujeto pasivo por razón de los costes que se le imputen por dichas prestaciones de servicios, resultando los mismos sujetos al impuesto. A este respecto, las consideraciones del TJUE fueron las siguientes:

«35. Para determinar si existe una relación jurídica de esta índole entre una sociedad no residente y una de sus sucursales, a fin de someter al IVA los servicios prestados, es preciso verificar si FCE IT desarrolla una **actividad económica independiente**. Con este propósito, procede analizar si una sucursal de las características de FCE IT puede considerarse autónoma en cuanto entidad bancaria, en particular por ser ella quien asume el riesgo económico derivado de su actividad.

36. (...) la sucursal **no asume personalmente los riesgos económicos** derivados del ejercicio de la actividad de entidad de crédito, tales como, por ejemplo, el hecho de que un cliente no devuelva un préstamo. El banco, como persona jurídica, asume este riesgo, y esta es la razón por la que su Estado miembro de origen supervisa su solidez financiera y su solvencia.

37. En efecto, FCE IT **no dispone**, en cuanto sucursal, **de un capital de dotación**. Por lo tanto, el riesgo derivado de la actividad económica es asumido íntegramente por FCE Bank, de lo que se deduce que FCE IT depende de esta última sociedad y constituye junto con ella un único sujeto pasivo.

38. No afecta a esta conclusión el artículo 9, apdo. 1, de la Sexta Directiva. Dicha disposición pretende determinar quién es el sujeto pasivo en las transacciones de una sucursal con terceros, y no es por tanto pertinente en un supuesto como el que aquí se contempla, relativo a las transacciones entre una sociedad establecida en un Estado miembro y una de sus sucursales establecida en otro Estado miembro.»

La conclusión del TJUE es clara, no cabe entender que exista una prestación de servicios sujeta al IVA entre la casa central y el establecimiento permanente al que le imputa una determinada partida de gastos por el desarrollo de determinadas funciones.

Con todo, es dudoso si el TJUE hubiera llegado a una conclusión equivalente en el supuesto de que la sucursal italiana hubiera tenido algún tipo de fondo operativo que, con las debidas diferencias, hiciera las veces de capital o estructura de **fondos propios**. La interpretación de cualquier texto jurídico a contrario sensu siempre resulta comprometida; sin embargo, es difícil determinar si la contestación del Tribunal habría sido la misma en caso de que la sucursal italiana hubiera dispuesto de una dotación de capital con la que funcionar.

Vemos, pues, como el TJUE ha indicado, con las cautelas y argumentos que ya hemos señalado, que no cabe considerar que los flujos entre casas centrales o sedes de actividad y establecimientos permanentes hayan de considerarse como operaciones relevantes a los efectos del impuesto, ya que unas y otros se conforman como una única entidad jurídica, a la que ha de referirse la condición de empresario o profesional. Del mismo modo, se ha dispuesto que el carácter de generadoras del derecho a la deducción o no de las operaciones realizadas en el Estado en el que se encuentra establecido un sujeto pasivo puede extender sus efectos a otros Estados en los que dicho sujeto pasivo soporte cuotas por IVA, las cuales habrán de ser devueltas en atención a dicho carácter generador o no del derecho a la deducción. Finalmente, hemos visto también como el principio de no discriminación se ha configurado de forma tal que empresarios o profesionales han de ser tratados por igual con independencia de la forma en la que se organice su negocio, al menos en lo que se refiere a sus lugares de presencia empresarial.

Con estos antecedentes, las distorsiones a las que puede conducir la jurisprudencia, tanto nacional como comunitaria, y con ellas la nueva redacción del artículo 104.tres.2.º de la Ley del IVA, resultan difíciles de comprender. En el epígrafe siguiente insistiremos sobre este punto.

En otro orden de cosas, hay que señalar que **la misma norma comunitaria** tampoco es ajena a la realización de operaciones fuera del territorio en el que cualquier empresario o profesional se encuentre establecido. Por mencionar únicamente un par de sus preceptos, recordaremos que el propio artículo 9.1 de la Directiva 2006/112/CE, al definir el concepto de sujeto pasivo de IVA, empresario o profesional en nuestra norma, ya señala que dicha definición opera con independencia del lugar de realización de la actividad. En sentido equivalente, operaciones realizadas fuera del territorio en el que se haya soportado el tributo confieren el derecho a la deducción en los mismos términos que lo generarían de haberse realizado en dicho Estado [art. 169 a) de la Directiva] e incluso, en ciertos casos, en términos más generosos, como ocurre con determinadas operaciones financieras.

No nos extenderemos en estas consideraciones. Es obvio que la dimensión de la actividad empresarial o profesional es mucho más amplia que lo que pudiera resultar de su circunscripción a un Estado concreto. La remisión, pues, del cálculo de la prorrateo al volumen de operaciones obtenido en una única jurisdicción fiscal resulta, como hemos ilustrado, contraria a la propia lógica de funcionamiento del tributo.

B. REFERENCIA AL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD O IGUALDAD DE TRATO

La última consideración que haremos sobre la materia la referiremos al **principio de igualdad de trato o de neutralidad**, el cual, si bien no permite ser configurado como un principio absoluto que haya de prevalecer sobre la norma positiva, tal y como tiene señalado de manera reiterada el TJUE, sí que admite su uso en aras de la ilustración de lo estrambótico que pueden resultar algunas conclusiones. Para ello, puede ser útil la comparación de la situación de la empresa que opera inicialmente sin ningún tipo de presencia empresarial en un Estado diferente al de su sede, a continuación pasa a hacerlo a través de un establecimiento permanente y, finalmente, efectúa sus operaciones mediante la constitución de una filial.

De nuevo como **ejemplo**, podemos suponer el caso de una entidad financiera cuya sede de actividad se encuentra en el territorio de aplicación del IVA y que comienza a conceder créditos a empresarios o profesionales ubicados en Marruecos. El importe total de los créditos y préstamos concedidos durante el primer año de desarrollo de la actividad asciende a 4.000.000 de euros (con esta cifra nos referimos a los intereses de las operaciones, que constituyen el importe que ha de computarse a estos efectos). No parece especialmente controvertido llegar a la conclusión de que, para el cálculo de la prorrata de esta entidad correspondiente al año de realización de estas operaciones, habrá que tener en cuenta los 4.000.000 de euros antes referidos, importe que habrá de considerarse como propio de operaciones generadoras del derecho a la deducción y, por tanto, imputado a numerador y denominador de la prorrata de la entidad (recordemos que, en tanto que operaciones financieras efectuadas para destinatarios no comunitarios, generan el derecho a la deducción, tal y como establece el art. 94.uno.3.º de la Ley del IVA).

En los años en los que la actividad con Marruecos se siga desarrollando sin ningún tipo de presencia empresarial en dicho país, parece pacífico que el criterio que habrá de observarse para el cálculo de la prorrata de la entidad es el que se ha señalado.

Supongamos ahora que, ante el éxito de esta línea de negocio, la entidad financiera decide la apertura de una oficina en Casablanca en la que centraliza su actividad en Marruecos (prescindamos de aspectos regulatorios que, a estos efectos, nada aportan). El volumen de negocio del primer año en el que se opera en el país del Atlas a través de un establecimiento permanente asciende a 18.000.000 de euros.

Con la redacción del artículo 104.tres.2.º de la Ley del IVA en vigor, las operaciones de crédito y préstamo efectuadas desde el establecimiento permanente que la entidad tiene en Marruecos no han de computarse para el cálculo de su prorrata. En la misma línea de «razonamiento» se ubica el TJUE.

Unos años después de la instalación del establecimiento permanente de la entidad en Marruecos, y ante el crecimiento de la actividad en este país, se opta por la constitución de una filial en el mismo. Por referencia exclusivamente a la concesión de préstamos, el volumen de negocio de la filial durante su primer año de vida asciende a 42.000.000 de euros. Desde la matriz se hacen dos tipos de imputaciones de gastos a la filial:

- a) Por gastos generales de apoyo a la gestión se imputan 4.800.000 euros anuales.
- b) Por financiación intragrupo se imputan intereses por importe de 28.000.000 de euros.

Las dos imputaciones que se han descrito en el párrafo anterior constituirán, en buena lógica, prestaciones de servicios que habrán de computarse para el cálculo de la prorrata de la entidad, en ambos casos en tanto que operaciones generadoras del derecho a la deducción. Asumiremos que las dos operaciones se han valorado en condiciones de libre competencia, es decir, en el mismo importe que se habría imputado en caso de realizarse entre entidades independientes.

Hay que hacer notar el cambio producido respecto a la situación anterior, en la que, a pesar de que había una asunción de costes en el territorio de aplicación del impuesto que correspondían a la actividad del establecimiento permanente, no se permitía que el volumen de operaciones correspondiente al mismo se computase para el cálculo de la prorrata de la entidad. La transformación del establecimiento permanente en filial da lugar a un cambio en el modelo de cálculo de la prorrata que resulta, cuanto menos, peculiar.

C. INSUFICIENCIA EN EL ANÁLISIS DE LA EXISTENCIA DE ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES UBICADOS EN DIFERENTES JURISDICCIONES FISCALES

Las consideraciones que se han hecho en los epígrafes anteriores ponen de manifiesto un problema más general, como es el de la insuficiencia del análisis, por lo menos en cuanto a la norma se refiere, del concepto mismo del establecimiento permanente a los efectos del IVA. Esta insuficiencia no se refiere solo a la existencia misma de establecimientos permanentes, que también, sino, sobre todo, a las consecuencias que se derivan de dicha existencia en diversos órdenes del tributo.

Circunstancias tales como la necesidad de que, si existe un establecimiento permanente en una determinada jurisdicción fiscal, dicho establecimiento haya de intervenir de manera significativa en la operación para que deje de operar la inversión del sujeto pasivo, pero no haya la menor posibilidad de atribuir tan siquiera una parte de las operaciones del citado establecimiento a la casa central para el cálculo de la prorrata de aquella, ilustran esta insuficiencia.

Del mismo modo, es incoherente que en la devolución de cuotas a no establecidos haya de tomarse en consideración la naturaleza de las actividades desarrolladas en el Estado de establecimiento pero no se admita, cuando se pasa a operar a través de un establecimiento permanente, la toma en consideración de sus operaciones en un sentido inverso, esto es, atribuyendo, aunque solo sea una parte, el volumen de dichas operaciones a la prorrata de deducción de la casa central.

Finalmente, choca que las relaciones entre casas centrales y establecimientos permanentes se consideren irrelevantes a los efectos de la exacción del impuesto en el entendido de que casa central y establecimientos permanentes constituyen un sujeto pasivo único y, sin embargo, se prescinda de la referencia al volumen de operaciones de los establecimientos permanentes para la determinación del derecho a la deducción del IVA soportado por las casas centrales.

Todas estas incoherencias no hacen sino poner de manifiesto la insuficiencia de tratamiento de esta realidad, la existencia de establecimientos permanentes y su efecto en la liquidación del tributo, insuficiencia que resulta tanto más inaceptable cuando en otros ámbitos existen profusos estudios sobre la materia (vide referencia a los trabajos de la OCDE al principio de este comentario).

PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A OBTENER UNA DEVOLUCIÓN DERIVADA DE UNA RESOLUCIÓN ESTIMATORIA DE LOS TRIBUNALES ECONÓMICO-ADMINISTRATIVOS

Análisis de la SAN de 19 de diciembre de 2013, rec. núm. 54/2011

Javier Bas Soria

*Doctor en Derecho
Inspector de Hacienda del Estado*

EXTRACTO

La Audiencia Nacional dictó el 19 de diciembre de 2013 una sentencia que ha alcanzado una rápida notoriedad. El Tribunal diferencia entre devoluciones reconocidas en determinados procedimientos administrativos, como son las devoluciones de ingresos indebidos, y la ejecución de una devolución reconocida en resolución económico-administrativa o sentencia, a las que otorga una naturaleza distinta, concluyendo que la Ley General Tributaria no regula un plazo de prescripción para ellas, por lo que es aplicable el plazo de prescripción previsto para las acciones personales en el Código Civil.

El presente trabajo realiza un estudio detallado de dicha sentencia y un juicio crítico de la misma, para concluir que no se trata de un acto de naturaleza particular, como declara la Audiencia Nacional.

Palabras claves: prescripción, devolución, ingresos indebidos, devolución derivada de la normativa del tributo y ejecución de resoluciones.

Fecha de entrada: 14-03-2014 / Fecha de aceptación: 20-03-2014

LIMITATION OF THE RIGHT TO OBTAIN A REFUND DERIVED JUDGMENT ADMITTING THE TRIBUNALES ECONÓMICO- ADMINISTRATIVOS

Analysis of the SAN of 19 Decembre 2013, res. núm. 54/2011

Javier Bas Soria

ABSTRACT

The Audiencia Nacional issued on December 19th 2013 a judgment which has achieved quick fame. The court establish a difference between repayments recognized in certain administrative procedures, such as the undue repayments, and the enforcement of a repayment recognized in economic-administrative resolutions, with a different nature, concluding that the LGT does not regulate a limitation period for them, so it is applicable limitation period for personal actions in the Código Civil.

This paper makes a detailed study of the judgment and a critical analysis of it, to conclude that there is no special nature for it, as stated by the Audiencia Nacional.

Keywords: prescription, undue repayments, repayment in respect of the tax legislation and enforcement of decisions.

Sumario

1. Introducción
2. El marco jurídico
 - 2.1. La prescripción de derechos derivados de la normativa tributaria
 - 2.2. El derecho a obtener la devolución de ingresos indebidos
 - 2.3. El derecho a obtener las devoluciones derivadas de la normativa del tributo
 - 2.4. La ejecución de las resoluciones económico-administrativas
3. La Sentencia de la AN de 19 de diciembre de 2013
 - 3.1. La Resolución del TEAC de 16 de marzo de 2006
 - 3.2. La Resolución del TEAC de 27 de enero de 2011
 - 3.3. La Sentencia de la AN de 19 de diciembre de 2013
4. Juicio crítico de la sentencia

1. INTRODUCCIÓN

El pasado día 19 de diciembre de 2013 la Audiencia Nacional (en adelante, AN) dictó una sentencia relevante [rec núm. 54/2011 (NFJ052921)] sobre el plazo de prescripción del derecho a obtener una devolución que deriva de una resolución estimatoria de los tribunales económico-administrativos.

Muchos han sido los comentarios preliminares sobre la misma. Por poner un ejemplo, la firma Garrigues Abogados y Asesores Tributarios ha incluido una reseña sobre la misma en su Boletín Fiscal de enero de 2014 en la que se dice:

«El Tribunal, en una reciente Sentencia de 19 de diciembre de 2013 que comentamos en este boletín, distingue entre la solicitud de una devolución y la ejecución de una devolución ya reconocida en resolución o sentencia firme, y concluye que la Ley General Tributaria no regula un plazo de prescripción para este segundo caso. Parece un criterio razonable si se tiene en cuenta, como recuerda la Audiencia Nacional, que es la Administración la que de oficio debe llevar debidamente a su término las resoluciones administrativas, sin necesidad de que el interesado tenga que solicitarlo».

A nuestro juicio, para fijar el verdadero alcance que se le debe dar a la citada sentencia, resulta preciso un estudio contextualizado de la misma, que es lo que pretendemos realizar en el presente trabajo. Para ello, examinaremos en primer lugar el marco jurídico en el que se desenvuelven las cuestiones litigiosas que le fueron sometidas a la AN; analizaremos el contenido de las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central (en adelante, TEAC) que dieron lugar a la mencionada sentencia y la propia sentencia; y, finalmente, realizaremos un análisis crítico de esta.

2. EL MARCO JURÍDICO

2.1. LA PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS DERIVADOS DE LA NORMATIVA TRIBUTARIA

El artículo 66 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT) fija en cuatro años los plazos de prescripción de los principales derechos y acciones derivados de la aplicación de la normativa tributaria. Así, se contemplan en este artículo la prescripción del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la correspondiente liquidación, el derecho a recaudar las deudas liquidadas o autoliquidadas, el derecho del contribuyente a solicitar devoluciones tributarias, que incluye la devolución de ingresos indebidos y

las devoluciones derivadas de la normativa del tributo, y el derecho del contribuyente a obtener el pago de las devoluciones previamente reconocidas.

Por lo que interesa al caso que nos ocupa debe destacarse que la enumeración de derechos derivados de la normativa tributaria susceptibles de prescripción contenidos en el artículo 66 de la LGT no es una lista cerrada, siendo posible que existan otros cuyos plazos de prescripción no se contemplan en este artículo.

Por ejemplo, la prescripción de la acción para imponer sanciones tributarias (art. 189 LGT) y la del derecho a recaudar las sanciones impuestas (art. 190 LGT), también de cuatro años, se encuentran reguladas fuera del artículo 66 de la LGT, aunque quizás esta ubicación pueda estar justificada dentro de la lógica interna de la LGT que regula separadamente las sanciones y no las incluye como parte de la deuda tributaria; o el plazo de prescripción de las obligaciones formales, contemplado en el artículo 70 de la LGT, aunque no se establece en esta regulación un plazo concreto de prescripción, sino que se vincula su plazo de prescripción a la prescripción del derecho a liquidar la deuda de los periodos a los que se refieran las citadas obligaciones formales.

Se establecen también en la LGT plazos de cuatro años para la declaración de lesividad (art. 218 LGT), aunque es cierto que este plazo no se prevé expresamente como plazo de prescripción, o para la revocación (art. 219 LGT), si bien en este caso se recoge expresamente como plazo de prescripción.

2.2. EL DERECHO A OBTENER LA DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS

La LGT no define el ingreso indebido, ni siquiera lleva a cabo una sistematización ordenada de la multiplicidad de supuestos que pueden originarlo. Se entiende por «ingreso indebido» aquel pago que resulta improcedente conforme a Derecho o el derecho de crédito que la persona que efectuó el ingreso tiene frente a la Administración que recibió la suma indebida. El artículo 32 de la LGT reconoce el derecho a la devolución de los ingresos indebidos, sin intentar una conceptualización de tal derecho, mientras que el artículo 221 de la LGT regula esta vía revisora afirmando que se trata de un procedimiento «para el reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos». Conviene reconocer que, más que ante un procedimiento revisor puramente dicho, estamos ante un procedimiento declarativo de derechos, pues la devolución no se dirige a anular, modificar o rectificar ningún acto previo de la Administración. Las referencias en la LGT a la devolución de ingresos indebidos son muy abundantes y se recogen en distintos artículos dispersos en este cuerpo legal.

Técnicamente el concepto debe ser restringido, pero sobre ello existe una indudable polémica. La jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS) ha venido entendiendo que, como tales ingresos indebidos, únicamente cabe señalar los supuestos de duplicidad en el pago de deudas u obligaciones tributarias, el pago superior al importe de las deudas u obligaciones liquidadas por la Administración o autoliquidadas por el sujeto pasivo, el pago de una deuda o sanción prescrita, o el ingreso efectuado en virtud de un acto que contenga un error material, de hecho o aritmético, una vez declarado este. El artículo 221.1 de la LGT delimita los supuestos en que procede la devolución de ingresos indebidos, que coincide con las apreciaciones del TS, que hemos expuesto.

Del artículo 32 de la LGT pueden inferirse las notas características del ingreso indebido: es una cantidad dineraria, previamente ingresada en el Tesoro Público, en cumplimiento de las obligaciones tributarias o pago de las sanciones impuestas, improcedentemente realizada, y efectuada por los obligados tributarios o los sujetos infractores.

Ahora bien, la improcedencia del ingreso efectuado por el obligado tributario tiene distintas causas legitimadoras y puede ser consecuencia:

- De un acto administrativo dictado por los órganos tributarios que declaren expresamente la improcedencia del ingreso.
- De un procedimiento de rectificación de autoliquidaciones.
- De la impugnación de un acto administrativo de liquidación, bien en vía administrativa o jurisdiccional.
- De una autoliquidación.
- De actos de retención o repercusión tributaria.

A tenor de todo lo anterior, la delimitación respecto a otras vías revisoras la acomete el artículo 221 de la LGT en sus apartados siguientes, tomando como parámetro quien realizó la actuación previa que motiva el ingreso indebido. De esta manera, pueden distinguirse dos grandes bloques:

- a) Si el ingreso cuya devolución se pretende se hubiera efectuado en virtud de un acto administrativo previo, únicamente podría solicitarse aquella instando la revisión del acto por los procedimientos adecuados, distintos del regulado en el propio artículo 221 de la LGT. Concretamente, si el acto no es firme y consentido, interponiendo contra él los correspondientes recursos tendentes a su anulación (reposición o reclamación económico-administrativa, así como recursos ante órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos); y si ya hubiera ganado firmeza, instando los correspondientes procedimientos especiales de revisión de nulidad, revocación o corrección de errores. En este caso, el reconocimiento del derecho a la devolución exige el previo ingreso en el Tesoro, pues de otra forma –y a pesar de haber obtenido una resolución favorable sobre la inadecuación a derecho del acto tributario– no procedería el reconocimiento de devolución alguna.
- b) Si el ingreso cuya devolución se pretende se hubiera efectuado en virtud de una actuación del obligado tributario (autoliquidación), la solicitud de devolución debe plantearse postulando la rectificación de aquella.

Como acaba de verse, ninguno de esos dos supuestos se reconduce a la regulación contenida en el artículo 221 de la LGT, lo cual no debe extrañar porque por ingreso indebido debe entenderse el que se efectuó sin que ningún acto administrativo ni autoliquidación del sujeto le obligara a hacerlo; pues si fue en cumplimiento de uno u otra, el ingreso se considera debido, aunque fueran ilegales los actos que lo amparaban; por eso, la solicitud de devolución de un ingreso efectuado en virtud de esos

actos debe postularse a través de los correspondientes procedimientos revisores que los declaren no ajustados a Derecho, reconociendo, subsiguientemente, el derecho a la devolución. Ello explica que los supuestos enumerados en el artículo 221 de la LGT tengan en común el tratarse de ingresos que se efectuaron sin que fueran exigidos ni por actos de la Administración ni por actuaciones del particular.

2.3. EL DERECHO A OBTENER LAS DEVOLUCIONES DERIVADAS DE LA NORMATIVA DEL TRIBUTO

El artículo 31 de la LGT desarrolla el derecho a las devoluciones derivadas de la normativa del tributo, también denominadas devoluciones de oficio, de la siguiente manera:

«La Administración tributaria devolverá las cantidades que procedan de acuerdo con lo previsto en la normativa de cada tributo. Son devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo las correspondientes a cantidades ingresadas o soportadas debidamente como consecuencia de la aplicación del tributo.»

Surgen generalmente de la existencia de mecanismos de anticipación del tributo los pagos a cuenta, cuando estos superan en cuantía a la obligación tributaria autoliquidada.

En otros casos es la propia mecánica interna del impuesto, como en el caso del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA), en el que del importe de las cuotas repercutidas se pueden deducir las cuotas soportadas. El exceso de dichas cuotas soportadas sobre las repercutidas al final del ejercicio o en cada periodo de liquidación, para los sujetos acogidos al régimen de devolución mensual, puede solicitarse como devolución derivada de la normativa de cada tributo.

Junto a estos, sin duda los principales por su carácter general, pueden existir otros procedimientos especiales de devolución, derivados de la normativa de los tributos y a los que se aplicará este mismo régimen, como, por ejemplo, las devoluciones de Impuestos Especiales en las remisiones a otro Estado miembro de productos con impuesto devengado.

Incluso se aplica esta categoría de devolución derivada de la normativa del tributo en determinados casos de naturaleza dudosa, en los que el derecho a la devolución tiene un origen difuso, derivado de los principios inspiradores del tributo. Nos referimos particularmente al caso de la devolución de las cuotas a compensar en el IVA caducadas por el transcurso del plazo de cuatro años previsto en el artículo 99 de la LIVA, y respecto de las cuales el TS (Sentencias de 4 de julio de 2007 (rec. núm. 96/2002 –NFJ027587–), de 24 de noviembre de 2010 (rec. núm. 546/2006 –NFJ041246–) y de 23 de diciembre de 2010 (rec. núm. 82/2007 –NFJ041354–)) ha reconocido el nacimiento de un derecho a la devolución que podrá ejercitarse a partir del momento en que se haya producido la caducidad, derecho que el TS ha derivado del principio de neutralidad en el IVA, a pesar de la existencia de una doctrina consolidada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que reconocía la corrección del mecanismo de la caducidad [Sentencias de 8 de mayo de 2008, Asuntos acumulados C-95/07 y C-96/07, Ecotrade (NFJ028276) y de 21 de enero de 2010, Asunto C-472/08, Alstom (NFJ036708)].

La diferencia de carácter sustantivo que presentan estas devoluciones con las devoluciones de ingresos indebidos se encuentra en que las cantidades han sido abonadas en correcta aplicación de la normativa, mas los mecanismos internos del tributo hacen que esos pagos correctos resulten superiores a la obligación tributaria a liquidar y que por tanto se deban devolver.

Como en tantas materias, la LGT separa la regulación de los aspectos materiales de este instituto de los puramente procedimentales que se regulan en los artículos 124 a 127 de la LGT, como procedimiento de devolución iniciado mediante autoliquidación.

De este procedimiento cabe destacar que los obligados tributarios tienen derecho a solicitar las devoluciones que resulten de las normas de cada tributo, derecho que está sujeto a un plazo de prescripción de cuatro años y debe ejercitarse mediante un procedimiento de gestión tributaria iniciado a instancia de parte, concretamente por el procedimiento de devolución iniciado mediante la presentación de una autoliquidación de la que resulte una cantidad a devolver, de una solicitud de devolución o mediante la presentación de una comunicación de datos, según lo que establezca en cada caso la normativa propia del tributo en cuestión.

Este procedimiento debe finalizar en el plazo previsto en las normas reguladoras de cada tributo y, en todo caso, en seis meses.

El procedimiento de devolución puede terminar de las siguientes formas:

- a) Mediante acuerdo en el que se reconozca la devolución solicitada, sin que la cuantía sea objeto de modificación. En el caso de autoliquidaciones esta forma de terminación supone que se devuelve la misma cantidad solicitada, ya que si la Administración entiende que la cuantía de la devolución solicitada no es correcta no puede modificarla directamente sino que debe acudir a los procedimientos que comentamos posteriormente en la letra c).

Una vez acordado o reconocido el derecho a la devolución se inicia el procedimiento para la ejecución material de las devoluciones tributarias, recogido en los artículos 131 y 132 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (en adelante, RAT). Sin perjuicio de la posibilidad de aplicar la compensación total o parcial de la devolución o una retención cautelar, el pago de la cantidad a devolver se realizará mediante transferencia bancaria a la cuenta que el obligado tributario tenga abierta en una entidad de crédito o mediante cheque cruzado.

La retención del pago de devoluciones es una medida cautelar para asegurar el cobro de deudas tributarias que puede adoptar la Administración tributaria, cuando existen indicios racionales de que, en otro caso, dicho cobro se vería frustrado o gravemente dificultado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81.3 a) de la LGT, medida que tiene carácter provisional. Esta medida cautelar deberá ser noti-

ficada al afectado, junto con el acuerdo de devolución, con expresa mención de los motivos que justifican su adopción.

Durante el plazo legal que la Administración tiene para tramitar la devolución no se devengan intereses de demora. Sin embargo, transcurrido el plazo (con un máximo de 6 meses) sin que se hubiera ordenado el pago de la devolución por causa imputable a la Administración tributaria, comienza el devengo de los intereses de demora sin necesidad de que el obligado lo solicite, estando la Administración obligada a acordar el pago de esos intereses junto a la devolución sin necesidad de que el obligado tributario los exija expresamente.

Es importante resaltar que el reconocimiento de la devolución solicitada no implica la existencia de un acto administrativo comprobatorio que reconozca que la autoliquidación presentada era correcta. Por ello, la devolución no impedirá la posterior comprobación de la obligación tributaria, dentro del plazo de prescripción, mediante los procedimientos de comprobación o investigación, tanto de gestión como de inspección, que resulten procedentes.

- b) El procedimiento de devolución también puede terminar por caducidad en los términos del apartado 3 del artículo 104 de la LGT. Así pues, cuando se produzca la paralización del procedimiento por causa imputable al obligado tributario, como por ejemplo cuando se le requiere para que aporte algún dato necesario para la tramitación de la devolución y el requerimiento no sea atendido, la Administración le advertirá que, transcurridos tres meses, podrá declarar la caducidad del expediente, lo que supondría el archivo del mismo. Este archivo por caducidad no impedirá que el obligado tributario pueda volver a iniciar un procedimiento de devolución por el mismo concepto impositivo y periodo dentro del plazo de prescripción.

Cuando la inacción no es atribuible al interesado sino a la Administración, el transcurso del plazo de seis meses (o el plazo inferior que pudieran señalar las normas del tributo en cuestión), sin que se haya acordado la devolución solicitada por el obligado tributario, produce un efecto distinto, según el artículo 104.3 de la LGT se producirán los efectos que establezca la normativa aplicable al procedimiento en cuestión, en defecto de dicha regulación los interesados pueden entender estimadas sus solicitudes por silencio administrativo. Concretamente, la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF) (art. 103 LIRPF), Impuesto sobre Sociedades (en adelante, IS) (art. 139 TRLIS) o IVA (art. 115 LIVA), establecen que si la liquidación provisional no se ha practicado en el plazo establecido de 6 meses, la Administración tributaria procederá a devolver de oficio el importe total de la cantidad solicitada, sin perjuicio de la práctica de las liquidaciones provisionales o definitivas ulteriores que pudieran resultar procedentes. Es decir, el transcurso del plazo produce un efecto favorable para el interesado, ya que este adquiere un crédito frente a la Administración tributaria por el importe de la devolución inicialmente solicitada, con independencia de ulteriores liquidaciones.

- c) Mediante el inicio de un procedimiento de verificación de datos, de comprobación limitada o de inspección. Cuando existan defectos, errores, discrepancias o cir-

cunstancias que originen el inicio de un procedimiento de verificación de datos, de comprobación limitada o de inspección, el procedimiento de devolución termina con la notificación de inicio del correspondiente procedimiento. En el desarrollo de estos nuevos procedimientos, se determinará la procedencia e importe de la devolución y, en su caso, otros aspectos de la situación tributaria del obligado.

Como conclusión de estos procedimientos de verificación de datos, de comprobación limitada o de inspección, la Administración tributaria puede acordar, si procede, la devolución de una cuantía distinta de la solicitada. En todo caso, se mantiene la obligación de satisfacer el interés de demora sobre la devolución que finalmente se pueda practicar, si esta se acuerda transcurridos más de 6 meses. A efectos del cálculo de los intereses de demora, no se computarán los periodos de dilación por causa no imputable a la Administración a que se refiere el artículo 104 del RAT y que se produzcan en el curso de dichos procedimientos.

2.4. LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES ECONÓMICO-ADMINISTRATIVAS

El artículo 66 del Reglamento de revisión en vía administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo (en adelante, RR), regula la ejecución de las resoluciones económico-administrativas. En su apartado primero dispone el citado artículo 66 del RR que «Los actos resolutorios de los procedimientos de revisión serán ejecutados en sus propios términos, salvo que se hubiera acordado la suspensión de la ejecución del acto inicialmente impugnado y dicha suspensión se mantuviera en otras instancias».

La competencia para la ejecución corresponde al órgano que dictó el acto, aunque tal y como dispone el apartado 2 del citado artículo 66 del RR, la ejecución se incardina como parte del procedimiento de revisión, distinto por tanto del procedimiento inicial que dio lugar al acto impugnado. Esta disposición recoge el criterio tradicional del TEAC, ratificado por el TS en Sentencias de 6 de junio de 2003 [rec. núm. 5328/1998 (NFJ015646)], de 30 de junio de 2004 [rec. núm. 39/2003 (NFJ019014)] y 4 de octubre de 2004 [rec. núm. 425/1999 (NFJ019407)]. El plazo para la ejecución es de un mes desde que la resolución tenga entrada en el registro del órgano competente para su ejecución.

El contenido de la ejecución depende, evidentemente, del sentido de la resolución. Tal y como señala el artículo 239 de la LGT, la resolución puede ser estimatoria, total o parcialmente, desestimatoria o declarar la inadmisión.

La inadmisión supone negar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, que procede cuando se dan circunstancias tasadas que impiden conocer sobre los supuestos vicios invocados: cuando se impugnen actos o resoluciones no susceptibles de reclamación en vía económico-administrativa, cuando la reclamación se hubiese presentado fuera de plazo, cuando faltase la identificación del acto o actuación contra la que se reclama, cuando la petición contenida en el escrito de interposición no guarde relación con el acto o actuación recurrido, cuando concurriesen defectos de legitimación o de representación, cuando existiese un acto firme y consentido que fuese el fundamento

exclusivo del acto objeto de la reclamación, cuando se recurriese contra actos que reproducen otros anteriores definitivos y firmes o contra actos que fuesen confirmatorios de otros consentidos, así como cuando existiese cosa juzgada. La desestimación supone un pronunciamiento en el que se confirma la validez del acto administrativo recurrido. Ni inadmisión ni desestimación requieren acto especial de ejecución, pues suponen que el acto impugnado no se ha visto afectado por la resolución dictada. Únicamente en el caso de que el acto estuviera suspendido, la inadmisión o la desestimación determinarían que se levantase la suspensión, salvo que se impugnara el acto ante instancia superior y continuara la suspensión.

La resolución estimatoria podrá anular total o parcialmente el acto impugnado por razones de derecho sustantivo o por defectos formales.

Cuando la resolución apreciase defectos formales que hubiesen disminuido las posibilidades de defensa del reclamante, se produciría la anulación del acto en la parte afectada, ordenándose la retroacción de las actuaciones al momento en que se produjo el defecto formal, anulando los actos posteriores que traigan su causa del anulado y, en su caso, devolviendo las garantías o cantidades indebidamente ingresadas junto con los correspondientes intereses de demora.

Cuando la resolución estime totalmente el recurso o reclamación, la ejecución consistirá en la anulación del acto impugnado, pudiendo concurrir dos supuestos: que sea necesario dictar un nuevo acto, o que no sea necesario dictarlo, consistiendo entonces la ejecución en la anulación de todos los actos que traigan causa del anulado y, en su caso, la devolución de garantías o cantidades indebidamente ingresadas junto con los correspondientes intereses de demora. Cuando sea necesario dictar un nuevo acto, se conservarán los actos y trámites no afectados por la causa de anulación, con mantenimiento íntegro de su contenido.

Los órganos económico-administrativos carecen de competencias para supervisar de oficio la correcta ejecución de sus resoluciones. Únicamente, cuando el recurrente esté disconforme con el acto que se dicte en ejecución de la resolución, el artículo 69 del RR le permite presentar un incidente de ejecución, que deberá ser resuelto por el tribunal que hubiese dictado la resolución que se ejecuta. El incidente de ejecución no constituye una ocasión para volver a examinar las cuestiones que ya han sido resueltas, sino que permite únicamente revisar el acomodo de la ejecución a la resolución dictada. Por ello, se dispone que se inadmitirá el incidente cuando se planteen cuestiones sobre temas ya decididos por la resolución que se ejecuta o sobre temas que hubieran podido ser planteados en la reclamación cuya resolución se ejecuta.

3. LA SENTENCIA DE LA AN DE 19 DE DICIEMBRE DE 2013

La Sentencia de la AN que es objeto de estudio se produce en revisión de una Resolución del TEAC de 27 de enero de 2011. Esta, a su vez, confirmaba un acuerdo de ejecución dictado por la Delegación Central de Grandes Contribuyentes (en adelante, DCGC) dictado en ejecución de una Resolución del TEAC de 16 de marzo de 2006 [R. G. 1373/2004 (NFJ023362)]. Para una

completa comprensión de esta sentencia, realizaremos un examen de la misma juntamente con las resoluciones a las que hemos hecho referencia.

3.1. LA RESOLUCIÓN DEL TEAC DE 16 DE MARZO DE 2006

La entidad recurrente presentó declaración-liquidación por el IS, ejercicio 2001, tributación conjunta Estado/Comunidades Forales, solicitando en la misma un importe a devolver por la Hacienda Estatal de 3.135.705,16 euros y resultado un importe a ingresar a las Diputaciones Forales de 1.209.342,47 euros.

La URGGE competente entendió que se habían declarado incorrectamente los pagos fraccionados imputados por dos sociedades en transparencia fiscal, ya que se habían imputado totalmente a la cuota del Estado, cuando según su criterio la imputación debía ser proporcional a la cuota estatal y a la cuota de las Haciendas Forales. En consecuencia, se practicó liquidación minorando la devolución solicitada al Estado en 1.123.742,57 euros, resultando, por tanto, un importe a devolver de 2.011.962,59 euros.

El TEAC en su resolución constata que los pagos fraccionados efectuados por las sociedades en transparencia fiscal se realizaron exclusivamente al Estado, ya que las citadas entidades tributaban exclusivamente en territorio común.

Por otro lado, se constata también que el artículo 23 de la Ley 12/1981, de 13 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico, según redacción vigente para el ejercicio 2001, imputaba los pagos a cuenta efectivamente satisfechos a cada Administración, disponiendo que se deducirían de la parte de la cuota que correspondiera a cada Administración.

Concluye el TEAC afirmando que «como las sociedades transparentes tributan exclusivamente a la Administración del Estado, corresponde la competencia para la exacción de sus deudas tributarias a la Hacienda Estatal, y estas han ingresado íntegramente en el territorio común las cuotas correspondientes del IS, parece lógico entender que, estos pagos imputados a la reclamante, socio de las citadas entidades, deban deducirse de la cuota del ejercicio correspondiente a la Administración del Estado».

El texto del fallo derivado de estas consideraciones es el siguiente: «El Tribunal Económico-Administrativo Central, en Sala, en la presente reclamación, en única instancia, acuerda: Estimar la reclamación presentada, anulando la liquidación impugnada».

3.2. LA RESOLUCIÓN DEL TEAC DE 27 DE ENERO DE 2011

Tal y como hemos reflejado en el punto anterior, el TEAC dictó resolución estimatoria con fecha 16 de marzo de 2006, que fue notificada a la entidad interesada el 3 de abril de 2006.

Con fecha 17 de mayo de 2010 la entidad recurrente solicitó en la DCGC una devolución por el IS, ejercicio 2001, como consecuencia del fallo estimatorio del TEAC.

La Delegación Especial de Madrid dictó acuerdo denegando la devolución solicitada, ya que entendía que había prescrito el derecho a obtener la devolución reconocida pues habían transcurrido más de 4 años entre la fecha de notificación del fallo del TEAC y la del escrito presentado por el contribuyente; señalando en el acuerdo que el mismo se dicta en ejecución de la Resolución del TEAC de fecha 16 de marzo de 2006.

Contra el citado acuerdo se presentó escrito, calificado como incidente de ejecución por el TEAC.

La resolución transcribe los artículos 66 y 67 de la LGT, y constata lo siguiente:

«La entidad presentó la declaración correspondiente al IS del ejercicio 2001 cuyo resultado declarado fue de 3.135.705,16 euros. La AEAT mediante acuerdo de liquidación provisional considera que el importe a devolver es de 2.011.962,59 euros. Contra el citado acuerdo la entidad promovió ante el TEAC reclamación económico-administrativa. El 16 de marzo de 2006 el TEAC estima la reclamación presentada por la entidad y anula la liquidación impugnada. Esta resolución se notifica a la entidad el 3 de abril de 2006 y el 13 de mayo de 2010 la entidad presenta escrito de solicitud de devolución de ingresos indebidos ante la AEAT como consecuencia del citado fallo.»

Y a partir de estos hechos concluye:

«Por tanto, conforme los artículos citados anteriormente, es evidente, que desde el 3 de abril de 2006, fecha en que se notifica la resolución del TEAC a la entidad interesada y, el 13 de mayo de 2010, fecha en que solicita la devolución, han transcurrido más de los cuatro años previstos en la LGT sin que se hubiera producido ninguna interrupción de la prescripción del derecho a devolución. Por ello, debe desestimarse la pretensión de la interesada y considerar ajustada a derecho la declaración de prescripción del derecho de la reclamante a obtener la devolución solicitada.»

3.3. LA SENTENCIA DE LA AN DE 19 DE DICIEMBRE DE 2013

La Sentencia de la AN de 19 de diciembre de 2013 declara que el derecho derivado de la Resolución del TEAC de 16 de marzo de 2006, antes analizada, y que se había declarado prescrito por la Resolución de 27 de enero de 2011 del mismo Tribunal, no ha prescrito, ya que el plazo de prescripción aplicable a ese derecho es el plazo general de 15 años establecido para las acciones personales en el artículo 1.964 del Código Civil, al no tener regulación específica.

Los vicios que se achacan a la resolución impugnada y que llevan a la AN a suscitar la conclusión expuesta son, fundamentalmente, tres. En primer lugar, achaca una falta de motivación en la resolución del TEAC, que no indica con la debida claridad el derecho que a su juicio está prescribiendo. Así dice la AN:

«El TEAC no ha identificado, con la exigible concreción, en qué apartado de los preceptos que reproduce *in toto* se basa su conclusión de que el derecho ganado en resolución firme –suya– ha prescrito en contra del interesado. La mera reproducción íntegra e indiscriminada de los artículos 66 y 67 de la LGT, en bloque, equivale a la rigurosa falta de motivación del acto denegatorio».

Ciertamente, por grave que resultase la posible falta de motivación, no podría anudarse a la misma otra consecuencia que la anulación de la resolución impugnada, sin que sea necesario un pronunciamiento sobre el plazo de prescripción del derecho surgido de la Resolución del TEAC de 16 de marzo de 2006.

El segundo argumento que expone la AN, mucho más desarrollado, se funda en la naturaleza del derecho reconocido por el TEAC en la mencionada Resolución de 16 de marzo de 2006.

Manifiesta la AN que el TEAC había reconocido un derecho a la devolución a favor del recurrente: «se trata del cumplimiento en sus estrictos términos de una resolución administrativa, dictada por el TEAC, que reconoce de forma íntegra e incondicional el derecho a la devolución que le había sido negado por la Administración gestora en un primer momento, por importe de 1.123.742,57 euros». Como se argumentará al esbozar el juicio crítico de la sentencia, se encuentra aquí la razón de la principal discrepancia con esta sentencia, pues toda la construcción que realiza la AN se funda en el reconocimiento directo del derecho a la devolución.

A partir de esta consideración, establece la AN una naturaleza particular para el derecho a la devolución reconocido en la resolución del TEAC, estableciendo una dicotomía entre este y el genérico derecho a la devolución de ingresos indebidos, que es el que estima la AN que se ha declarado prescrito por el TEAC:

«sin duda aquí no se trata, en modo alguno, de reclamar ese derecho, abstractamente considerado y dirigido a la Administración gestora, para obtener la devolución de un ingreso indebidamente efectuado, sino de hacer cumplir, en sus estrictos términos, las resoluciones firmes de los órganos administrativos que ejercen una función revisora, supuesta su existencia, su obligatoriedad antes de que pueda accederse a la tutela judicial a cargo de Tribunales independientes y la eficacia de tales resoluciones.»

E insiste la AN en su argumento sobre la naturaleza del derecho que se declara prescrito:

«el título que sirve de fundamento a la petición del interesado no es tanto la norma que disciplina, en abstracto, la posibilidad de devolución de las sumas procedentes, que sería la norma fiscal sustantiva reveladora del carácter indebido del ingreso, sino algo distinto y cualitativamente más intenso: se trata del cumplimiento en sus estrictos términos de una resolución administrativa.»

A partir de este punto, la AN señala sucesivamente la existencia de interés público para la ejecución de la devolución, distinto del que posee el contribuyente para el reintegro de la devo-

lución reconocida por el TEAC, derivado de su naturaleza; de un deber para la Administración gestora de ejecutar la resolución, sin que se haya mostrado el menor interés en ejecutar la resolución; y la existencia en el TEAC de potestades de ejecución y de control de la ejecución de sus resoluciones propias, que tampoco se han ejecutado.

No es al plantear todas estas cuestiones cuando la AN termina por declarar el plazo de prescripción de 15 años, aunque es sin duda de constatar y justificar que este derecho es algo distinto del genérico derecho a la devolución de ingresos indebidos cuando se sienta la base para llegar a tal conclusión.

La tercera consideración en la que se basa la AN para estimar el recurso es que, si el derecho a la devolución fuera un derecho a la devolución de los ingresos indebidos, nacido de la resolución del TEAC, el mismo habría surgido no en la fecha de notificación de la resolución, sino en el momento en el que la misma hubiera alcanzado firmeza, por el transcurso del plazo de dos meses para su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

No es tampoco esta cuestión a la que se anuda la declaración de un plazo particular de prescripción para el derecho a la devolución reconocido en la Resolución del TEAC de 16 de marzo de 2006.

4. JUICIO CRÍTICO DE LA SENTENCIA

Todo juicio crítico a esta sentencia debe pasar por el análisis de la naturaleza jurídica del derecho a la devolución derivado de la Resolución del TEAC de 16 de marzo de 2006, pues a partir de esta concluye la AN que su plazo de prescripción no se encuentra contemplado en la LGT y que entonces resulta aplicable el plazo de 15 años previsto para las acciones personales en el Código Civil.

Discrepamos total y absolutamente del alcance del fallo de la citada resolución del TEAC. La misma se produce en un procedimiento de revisión promovido contra una liquidación administrativa que minoraba la cantidad a devolver solicitada por el contribuyente. El fallo, estimatorio, se limita a atender la pretensión anulatoria de la citada liquidación, sin que exista pronunciamiento alguno sobre el derecho a la devolución instada por el recurrente.

Ciertamente, la citada liquidación anulada ponía fin al procedimiento de devolución iniciado por autoliquidación (aunque no podemos afirmarlo, por no constar en la resolución, por las fechas podemos aventurar que la liquidación pondría fin a un procedimiento de comprobación iniciado como forma de finalización del procedimiento de devolución iniciado mediante declaración) por lo que la desaparición de la liquidación supone la procedencia del derecho a la devolución, pero no ya reconocida por el TEAC, sino como consecuencia del procedimiento instado por el contribuyente y en el marco del cual no se ha producido otra forma de terminación expresa, teniendo como consecuencia la caducidad del mismo y el reconocimiento del derecho a la devolución instado por el contribuyente.

Por ello, la naturaleza de la devolución cuya ejecución se insta no es ya un género específico, sino una mera devolución nacida de la normativa del tributo, en este caso, derivada de forma media-

ta de una resolución económico-administrativa que estima plenamente la pretensión del recurrente contra la liquidación practicada por la Administración. El plazo de prescripción de esta devolución se encuentra contemplado en el artículo 66 d) de la LGT y, tal y como declaró el TEAC en su Resolución de 27 de enero de 2011, había transcurrido en el momento de su solicitud. A pesar de la crítica que hace la AN a esta resolución, lo bien cierto es que el TEAC reflejó exactamente que la prescripción que se entiende producida es la del derecho a obtener la devolución resultante de la estimación.

Más allá de este caso concreto, tampoco nos parece acertada la creación del derecho a la devolución nacido de una resolución como una categoría autónoma, contrapuesta al derecho a la devolución de ingresos indebidos. La devolución de ingresos indebidos puede originarse en una resolución económico-administrativa o en una sentencia judicial, y puede provenir tanto de la anulación del acto que sirve de base al ingreso realizado para la Administración como de la estimación de un acto en el que se deniegue el derecho instado por el contribuyente, constatando las instancias revisoras que efectivamente concurren los presupuestos para su nacimiento, tal y como hemos podido ver al referirnos al marco jurídico. No existe fundamento, a nuestro juicio, para sostener que este derecho a la devolución sea algo sustancialmente distinto al propio derecho a la devolución de ingresos indebidos, por las circunstancias que rodean su nacimiento, pues la propia LGT y su normativa de desarrollo califican estos supuestos como devolución de ingresos indebidos, sin más.

No podemos concluir este juicio crítico sin constatar que lo que es más cierto de todo cuanto ha considerado la AN es que estas previsiones legales relativas a la prescripción del derecho a obtener la devolución reconocida son comparables al supuesto de hecho en el que el TS declaró que era aplicable un plazo de prescripción de 15 años para la ejecución de las sentencias judiciales, independientemente del plazo de caducidad contemplado en la normativa para instar la ejecución, y que la AN invoca este espíritu directamente. Así, la Sentencia del TS de 29 de diciembre de 2010 (rec. 500/2008) declaraba con meridiana claridad:

«Como hemos expuesto al reproducir la fundamentación del expresado Auto, al ejecutarse una sentencia condenatoria de la Administración y dictada por este orden jurisdiccional se parte de la premisa de una actuación administrativa disconforme a derecho, siendo el interés público el que exige que se rectifique "y no se mantenga" la actuación disconforme al Ordenamiento jurídico ya que la Administración debe servir con objetividad a los intereses generales y de conformidad con los principios que se mencionan en el artículo 103 de la Constitución Española, añadiendo el Auto que revisamos que repugnaría a tales principios el que la inactividad de la Administración en cumplir una sentencia durante cinco años quedase premiada con el mantenimiento de la eficacia de un acto declarado ilegal por sentencia firme».

No obstante lo expuesto, no podemos dejar de constatar que cuanto se ha expuesto en este juicio crítico no es sino un análisis a la luz de la normativa vigente de cuanto ha ocurrido en este supuesto y las consecuencias que, a nuestro juicio, se prevén, sin entrar más allá en juicios sobre la moralidad o rectitud de dichas previsiones.

IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO. EJERCICIO 2013 (CASO PRÁCTICO)

Gabinete jurídico del CEF

EXTRACTO

El 23 de abril de 2014 ha comenzado el plazo para presentar la declaración del Impuesto sobre el Patrimonio correspondiente al ejercicio 2013. A continuación se reproduce un supuesto práctico relativo al citado impuesto con el objeto de ofrecer al lector una visión global de su regulación, efectuando un análisis y comentario sobre las cuestiones más relevantes planteadas.

Palabras claves: Impuesto sobre el Patrimonio, declaración del impuesto, ejercicio 2013 y caso práctico.

ENUNCIADO

Don Salvador Sánchez, nacido el año 1946 y casado en 1969 en régimen económico matrimonial de gananciales, realiza el siguiente inventario de bienes, derechos y deudas a 31 de diciembre de 2013, a efectos de la elaboración de la declaración por el Impuesto sobre el Patrimonio (IP) correspondiente al ejercicio de 2013:

1. BIENES INMUEBLES DE NATURALEZA URBANA

- Vivienda habitual, que comparte con su esposa: valor de adquisición, según escritura de compraventa de 30 de junio de 2008, 1.200.000 euros. Valor catastral 400.000 euros. Capital pendiente de amortización del crédito hipotecario formalizado para la adquisición de la vivienda 400.000 euros.
- Chalé heredado de su padre, declarado en la escritura de testamentaria en 300.000 euros. Valor catastral 75.000 euros y valor comprobado por la Administración a efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD) 450.000 euros.
- Le corresponde la nuda propiedad de una vivienda, recibida también en la herencia de su padre, siendo usufructuaria vitalicia la madre de don Salvador Sánchez, que tiene una edad de 95 años. Valor catastral de la vivienda 250.000 euros.
- Solar de 1.700 m², en el municipio de Castejón de Sos (Huesca), localidad en la que nació; en él se está construyendo una casa unifamiliar, el valor de la construcción en curso es de 200.000 euros, importe que ya ha pagado en 2012 y 2013 y el valor catastral del solar es de 75.000 euros. Está previsto que el constructor le entregue la obra ya terminada en agosto de 2014, en que pagará 200.000 euros.
- Local comercial alquilado por 5.000 euros anuales. El contrato de alquiler es de enero de 1987. El valor catastral del local es de 150.000 euros.

2. BIENES INMUEBLES DE NATURALEZA RÚSTICA

- Finca dedicada a la caza que le reporta unos ingresos de 50.000 euros por alquiler de puestos para el abatimiento de piezas y con un valor catastral asignado para 2013 de 200.000 euros. En la escritura de adquisición de 1970 figura un precio de 10.000.000 de pesetas. En la declaración del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de 1978 la declaró según valor de mercado a 31 de diciembre de dicho año por 50.000.000 de pesetas. El valor de mercado a 31 de diciembre de 2013 se estima en 3.000.000 de euros.
- Finca rústica arrendada a terceros. El importe del alquiler anual es de 20.000 euros. El valor catastral de la finca en 2013 es de 50.000 euros.

3. BIENES AFECTOS A ACTIVIDADES EMPRESARIALES

Don Salvador, que se ha jubilado en octubre de 2013, cumplidos los 67 años, y percibe pensión de jubilación desde el 1 de noviembre de 2013, es propietario de un negocio de fabricación, venta al mayor y comercio al por menor de muebles, empresa que había recibido en la herencia de su padre. Lleva la contabilidad ajustada al Código de Comercio, arrojando el balance de situación a 31 de diciembre de 2013 una valoración del patrimonio neto de 10.000.000 de euros. Dentro del inmovilizado figura contabilizado un bien inmueble por valor de 2.000.000 de euros y una amortización acumulada de 1.300.000 euros. Dicho edificio, que fue adquirido hace 20 años por 332.772.000 pesetas, tiene fijado un valor catastral para 2013 de 1.200.000 euros.

En el ejercicio de 2013 ha percibido unos rendimientos netos por esta actividad empresarial de 200.000 euros que no suponen más del 50 % de su base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) del citado año.

A 31 de diciembre de 2013 está pendiente de formalizar un contrato de compraventa del negocio a una multinacional del sector del mueble, que le ha ofrecido 12.000.000 de euros. Las negociaciones prácticamente están ultimadas a falta de formalización de la escritura.

4. CUENTAS EN ENTIDADES FINANCIERAS

Don Salvador Sánchez es cotitular junto con su esposa, de las siguientes cuentas:

- C/c en «BS»: saldo a 31 de diciembre de 2013: 38.000 euros. Saldo medio cuarto trimestre: 36.500 euros.
- L/ah. en «BBVA»: saldo a 31 de diciembre de 2013: 27.000 euros. Saldo medio cuarto trimestre: 40.000 euros.
- C/cto. en «BBVA»: límite disponible 1.000.000 de euros. Dispuesto a 31 de diciembre de 2013: 800.000 euros.
- IPF en «BBVA»: importe 1.200.000 euros (imposición anual renovable, vencimiento 1 de febrero de 2014).
- IPF en «BS»: importe 1.000.000 (ha vencido el 29 de diciembre de 2013). Don Salvador Sánchez y su esposa han retirado dicho importe en efectivo. No consta el uso dado al mismo.

5. VALORES NEGOCIADOS EN MERCADOS ORGANIZADOS

Don Salvador Sánchez es cotitular, junto con su esposa, de los siguientes valores:

- Obligaciones del Estado: número de títulos 10.000. Valor nominal de la inversión 1.000.000 de euros. Cotización media del cuarto trimestre, 102 por 100 y cotización a 31 de diciembre de 2013, 103 por 100.
- 100.000 acciones del «BS». Cotización media del cuarto trimestre 5,50 euros/acción. Cotización a 31 de diciembre de 2013: 5,80 euros/acción.

6. VALORES NO NEGOCIADOS EN MERCADOS ORGANIZADOS

Don Salvador Sánchez es cotitular, junto con su esposa, de la siguiente participación en la Entidad «SS, SL», sin negociación en mercados organizados, en la que no desarrollan ninguna actividad directiva:

Poseen el 25 % del capital de la entidad «SS, SL». El valor teórico de la sociedad según el último balance aprobado asciende a 900.000 euros. Dicho balance no ha sido auditado. El valor nominal de las participaciones poseídas asciende a 50.000 euros y los resultados empresariales de los tres últimos ejercicios cerrados con anterioridad a la fecha de devengo del IP han sido:

- 2012: – 50.000 euros.
- 2011: 325.000 euros.
- 2010: 950.000 euros.

Don Salvador Sánchez es titular de las siguientes participaciones en una SICAV: 100.000 participaciones adquiridas constante matrimonio. El valor liquidativo a 31 de diciembre de 2013 comunicado por la entidad es de 54,20 euros por participación.

7. SEGUROS DE VIDA

Don Salvador Sánchez formalizó, constante matrimonio en el año 1982, una póliza de seguro de vida mixta con la Unión y el Fénix Español por la que se garantizaba en caso de fallecimiento o invalidez absoluta determinados capitales y otro capital distinto en caso de sobrevivencia.

La vigencia del contrato, por el que satisface primas anuales, concluye el día en que se jubile don Salvador Sánchez, siempre que no se jubile antes de cumplir los 65 años. Caso de que decidiera jubilarse anticipadamente, el contrato finalizaría a la fecha de cumplir los 65.

Condiciones del seguro:

- Última prima anual satisfecha: 5.550 euros (pagada el 10 de enero de 2013).
- Capital asegurado en caso de sobrevivencia: 300.000 euros.
- Valor de rescate en 2013: 200.000 euros.

Don Salvador Sánchez y su esposa figuran como contratantes y asegurados en una póliza de seguro de vida de la que es beneficiario el único hijo del matrimonio. El señalamiento del beneficiario a la hora de formalizar la póliza, en 2007, se hizo con carácter irrevocable. Se aportan primas anuales crecientes un 10 % en progresión aritmética respecto a la primera prima que fue de 250.000 euros. La compañía de seguros le garantiza un interés técnico mínimo del 6 % mientras esté vigente la póliza. No tiene asignado valor de rescate por su condición de irrevocabilidad.

8. JOYAS Y PIELES DE CARÁCTER Suntuario, Vehículos, Embarcaciones y Aeronaves

- La esposa de don Salvador Sánchez tiene una colección de joyas heredada de su madre valorada por un experto gemólogo en 800.000 euros. También tiene un anillo de diamantes que le regaló don Salvador Sánchez con ocasión de la petición de mano valorado por el gemólogo en 50.000 euros.
- La esposa de don Salvador Sánchez tiene un abrigo de martas de Canadá que le regaló su marido con ocasión de las bodas de plata. Está valorado en 25.000 euros.
- El matrimonio es propietario de los siguientes vehículos:
 - Mercedes 350E 4matic adquirido en diciembre de 2013 por 71.000 euros.
 - BMW 450I adquirido en 2008 por 65.000 euros. Valor según tablas aprobadas a efectos del ITP para 2013: 35.000 euros.
 - Audi A3 adquirido en 2011 por 45.000 euros. Valor según tablas aprobadas a efectos del ITP para 2013: 35.000 euros.
 - Motocicleta ONDA de 500cc adquirida en 2011 por 11.000 euros. Valor según tablas aprobadas a efectos del ITP para 2013: 5.000 euros.

Se pide:

Determinar el importe a pagar en concepto de IP, suponiendo que la comunidad autónoma de residencia de don Salvador Sánchez no tiene aprobada regulación específica en relación con el mismo y partiendo de los siguientes datos:

- a) En relación con el IRPF:

Presenta declaración individual por el IRPF de 2013 con los datos siguientes:

- Base imponible general: 450.000 euros (que incluyen, entre otros, los 200.000 J de rendimiento neto de la actividad empresarial de fabricación de muebles).

- Base imponible del ahorro: 250.000 euros que corresponden a ganancias patrimoniales generadas en más de un año por la venta de participaciones de la SICAV.
- Total base imponible: $450.000 + 250.000 = 700.000$ euros.
- Cuota íntegra (estatal y autonómica) derivada de la base imponible general: 200.000 euros.
- Cuota íntegra (estatal y autonómica) derivada de la base imponible del ahorro: 66.780 euros.
- Total cuota íntegra del IRPF: $200.000 + 66.780 = 266.780$ euros.

b) En relación con el propio IP.

Computa como bienes improductivos no susceptibles de producir rendimientos en el IRPF:

- La vivienda originaria del padre de don Salvador, que declara como nudo propietario, y de la que es usufructuaria vitalicia su madre.
- Solar con edificación en construcción en Castejón de Sos (Huesca).
- Las joyas, pieles y vehículos..

SOLUCIÓN

1. BIENES INMUEBLES DE NATURALEZA URBANA

Según el artículo 10.Uno de la Ley 19/1991, los bienes inmuebles de naturaleza urbana o rústica se computarán por el mayor valor de los tres siguientes: el valor catastral; el valor comprobado por la Administración a efectos de otros tributos; el precio, contraprestación o valor de adquisición.

Vivienda habitual

A don Salvador Sánchez le corresponde el 50% al ser su régimen matrimonial el de gananciales. Prevalece el precio de adquisición que es mayor que el valor catastral asignado a la vivienda:

Valor computable IP (1.200.000/2)	600.000
Importe exento	300.000
Valor IP no exento	300.000

A incluir en el apartado de la declaración de bienes inmuebles de naturaleza urbana.

En cuanto a la deuda hipotecaria que financia la adquisición de la vivienda habitual, al ser la exención de la vivienda parcial, será computable parcialmente la parte proporcional de la deuda de la hipoteca (art. 25.Tres de la Ley 19/1991):

$$\text{Deuda computable: } (300.000 \times 200.000)/600.000 = 100.000 \text{ euros.}$$

A incluir en el apartado de la declaración de deudas deducibles.

Chalé heredado

Prevalece el valor comprobado por la Administración tributaria en el ISD (art. 10.Uno de la Ley 19/1991): 450.000 euros.

Vivienda en nuda propiedad

La madre de don Salvador Sánchez es la usufructuaria y tiene 95 años: según el artículo 10.2 a) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD), el usufructo se valorará por el 10% y, por tanto, a la nuda propiedad le corresponderá el 90% sobre el valor total de la vivienda: 90% s/ 250.000 (valor catastral) = 225.000 euros.

Casa unifamiliar en construcción

Cuando se trata de un bien inmueble en construcción se computará el valor del solar, valorado de acuerdo con la regla general, incrementado en el importe de las cantidades efectivamente invertidas en la construcción hasta la fecha de devengo del impuesto (art. 10.Dos de la Ley 19/1991):

Valor prevalente del solar (valor catastral)	75.000
Cantidades invertidas hasta el 31 de diciembre de 2013	200.000
Valor del inmueble en construcción	275.000

Local alquilado

La Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos, introdujo un supuesto de régimen transitorio aplicable a las viviendas y locales de negocio arrendados cuyos contratos de arrendamiento fueran anteriores al 9 de mayo de 1985 (fecha de la entrada en vigor del RDL 2/1985, de 30 de abril). En estos casos, el valor del inmueble arrendado se determinará por capitalización al 4 % de la renta devengada, siempre que el resultado sea inferior al que resultaría de la aplicación de las reglas de valoración de bienes inmuebles establecidas en la Ley 19/1991.

$$\text{Capitalización de la renta anual: } \frac{5.000 \times 100}{4} = 125.000 \text{ euros}$$

Al ser el valor capitalizado, 125.000 euros, inferior al valor que prevalecería según la valoración de inmuebles (valor catastral = 150.000 €) el valor computable será: 125.000 euros.

Bienes inmuebles de naturaleza urbana (casilla 01):

$$300.000 + 450.000 + 225.000 + 275.000 + 125.000 = 1.375.000 \text{ euros}$$

2. BIENES INMUEBLES DE NATURALEZA RÚSTICA

Finca rústica dedicada al aprovechamiento cinegético

El valor actualizado a 31 de diciembre de 1978 de 50.000.000 de pesetas no tiene virtualidad alguna a efectos del IP, también es irrelevante el valor de mercado de 3.000.000 de euros a la fecha de devengo del impuesto (31 de diciembre de 2013). Por tanto, al tener asignado un valor catastral de 200.000 euros, prevalece sobre el precio de adquisición de la finca fijado en la escritura de adquisición de 1970, que es inferior: precio de adquisición 10.000.000 de pesetas = 60.010,12 euros < 200.000 euros.

El 50 % del valor corresponde a don Salvador Sánchez: 100.000 euros.

Finca rústica alquilada

El importe que se percibe anualmente por alquiler es irrelevante. Debe valorarse por el valor catastral: 50.000 euros. Le corresponde a don Salvador Sánchez el 50 %: 25.000 euros.

Bienes inmuebles de naturaleza rústica (casilla 02):

$$100.000 + 25.000 = 125.000 \text{ euros}$$

3. BIENES Y DERECHOS NO EXENTOS AFECTOS A ACTIVIDADES ECONÓMICAS

En primer lugar, deberíamos estudiar la posibilidad de que se tratara de bienes afectos a una actividad económica exentos por el artículo 4.Ocho.Uno, ya que parece que la actividad se ha ejercido de forma habitual, personal y directa por don Salvador Sánchez pero, según el enunciado del supuesto, ha percibido unos rendimientos netos de la misma que representan menos del 50 % de la base imponible del IRPF.

En el caso de que los rendimientos representaran al menos el 50 % de la base imponible del IRPF, nos encontraríamos con otro inconveniente y es que don Salvador Sánchez se ha jubilado recientemente y está percibiendo pensión de jubilación desde el 1 de noviembre de 2013. Es decir, es pensionista a la fecha de devengo del IP, el 31 de diciembre de 2013. En la medida en que está cobrando una pensión contributiva habría que entender que no es posible disfrutar de la exención en el IP.

Así se desprende de la consulta de la Dirección General de Tributos n.º 1997/2001, de 12 de noviembre, que recuerda que según el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social el disfrute de una pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será incompatible con el trabajo del pensionista. Según dicha consulta, habría que distinguir, en relación con los trabajadores autónomos, entre funciones inherentes a la titularidad del negocio de aquellas otras actividades que supongan la llevanza personal del negocio, siendo estas últimas actuaciones las que son incompatibles con la pensión de jubilación.

En el mismo sentido, las Consultas vinculantes V0077/2004, de 10 de septiembre, y V0751/2005, de 5 de mayo.

No obstante, la reiterada doctrina administrativa que establecía la incompatibilidad entre la pensión de jubilación y la exención por bienes afectos a actividades económicas en el IP, el Tribunal Supremo, en Sentencias de 12 de marzo y 10 de junio de 2009, considera que la percepción de la pensión de jubilación no impide el derecho a la exención en el IP. En concreto, el Tribunal Supremo entiende que no se puede rechazar de plano la aplicación de los beneficios fiscales previstos para la empresa familiar por el mero hecho de recibir una pensión, al no existir una vinculación entre la exigencia del ejercicio de una actividad de forma habitual, personal y directa en el ámbito laboral y fiscal, y que si concurren los requisitos legales para el disfrute del beneficio tributario, ello será suficiente para su reconocimiento, constituyendo la percepción de la pensión una cuestión jurídica ajena a la normativa tributaria, y puede ser que lo indebido sea la pensión, no la exención.

En todo caso, una vez determinada la no aplicación de la exención, por la hipótesis del enunciado del supuesto, el valor a computar por el negocio en el IP será el que establezca la contabilidad llevada conforme a las disposiciones del Código de Comercio, si bien una vez sustituido el valor neto contable del inmueble por el valor que resulta de aplicación de la regla de valoración de inmuebles del artículo 10 de la Ley 19/1991:

Valor del negocio (patrimonio neto)	10.000.000
Valor neto contable del inmueble	(700.000)
Valor (precio de coste)	2.000.000
Amortización acumulada	(1.300.000)
Valor de adquisición (prevalece sobre el valor catastral)	2.000.000
Valor del negocio	11.300.000

No tiene ninguna relevancia el hecho de que estén muy adelantadas las negociaciones para la venta del negocio a una multinacional. Lo cierto es que a la fecha de devengo del IP, el negocio pertenece a don Salvador Sánchez.

Bienes y derechos no exentos afectos a actividades económicas (casilla 03):

11.300.000 euros

4. DEPÓSITOS EN CUENTA CORRIENTE O DE AHORRO, A LA VISTA O A PLAZO, CUENTAS FINANCIERAS Y OTROS TIPOS DE IMPOSICIONES EN CUENTA (ART. 12 DE LA LEY 19/1991)

Según el artículo 12 de la Ley 19/1991, se computarán por el saldo que arrojen en la fecha del devengo del impuesto, salvo que aquel resultase inferior al saldo medio correspondiente al último trimestre del año, en cuyo caso se aplicará este último.

C/C en «BS» prevalece el saldo a 31 de diciembre (1/2 del saldo)	19.000
L/ah. en «BBVA» prevalece el saldo medio 4.º T (1/2 saldo)	20.000
IPF en «BBVA» (1/2 de la imposición)	600.000
	639.000

En relación con la cuenta de crédito en el «BBVA» se computará en el apartado de «Deudas deducibles» por la mitad del saldo dispuesto a 31 de diciembre de 2013: $800.000/2 = 400.000$ euros.

Respecto al millón de euros procedente de la cancelación en efectivo de la IPF del «BS» efectuada el 29 de diciembre de 2013, se presumirá la existencia de dicho efectivo en poder del matrimonio a 31 de diciembre de 2013 y don Salvador Sánchez deberá computar 500.000 euros en el apartado de «Demás bienes y derechos de contenido económico» en concepto de «efectivo».

Depósitos en cuentas corrientes o de ahorro, a la vista o a plazo (casilla 05):

639.000 euros

5. VALORES NEGOCIADOS EN MERCADOS ORGANIZADOS

Según el artículo 13 de la Ley 19/1991, los valores representativos de la cesión a terceros de capitales propios, negociados en mercados organizados, se computarán por su valor de negociación media del cuarto trimestre de cada año, cualquiera que sea su denominación.

Obligaciones del Estado ($10.000 \times 100 \times 1,02$)	1.020.000
A computar por don Salvador ($1.020.000/2$)	510.000

Valores representativos de la cesión a terceros de capitales propios. Deuda pública negociada en mercados organizados (casilla 06):

510.000 euros

Según el artículo 15 de la Ley 19/1991, las acciones y participaciones en el capital social o fondos propios de cualesquiera entidades jurídicas negociadas en mercados organizados, salvo las correspondientes a instituciones de inversión colectiva, se computarán según su valor de negociación media del cuarto trimestre de cada año.

Acciones «BS» ($100.000 \times 5,50$)	550.000
A computar por don Salvador ($550.000/2$)	275.000

Valores no exentos representativos de la participación en fondos propios de entidades. Acciones negociadas en mercados organizados (casilla 09):

275.000 euros

6. VALORES NO NEGOCIADOS EN MERCADOS ORGANIZADOS

Las participaciones en la SICAV se computarán, según el artículo 16.Dos de la Ley 19/1991, por su valor liquidativo, comunicado por la sociedad de inversión:

$$100.000 \text{ participaciones} \times 54,20 \text{ euros/participación} = 5.420.000 \text{ euros}$$

Don Salvador computará el 50%: $5.420.000/2 = 2.710.000$ euros

Valores no exentos representativos de la participación en fondos propios de entidades. Participaciones en sociedades de inversión no negociadas en mercados organizados (casilla 10):

2.710.000 euros

Las participaciones en «SS, SL» se valorarán, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16.Uno párrafo 2.º (balance no auditado) de la Ley 19/1991, por el mayor valor de los tres siguientes:

- El valor nominal: 50.000 euros.
- El valor teórico: 25 % s/ 900.000: 225.000 euros.
- Capitalización al 20 % del promedio de beneficios (no de las pérdidas) de los tres últimos ejercicios cerrados con anterioridad al devengo del IP:

$$\text{Promedio de los beneficios: } \frac{950.000 + 325.000 + 0}{3} = 425.000 \text{ euros}$$

$$\text{Capitalización: } \frac{425.000 \times 100}{20} = 2.125.000 \text{ euros}$$

$$25\% \text{ (su participación) s/ } 2.125.000 = 531.250 \text{ euros.}$$

Prevalece el valor resultante de la capitalización de beneficios: 531.250 euros. Don Salvador computará el 50%: $531.250/2 = 265.625$ euros.

Valores no exentos representativos de la participación en fondos propios de entidades. Participaciones no negociadas en mercados organizados (casilla 11):

265.625 euros

7. SEGUROS DE VIDA

Según el artículo 17.Uno de la Ley 19/1991, los seguros de vida se computarán por su valor de rescate en el momento de devengo del impuesto.

La póliza de seguro de vida mixta contratada con la Unión y el Fénix Español ha vencido en octubre de 2013, al darse una de las condiciones de la misma: sobrevivencia de don Salvador Sánchez, que se jubila superados los 65 años. El día de la jubilación nace el derecho a percibir el

capital asegurado por dicho acaecimiento y del importe a cobrar de 300.000 euros le corresponde la mitad a don Salvador Sánchez. A la fecha de devengo del impuesto no existe posibilidad de ejercer el derecho de rescate ya que la póliza está vencida al cumplirse uno de los eventos asegurados.

Este derecho de crédito frente a la compañía de seguros por 150.000 euros en la parte imputable a don Salvador Sánchez se incluirá en el apartado: «Demás bienes y derechos de contenido económico».

En cuanto a la póliza de seguro de vida en las que se determina irrevocablemente al beneficiario, hay que tener en cuenta que no otorga posibilidad de rescate al contratante. Al no tener derecho de rescate no se declarará en el IP.

8. JOYAS Y PIELES DE CARÁCTER Suntuario y Vehículos

Según el artículo 18 de la Ley 19/1991, se declaran por su valor de mercado a la fecha del devengo del impuesto. Este artículo establece, en relación con la valoración de vehículos, que los sujetos pasivos podrán utilizar, para determinar el valor de mercado, las tablas de valoración de vehículos usados aprobadas por el Ministerio de Hacienda a efectos del ITP y AJD y del ISD, vigentes a la fecha de devengo del impuesto. Así tendremos:

- La colección de joyas heredadas por la esposa de don Salvador Sánchez de su madre son privativas, no correspondiendo declarar importe alguno al contribuyente.
- El anillo de diamantes de «pedida» es un regalo anterior al matrimonio y privativo de la esposa. Don Salvador Sánchez no computará nada.
- Abrigo de martas de Canadá, le corresponde la mitad a don Salvador Sánchez: $25.000/2 = 12.500$ euros.
- Vehículos:

– Mercedes (antigüedad inferior a 1 año) (1/2 don Salvador)	35.500
– BMW (según tablas, 1/2 don Salvador)	17.500
– AudiA3 (según tablas, 1/2 don Salvador)	17.500
– Moto (según tablas, 1/2 don Salvador)	2.500
	73.000

Joyas y pieles de carácter suntuario y vehículos (casilla 16):

$$12.500 + 73.000 = 85.500 \text{ euros}$$

9. DEMÁS BIENES Y DERECHOS DE CONTENIDO ECONÓMICO

En relación con el millón de euros procedente de la cancelación en efectivo de la IPF del «BS» efectuada el 29 de diciembre de 2013, se presume, como se ha señalado, la existencia de dicho efectivo en poder del matrimonio a 31 de diciembre de 2013 y don Salvador Sánchez deberá computar 500.000 euros en el apartado de «Demás bienes y derechos de contenido económico» en concepto de «efectivo».

En relación con la póliza de seguro de vida mixta contratada con la Unión y el Fénix Español que ha vencido en octubre de 2013, al darse una de las condiciones de la misma cual es la sobrevivencia de don Salvador Sánchez, que se jubila superados los 65 años, en dicho momento nace el derecho a percibir el capital asegurado, y del importe a cobrar de 300.000 euros le corresponde la mitad a don Salvador Sánchez. Este derecho de crédito frente a la compañía de seguros por 150.000 euros en la parte imputable a don Salvador Sánchez se incluirá en el apartado: «Demás bienes y derechos de contenido económico».

Demás bienes y derechos de contenido económico (casilla 22):

$$500.000 + 150.000 = 650.000 \text{ euros}$$

10. DEUDAS DEDUCIBLES

En cuanto a la deuda hipotecaria que financia la adquisición de la vivienda habitual, al ser la exención de la vivienda parcial, será computable parcialmente la parte proporcional de la deuda de la hipoteca (art. 25.Tres de la Ley 19/1991):

$$\text{Deuda computable: } (300.000 \times 200.000)/600.000 = 100.000 \text{ euros}$$

En relación con la cuenta de crédito abierta en el «BBVA», como se ha dicho se computa en el apartado de «Deudas deducibles» por la mitad del saldo dispuesto a 31 de diciembre de 2013: $800.000/2 = 400.000$ euros.

Deudas deducibles (casilla 24):

$$100.000 + 400.000 = 500.000 \text{ euros}$$

11. RESUMEN DEL PATRIMONIO NETO. DETERMINACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE Y DE LA BASE LIQUIDABLE

A efectos didácticos vamos a seguir el esquema de liquidación del modelo de declaración del IP, ciñéndonos a su nomenclatura y consignando en negrita las casillas del mismo:

Bienes inmuebles de naturaleza urbana (01)	1.375.000
Bienes inmuebles de naturaleza rústica (02)	125.000
Bienes y derechos no exentos afectos a actividades empresariales (03) ...	11.300.000
Depósitos en C/C. C/ah., a la vista o a plazo (05)	639.000
Valores representativos de la cesión a terceros de capitales propios:	
Deuda pública (06)	510.000
Valores no exentos representativos de la participación en fondos propios:	
Acciones negociadas (09)	275.000
Participaciones en sociedades de inversión no negociadas (10)	2.710.000
Participaciones no negociadas (11)	265.625
Vehículos, joyas, pieles (16)	85.500
Demás bienes y derechos de contenido económico (22)	650.000
Total bienes y derechos no exentos	17.935.125
Total deudas deducibles (24)	(500.000)
Base imponible (25)	17.435.125
Reducción artículo 28.2 de la Ley 19/1991 (26)	(700.000)
Base liquidable (27)	16.735.125

12. DETERMINACIÓN DE LA CUOTA ÍNTEGRA. CÁLCULO DEL LÍMITE CONJUNTO DE LAS CUOTAS DEL IRPF Y DEL IP

Cuota íntegra (29)	334.648,51
Hasta 10.695.996,06	183.670,29
Resto 6.039.128,94 al 2,5%	150.978,22
Suma de las bases imponibles del IRPF (30)	700.000,00
Base imponible general	450.000,00
Base imponible del ahorro	250.000,00

Base imponible del ahorro que corresponde a ganancias patrimoniales generadas en más de un año (32)	(250.000,00)
Base imponible conjunta para límite	450.000,00
Límite conjunto de cuotas del IP e IRPF (33) $(450.000 \times 0,60)$	270.000,00
Cuotas íntegras del IRPF (34)	266.780,00
Base imponible general	200.000,00
Base imponible del ahorro	66.780,00
Parte de las cuotas íntegras del IRPF correspondientes a ganancias más de un año (35)	66.780,00
Parte de la cuota íntegra del IP susceptible de limitación (36)	323.410,47

Bienes improductivos (**nota 1**):

Vivienda con usufructo vitalicio	225.000
Solar Castejón de Sos	275.000
Joyas, pieles, vehículos	85.500
Total bienes improductivos	585.500

$$(17.435.125 - 585.500) \times 334.648,51 / 17.435.125 = 323.410,47$$

Suma de cuotas a efectos del límite conjunto (37)	523.410,47
Cuotas íntegras del IRPF (34)	266.780,00
Cuota ganancias más de un año (35)	(66.780,00)
Cuota del IP susceptible limitación (36)	323.410,47

Reducción: igual a la menor de:

a) Exceso de la casilla **(37)** sobre la casilla **(33)**:

$$523.410,47 - 270.000 = 253.410,47 \text{ **(38)**}$$

b) 80% s/ casilla **(29)**:

$$80\% \text{ s/ } 334.648,51 = 267.718,81 \text{ **(39)**}$$

$$\begin{aligned} \text{Total cuota íntegra **(29)** - **(38)** =} \\ = 334.648,51 - 253.410,47 = 81.238,04 \end{aligned}$$

Notas:

- (1) A los efectos de determinar el límite conjunto de cuotas del IRPF e IP, el artículo 31.Uno b) de la Ley 19/1991 establece que no se tendrá en cuenta la parte del IP que corresponda a elementos patrimoniales que por su naturaleza o destino no sean susceptibles de producir los rendimientos gravados por la Ley del IRPF.

La terminología utilizada por el legislador en este punto quedaba abierta a variada interpretación: «... elementos patrimoniales que "por su naturaleza o destino", "no sean susceptibles" de producir rendimientos...».

En nuestro caso práctico planteado podemos localizar algunos elementos patrimoniales a los que les podría resultar de aplicación el citado precepto:

- El derecho de nuda propiedad sobre la vivienda que don Salvador Sánchez ha heredado de su padre pero del que su madre tiene usufructo vitalicio.
- El solar en Castejón de Sos donde el contribuyente está construyendo una casa unifamiliar.
- Las joyas, pieles y vehículos.
- El efectivo retirado de una entidad bancaria el 29 de diciembre de 2012.

Pues bien, resulta oportuno traer a colación a este respecto la siguiente doctrina y jurisprudencia de interés:

Una consulta de la Dirección General de Tributos de 6 de junio de 1995 que excluye para el cálculo del límite de cuotas a la parte de cuota del IP que corresponda a solares, documentos de préstamos entre personas físicas pero con pacto de no percepción de intereses y el dinero en efectivo depositado en caja fuerte.

En relación con el dinero indica que a este respecto conviene recordar que la posesión de dinero en una caja fuerte ha de ser demostrada por el contribuyente por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho como, por ejemplo, mediante acta notarial.

Respecto a la nuda propiedad sobre inmuebles, hay diversos pronunciamientos favorables a entender que deben ser incluidos en el límite del artículo 31 de la Ley 19/1991, en especial una Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 12 de julio de 2007 con base en que, en cualquier caso, dichos bienes generan rendimientos aunque los mismos se imputen al usufructuario y no al nudo propietario. También en el mismo sentido las Sentencias de 8 de febrero de 2008 y 21 de enero de 2010 ambas del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

No obstante es un pronunciamiento reciente del Tribunal Supremo el que, con ocasión de declarar que las obras de arte son bienes improductivos, analiza detalladamente los conceptos jurídicos indeterminados que utiliza el legislador en el artículo 31.Uno b) de la Ley 19/1991 y que antes hemos entrecomillado, y para ello sigue la argumentación establecida por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Nos referimos a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2011 que en su fundamento de derecho quinto hace suya la argumentación del Tribunal de instancia cuando llega a la conclusión de que las obras de arte integradas en el patrimonio del recurrente han de ser incluidas entre los bienes que en el artículo 31 de la Ley 19/1991 se excluyen a los efectos del límite que se establece en el impuesto:

«Entendemos que por destino de los bienes hay que entender el que tengan estos dentro del patrimonio del sujeto pasivo, y no el que potencialmente corresponda a los mismos como pudiera dar a entender una interpretación literal del precepto apartado de su recto sentido y verdadera finalidad.

Porque si atendemos al destino potencial y no al actual del bien, todos los bienes salvo las *res extra commercium* son susceptibles de producir rendimientos sujetos al IRPF, lo que haría ociosa la diferenciación en función del destino y a la vez de la naturaleza de los bienes.

Porque salvo los que están fuera del comercio de los hombres, todos los bienes son susceptibles per se, o sea, por su naturaleza, y por lo tanto con independencia de su destino al tráfico, de producir rendimientos sujetos al IRPF.

Un bien es (acto) productivo en razón a su destino, pero es susceptible (potencia) de producir rendimiento en razón de su naturaleza.

Por todo lo cual entendemos que la alusión al destino es ociosa si no fuera para atender al destino concreto que el bien tenga en el patrimonio del sujeto pasivo, y no al que puede tener en razón a su naturaleza.»

Siguiendo esta argumentación del Tribunal Supremo podríamos entender que un derecho de nuda propiedad que no aporta nada a su titular, en nuestro caso se trata de una vivienda que disfruta la madre usufructuaria y que a don Salvador Sánchez no le genera ningún rendimiento adicional, no debería computar a efectos del límite.

Lo mismo podemos decir del solar con la vivienda unifamiliar en construcción y de las joyas, las pieles y los vehículos.

Pero, ¿y del dinero en efectivo retirado de la entidad financiera? Existe una presunción salvo prueba en contrario de que sigue en poder de su titular a la fecha de devengo del IP, pero nada nos dice el supuesto de si lo mantiene improductivo en una caja de seguridad o si está obteniendo alguna renta del mismo.

El ejercicio se ha resuelto optando por no excluirlo a efectos del cómputo del límite.

Nota final:

El contribuyente ha ingresado por IRPF 266.780 euros y por el IP le resulta una cuota a ingresar de 81.238,04 euros, en total:

$$266.780 + 81.238,04 = 348.018,04 \text{ euros,}$$

que sobre una base imponible del IRPF de 700.000 euros viene a representar el 49,71 %.

Veamos en detalle cómo se reparten esos 348.018,04 euros ingresados:

Correspondiente a la CI de la BI general del IRPF	200.000,00
Correspondiente a la CI del IP	81.238,04
	281.238,04

La diferencia entre 281.238,04 euros y el límite conjunto de cuotas del IP y del IRPF por importe de 270.000 euros, que son 11.238,04 euros, es la parte de la cuota del IP que corresponde a los elementos computados en este impuesto no susceptibles de generar renta:

CI total del IP	334.648,51
CI de posible limitación	323.410,47
CI no limitada	11.238,04

El resto que se paga hasta el total es la cuota íntegra del IRPF que corresponde a la base imponible del ahorro (ganancias a más de un año) 66.780 euros:

$$281.238,04 + 66.780 = 348.018,04 \text{ euros de total ingresado}$$

En resumen, este total ingresado tiene tres componentes:

El límite conjunto de cuotas de IRPF e IP a ingresar	270.000,00
La parte de CI del IP de elementos no susceptibles renta	11.238,04
CI del IRPF correspondiente a ganancias más de un año	66.780,00
Total ingresado IRPF e IP	348.018,04

ASPECTOS NORMATIVOS DEL FUTURO INFORME DE AUDITORÍA (NIA-ES): EVALUACIÓN DEL ALCANCE DE LOS CAMBIOS PREVISTOS EN EL FORMATO Y CONTENIDO DEL MISMO

Elena Cabal García

Profesora Titular del Departamento de Contabilidad. Universidad de Oviedo

EXTRACTO

El objetivo del presente trabajo es analizar en detalle el contenido del que será el futuro informe de auditoría de cuentas anuales, cuya elaboración se regirá por las nuevas Normas Técnicas de Auditoría, resultado de la adaptación de las Normas Internacionales de Auditoría para su aplicación en España (NIA-ES, 2013), que resultarán de aplicación obligatoria para los trabajos de auditoría referidos a cuentas anuales correspondientes a los ejercicios económicos iniciados a partir de 1 de enero de 2014. Asimismo, se estudia la evolución normativa experimentada por el informe desde las Normas Técnicas de Auditoría de 1991, que regulaban por primera vez su contenido, hasta las NIA-ES (2013), con el fin de determinar el alcance de los cambios ya acaecidos y que se avecinan y así poder evaluar las repercusiones de los mismos, tanto para los auditores como para los usuarios de la información contable empresarial.

Palabras claves: informe de auditoría, NIA-ES y evolución normativa de los informes de auditoría en España.

Fecha de entrada: 11-03-2014 / Fecha de aceptación: 18-03-2014

REGULATORY ASPECTS OF FUTURE AUDIT REPORT (NIA-ES): A COMPREHENSIVE EVALUATION OF KEY CHANGES IN ITS FORMAT AND CONTENTS

ABSTRACT

This paper seeks to provide a detailed analysis of the contents of future audit reports in Spain. The preparation of these reports must be carried out in compliance with International Auditing Standards, as adapted by Spain (NIA-ES, 2013), which are mandatory for all audit work regarding financial statements for financial years starting after 1 January 2014. Furthermore, this paper also highlights the major changes that audit reports have undergone, dating from the first regulations set out in the Auditing Standards of 1991, up to the latest standards in NIA-ES (2013). This comparative analysis gives valuable insight into how the new regulations, effective from 1 January 2014, will affect both auditors and users of corporate accounting information.

Keywords: audit report, NIA-ES and evolution of audit report requirements under Spanish Auditing Standards.

Sumario

1. Introducción
 2. El informe de auditoría según las NIA-ES
 - 2.1. Elementos del informe
 - 2.2. Tipos de opinión y factores determinantes
 3. Evolución normativa del informe de auditoría. De las NTA (1991) a las NIA-ES (2013)
 4. Conclusiones
- Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

Como es de sobra conocido, el informe de auditoría de cuentas anuales constituye un indicador del grado de fiabilidad y, por ende, utilidad a efectos de análisis, de las cuentas anuales publicadas por las empresas. El hecho de que sea un documento público que acompaña a las cuentas anuales de las empresas determina la necesidad de que exista una normativa clara y precisa que regule su contenido y presentación, para orientar a las profesionales en su preparación y para lograr una adecuada comprensión por parte de los usuarios de la información contable empresarial.

Desde el año 1991 las Normas Técnicas de Auditoría (NTA), en su sección tercera referente a informes, regulaban su estructura y contenido, posibles tipos de opinión a emitir y circunstancias o factores determinantes de las mismas. Dichas Normas Técnicas constituían un desarrollo de la Ley de Auditoría de Cuentas (LAC de 1988), promulgada en España para adaptar la legislación nacional a la Octava Directiva comunitaria (1984), relativa a la autorización de las personas encargadas del control legal de documentos contables.

No obstante, desde su entrada en vigor la LAC (1988) ha venido siendo objeto de varias modificaciones, algunas a consecuencia de escándalos financieros que perjudicaron ostensiblemente la imagen independiente del auditor y otras derivadas de la necesidad de readaptarse a una nueva Octava Directiva de 2006 (Directiva 2006/43/CE). Dicha Directiva derogaba a la anterior con el propósito de lograr una mayor armonización de la auditoría en la Unión Europea (UE), siendo uno de sus objetivos prioritarios la exigencia de la aplicación de unas normas internacionales de auditoría (NIA) que la UE debía adoptar.

La Ley 12/2010 incorpora a la legislación nacional auditora la nueva Octava Directiva, introduciendo varias modificaciones en la LAC algunas de las cuales afectan al informe de auditoría. En particular presenta una nueva configuración del contenido mínimo del informe para que converja al previsto en las NIA emitidas por la Federación Internacional de Contadores (IFAC), al no haber adoptado aún la UE su propia normativa.

Ello motivó que el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) dictase la Resolución de 21 de diciembre de 2010, por la que se publica la modificación de la sección tercera de las NTA (1991), relativa a las Normas Técnicas sobre informes.

Dicha resolución, aplicable a los informes de auditoría emitidos a partir de 1 de enero de 2011, incorporó cambios en el formato y estructura del informe, al diferenciar entre elementos básicos y otros elementos en el mismo, pero, sobre todo, modificó las circunstancias con efecto en la opinión del auditor recogidas en las NTA (1991). En particular, pierden la consideración de salvedades, o circunstancias condicionantes de la opinión del auditor, los cambios significativos

en los principios y normas contables aplicados y las incertidumbres o circunstancias condicionadas al desenlace de hechos futuros no controlables por la empresa.

Sin embargo, la aplicación de esta resolución tiene carácter temporal, ya que finalmente el ICAC, a través de la Resolución de 15 de octubre de 2013, publica las nuevas Normas Técnicas de Auditoría, resultado de la adaptación de las Normas Internacionales de Auditoría para su aplicación en España (NIA-ES). Entre dichas normas se incluyen tres que específicamente afectan al contenido del informe, derogando las anteriores resoluciones del ICAC referentes al mismo y que resultarán de aplicación obligatoria a los ejercicios económicos iniciados a partir de enero de 2014.

Así pues, existen diferencias entre los informes de auditoría emitidos para las cuentas anuales publicadas hasta el ejercicio 2009 –elaborados conforme a las NTA (1991)–, los de las cuentas anuales de 2010 a 2013 –que deben cumplir la Resolución de 21 de diciembre de 2010– y los futuros informes de auditoría, para las cuentas anuales de 2014 en adelante, cuya elaboración y presentación se regirán por las NIA-ES.

El objetivo de este trabajo es estudiar el contenido del futuro informe de auditoría, adaptado a las NIA-ES, y compararlo con el de sus predecesores para evaluar el alcance de los cambios ya producidos y de los que se avecinan, ya que tendrán efectos tanto para la profesión como para los usuarios del informe.

2. EL INFORME DE AUDITORÍA SEGÚN LAS NIA-ES

A lo largo de toda su evolución temporal, el informe de auditoría de las cuentas anuales se ha definido como un documento mercantil en el que el auditor opina sobre si las cuentas anuales, consideradas en su conjunto y aspectos materiales o significativos, expresan la imagen fiel de la situación alcanzada por la empresa en el ejercicio.

Asimismo, a la hora de redactar su informe los auditores siempre han debido tener presentes dos aspectos generales:

- En el informe se emitirá una única opinión sobre las cuentas anuales en su conjunto. Dicha opinión puede ser, Favorable, Con Salvedades, Desfavorable o Denegada y siempre que el auditor se decante por una opinión distinta de la favorable debe explicar las razones en su informe.
- Cuando las cuentas anuales vayan acompañadas del Informe de Gestión el auditor añadirá a su informe un último párrafo en el que indicará si la información contable recogida en dicho informe concuerda con la de las cuentas anuales a las que acompaña.

Ahora bien, la redacción del informe a emitir sobre las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2014 en adelante está supeditada al cumplimiento de las tres normas siguientes que,

como veremos posteriormente, han incorporado diversas modificaciones a la estructura y contenido de los informes, tanto iniciales como vigentes hasta 2014:

- **NIA-ES 700:** «Formación de la opinión y emisión del informe de auditoría sobre los estados financieros», que trata de la responsabilidad que tiene el auditor de formarse una opinión sobre los estados financieros de la entidad auditada y delimita la estructura y contenido genéricos del informe de auditoría a emitir.
- **NIA-ES 705:** «Opinión modificada en el informe de auditoría independiente», que indica el modo en que la estructura y contenido del informe de auditoría se ven afectados cuando el auditor emite una opinión modificada, entendiendo por tal cualquiera que sea distinta de la favorable.
- **NIA-ES 706:** «Párrafos de énfasis y párrafos sobre otras cuestiones en el informe emitido por un auditor independiente», que especifica cómo la estructura y contenido del informe de auditoría se ven afectados cuando el auditor incluye en su informe estos componentes sin efecto en su opinión.

El contenido de estas disposiciones se sintetiza en los siguientes apartados referentes a la estructura del informe, a los tipos de opinión que puede contener y a sus factores determinantes.

2.1. ELEMENTOS DEL INFORME

En el informe deben aparecer unos «elementos básicos», que son los establecidos en la NIA-ES 700, y pueden aparecer, en determinadas circunstancias, «otros elementos», a los que aluden las NIA-ES 705 y 706. Ambos componentes se enumeran en el **cuadro 1**, pasando a detallar el contenido de cada uno de ellos en los siguientes apartados.

Cuadro 1. Elementos del informe de auditoría de cuentas anuales

Elementos básicos (NIA-ES 700)
1. Título del informe
2. Identificación de los destinatarios (y de quienes efectuaron el encargo)
3. Párrafo introductorio
4. Responsabilidad de la dirección en relación con los estados financieros
5. Responsabilidad del auditor
.../...

Elementos básicos (NIA-ES 700)
.../... 6. Opinión del auditor 7. Informe sobre otros requerimientos legales y reglamentarios (párrafos sobre el Informe de Gestión) 8. Firma del auditor 9. Fecha del informe de auditoría 10. Dirección del auditor
Otros elementos (NIA-ES 705 y 706)
• Párrafos de fundamento de la opinión modificada • Párrafos de énfasis • Párrafos sobre otras cuestiones
Fuente: elaboración propia a partir de las NIA-ES sobre informes.

2.1.1. Elementos básicos (NIA-ES 700)

El informe de auditoría de las cuentas anuales deberá contener los elementos básicos que se detallan a continuación:

1. **Título del informe.** El informe llevará un título que indique con claridad que se trata de un informe emitido por un auditor independiente.
2. **Identificación de los destinatarios (y, en su caso, de quienes efectuaron el encargo).** El informe deberá identificar a la(s) persona(s) a quienes vaya dirigido (normalmente a los accionistas o socios de la entidad auditada). También se hará mención a la persona que efectuó el nombramiento cuando no coincida con el destinatario, a través de la expresión «por encargo de...».
3. **Párrafo introductorio.** Recoge la denominación de la entidad auditada y de cada uno de los documentos integrantes de las cuentas anuales auditadas, con la especificación del periodo de tiempo al que van referidas. Cuando las cuentas anuales vayan acompañadas del informe de gestión, este párrafo irá precedido del título «Informe sobre las cuentas anuales».
4. **Responsabilidad de la dirección de la entidad auditada en relación con los estados financieros.** Se debe hacer constar en el informe que la dirección de la empresa es responsable de dos cosas: (a) la preparación de las cuentas anuales de la entidad auditada, de conformidad con el marco de información financiera que le resulte de aplicación,

que la empresa debe especificar en la memoria y (b) la implantación y mantenimiento de un adecuado control interno que permita la preparación de cuentas anuales libres de incorrecciones materiales o significativas debidas a fraudes o errores.

5. **Responsabilidad del auditor.** en este apartado manifestará claramente que es su responsabilidad: (a) expresar una opinión sobre las cuentas anuales basada en la auditoría y (b) realizar el trabajo de conformidad con la normativa reguladora de la auditoría de cuentas vigente en España. Asimismo, debe describir en mayor detalle que anteriormente en qué consiste una auditoría y se indicará si ha obtenido evidencia suficiente y adecuada para fundamentar su opinión.
6. **Opinión del auditor.** Recogerá de forma clara y precisa su juicio profesional e independiente sobre si las cuentas anuales consideradas en su conjunto expresan, en todos los aspectos significativos, la imagen fiel de la situación de la empresa, de conformidad con el marco normativo de información financiera que resulte de aplicación y, en particular, con los principios y criterios contables contenidos en el mismo.
7. **Informe sobre otros requerimientos legales y reglamentarios.** Es el antiguamente denominado párrafo sobre el informe de gestión. Cuando las cuentas anuales de la entidad auditada vayan acompañadas del informe de gestión, el auditor incorporará a su informe este último párrafo para indicar si existe o no concordancia entre la información contable recogida en el informe de gestión y la consignada en las cuentas anuales. Además matizará que su responsabilidad respecto a este documento se limita exclusivamente a la verificación de dicha concordancia.
8. **Firma del auditor.** El informe deberá ser firmado por el auditor de cuentas responsable de la realización del trabajo. En el caso de sociedades de auditoría, la firma deberá corresponder al auditor de cuentas ejerciente, socio o no, designado por la sociedad para dirigir y realizar el trabajo en su nombre.
9. **Fecha del informe.** Es un elemento de suma importancia por cuanto delimita el alcance de la responsabilidad del auditor respecto a la revisión de hechos posteriores. Dicha fecha no podrá ser anterior a aquella en la que el auditor haya obtenido la evidencia adecuada y suficiente para formarse una opinión ni a la de formulación de las cuentas por los administradores de la entidad auditada.
10. **Dirección del auditor.** El informe de auditoría indicará el lugar de la jurisdicción en que el auditor ejerce así como su número de inscripción en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC).

2.1.2. Otros elementos del informe (NIA-ES 705 y 706)

La NIA-ES 700 delimita un contenido mínimo obligatorio para el informe, no obstante, en determinadas circunstancias, bien a juicio del auditor o bien de forma obligatoria, se incorporarán al mismo los siguientes elementos previstos en las NIA-ES 705 y 706:

- **Párrafos de fundamento de la opinión modificada.** Siempre que el auditor descubra en las cuentas anuales salvedades que afecten a las mismas de forma material o significativa debe emitir en su informe una opinión modificada o distinta de la favorable. Dichas incidencias serán mencionadas en el párrafo de opinión de su informe, que remitirá a estos párrafos de fundamento, situados inmediatamente delante del de opinión, donde detallará el efecto de las mismas sobre las cuentas anuales (si es cuantificable) o su naturaleza (si su efecto no puede ser estimado razonablemente).
- **Párrafos de énfasis.** En determinadas circunstancias, con independencia del tipo de opinión emitida, el auditor puede considerar necesario incluir estos párrafos para destacar una cuestión ya adecuadamente presentada o revelada por la empresa en sus cuentas anuales, pero que a su juicio resulta fundamental para que los usuarios las comprendan adecuadamente. No afectan a la opinión del auditor y por ello van colocados inmediatamente a continuación del párrafo de opinión.

Aunque con carácter general la incorporación de los párrafos de énfasis queda a juicio del auditor, a veces su presencia puede ser requerida por las normas de auditoría. En concreto, es obligatorio incluir párrafos de énfasis cuando existan incertidumbres sobre la continuidad de la empresa y siempre que esta informe adecuadamente de este hecho en la memoria.

Las incertidumbres son circunstancias cuyo desenlace depende de acciones o hechos futuros que no están bajo el control directo de la entidad, pero que pueden afectar a las cuentas anuales (por ejemplo, reclamaciones, litigios, juicios, contingencias fiscales, dudas sobre la continuidad de la empresa, etc.). Contablemente estas incertidumbres han de ser explicadas por los administradores de la entidad auditada en la memoria. Para el auditor es obligatorio incluir un párrafo de énfasis, sin que su opinión se vea afectada, cuando existan incertidumbres significativas sobre la capacidad de la entidad para continuar como empresa en funcionamiento, siempre que se expliquen en la memoria. Si existen otras incertidumbres significativas y adecuadamente informadas en la memoria podrán mencionarse en un párrafo de énfasis (queda a juicio del auditor). Y, pese a ser circunstancias sin efecto en la opinión del auditor, en casos extremadamente poco frecuentes de interacción de múltiples incertidumbres cuyo efecto conjunto pueda ser muy significativo sobre las cuentas anuales, el auditor puede considerar oportuno denegar su opinión (NIA-ES 705, apdo. 10).

- **Párrafos de otras cuestiones.** Pueden ser utilizados por el auditor cuando considere necesario poner de manifiesto alguna cuestión distinta de las presentadas en las cuentas anuales y que a su juicio sea relevante para que los usuarios comprendan mejor su trabajo, sus responsabilidades como auditor o el informe de auditoría. Como su contenido no alude a las cuentas anuales, son componentes que tampoco afectan a la opinión del auditor y, por ello, se sitúan bajo el párrafo de opinión y, si existen, de

los de énfasis¹. Al igual que ocurre con estos últimos, si bien su naturaleza es generalmente voluntaria en determinados supuestos, su presencia puede ser requerida por las normas de auditoría.

En el **cuadro 2** se recogen de nuevo los elementos del informe pero presentados en el orden en que deben aparecer en el mismo. Para diferenciar los «elementos básicos» de los «otros elementos» estos últimos se muestran entre paréntesis por no tener en general carácter obligatorio. Asimismo, se ha considerado oportuno incluir el **cuadro 3** para sintetizar las analogías y diferencias entre los párrafos de énfasis y los de otras cuestiones.

Cuadro 2. Orden de los elementos en el informe de auditoría (NIA-ES)

Título del informe	
Identificación de los destinatarios	
Párrafo introductorio	• Identificación de la entidad auditada. • Integrantes de las cuentas anuales y periodo/s a que van referidas.
Responsabilidad de la dirección	• Adecuada formulación de las cuentas anuales. • Implantación y mantenimiento de un buen control interno.
Responsabilidad del auditor	• Opinar sobre las cuentas anuales. • Cumplir las normas de auditoría. • Describir su trabajo. • Obtener evidencia suficiente y adecuada para fundamentar la opinión.
(Párrafo de fundamento de la opinión modificada)	Solo presente en opiniones distintas de la favorable y para explicar las causas y, de ser posible, cuantificar sus efectos sobre las cuentas anuales.
.../...	

¹ Si bien esta es la posición habitual de estos párrafos, según la NIA-ES 706 se admiten las siguientes ubicaciones alternativas en función de su contenido: (1) si su objeto es que los usuarios comprendan mejor la auditoría: después del párrafo de opinión y de los de énfasis. (2) Si pretenden aclarar cuestiones relacionadas con el informe de gestión pueden incluirse en la sección «Informe sobre otros requerimientos legales y reglamentarios». (3) Cuando la información que aportan afecta a todas las responsabilidades del auditor o a la comprensión del informe de auditoría pueden incluirse como una sección separada tras el «Informe sobre otros requerimientos legales y reglamentarios».

Título del informe	
.../...	
Opinión del auditor	
(Párrafo de énfasis)	Admisible en cualquier informe para reiterar información de la memoria que el auditor considera de especial relevancia.
(Párrafo de otras cuestiones)	Admisible en informe para clarificar aspectos referentes al trabajo del auditor
Informe sobre otros requerimientos legales o reglamentarios o párrafo referente al informe de gestión	
Firma del auditor	
Fecha de emisión del informe	
Dirección y datos registrales del auditor	
Fuente: elaboración propia a partir de las NIA-ES sobre informes.	

Cuadro 3. Párrafos de énfasis y de otras cuestiones

Analogías	Diferencias
- No afectan a la opinión del auditor, por ello pueden aparecer en cualquier tipo de informe, modificado o no, y se sitúan siempre bajo el párrafo de opinión. - Generalmente su inclusión en el informe queda a juicio del auditor, no obstante a veces las NIA exigen su presencia.	- Contenido: los de énfasis reiteran información relativa a las cuentas anuales ya consignada en la memoria. Los de otras cuestiones no aluden a las cuentas anuales, sino que su objeto es clarificar el trabajo del auditor, su responsabilidad o lograr una mejor comprensión del informe de auditoría. - Posición: los de énfasis solo pueden situarse inmediatamente debajo del párrafo de opinión. Los de otras cuestiones pueden ocupar distintas ubicaciones en función de su contenido, pero en todo caso bajo el párrafo de opinión, pues no condicionan la misma, y, si existen, de los de énfasis, ya que no afectan al contenido de las cuentas anuales.
Fuente: elaboración propia a partir de las NIA-ES sobre informes.	

Una vez examinada la estructura del informe se pasan a estudiar los distintos tipos de opinión que puede contener así como sus factores condicionantes.

2.2. TIPOS DE OPINIÓN Y FACTORES DETERMINANTES

Como ya se indicó, el informe de auditoría contendrá uno de los cuatro tipos de opinión siguientes:

- Favorable o no modificada.
- Con salvedades.
- Desfavorable o adversa.
- Denegada o abstención de opinión.

Estos tipos de opinión son los que han existido en la normativa auditora referente a informes desde sus inicios en 1991, además, tal y como se verá a continuación, mantienen su significado, habiéndose producido únicamente leves variaciones en sus factores determinantes, pues los cambios realmente significativos respecto a la normativa inicial ya se incorporaron con la Resolución de 21 de diciembre de 2010 y se han mantenido en las NIA-ES.

A través de una opinión favorable el auditor manifiesta de forma clara y precisa que las cuentas anuales consideradas en su conjunto «expresan», en todos los aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera, así como de sus resultados y flujos de efectivo, de conformidad con el marco normativo de información financiera que resulte de aplicación y, en particular, con los principios y criterios contables contenidos en el mismo. Este tipo de opinión se expresará cuando el auditor haya obtenido la evidencia suficiente y adecuada para concluir que las cuentas anuales en su conjunto están libres de incorrección material, entendiendo por material significativo o de importancia relativa, esto es, capaz de incidir en una adecuada toma de decisiones por parte de los usuarios de la información contable.

Como también se indicó anteriormente, todas las opiniones distintas de la favorable se denominan genéricamente «opiniones modificadas», siendo estas emitidas cuando el auditor al revisar las cuentas anuales descubre que las mismas consideradas en su conjunto presentan salvedades que les afectan de forma material o significativa. Según las NIA-ES dichas salvedades o circunstancias con efecto en la opinión del auditor pueden ser de dos tipos:

- Incorrecciones materiales o discrepancias significativas entre lo que la empresa ha contabilizado y lo que debería contabilizar conforme al marco normativo de información financiera que le resulte de aplicación.
- Limitaciones al alcance o imposibilidad de obtener evidencia suficiente y adecuada para concluir que dichos estados en su conjunto están libres de incorrección material.

Tal y como se resume en el **cuadro 4**, todas las opiniones modificadas son emitidas cuando el auditor detecta salvedades con efecto material o significativo sobre las cuentas anuales en su conjunto. Pero la decisión de optar por una opinión con salvedades o una más grave, como la desfavorable,

rable o denegada, depende de la naturaleza de la salvedad y de que los efectos de la misma sobre las cuentas anuales sean no generalizados o generalizados.

La NIA-ES 705 define los efectos generalizados como aquellos que a juicio del auditor: (1) no se limitan a elementos, cuentas o partidas específicas de los estados financieros, (2) se limitan a elementos, cuentas o partidas específicas de los estados financieros que representan o podrían representar una parte sustancial de los mismos o (3) en relación con las revelaciones de información son fundamentales para que los usuarios comprendan los estados financieros.

Cuadro 4. Tipo de opinión a emitir en función de la naturaleza de la salvedad material y su efecto sobre las cuentas anuales

Naturaleza de la salvedad	Juicio del auditor sobre los efectos de la salvedad sobre los estados financieros	
	Material y no generalizado	Material y generalizado
Incorrecciones	OP. CON SALVEDADES	OP. DESFAVORABLE
Limitaciones al alcance		OP. DENEGADA
Fuente: NIA-705.		

Así pues, la opinión con salvedades se emite cuando el auditor concluye que existen una o varias salvedades que afectan de forma significativa o material pero no generalizada a las cuentas anuales tomadas en su conjunto. Al emitir un informe con salvedades, el auditor deberá utilizar en el párrafo de opinión la expresión «excepto por» para mencionarlas y remitirá a un párrafo de fundamento de la opinión con salvedades, situado delante del de opinión, en el que se describirán claramente la naturaleza y las razones de la salvedad y, cuando esta sea cuantificable, su efecto en las cuentas anuales.

Con una opinión desfavorable el auditor concluye que las cuentas anuales tomadas en su conjunto «no expresan» la imagen fiel de la situación de la empresa por estar afectadas por incorrecciones materiales y generalizadas que son explicadas, y de ser factible, cuantificadas en el párrafo de fundamento de la opinión desfavorable.

Por último, en aquellos casos en los que el auditor, bien por haberse encontrado con limitaciones al alcance materiales y generalizadas o bien en casos extremadamente poco frecuentes de acumulación de múltiples incertidumbres con efecto conjunto muy significativo, concluya que no dispone de evidencia suficiente para fundamentar su opinión, denegará la misma indicando que «no expresa opinión» sobre las cuentas y explicando los motivos en el párrafo de fundamento de la opinión denegada².

² Según las NIA-ES en opiniones tanto desfavorables como denegadas también se explicará en sus párrafos de fundamento cualquier otra incidencia material detectada.

Tras conocer la normativa reguladora del futuro informe de auditoría pasamos a analizar su evolución temporal para identificar el alcance real de los cambios que se avecinan para la profesión respecto a la elaboración del producto final de su trabajo.

3. EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL INFORME DE AUDITORÍA. DE LAS NTA (1991) A LAS NIA-ES (2013)

Como ya se indicó, la estructura y contenido iniciales del informe, delimitados por la sección tercera de las NTA de 1991, han sido modificados en dos ocasiones, en 2010 y en 2013, por sendas resoluciones del ICAC emitidas para armonizar el contenido del informe y para publicar las nuevas NTA respectivamente. Esto supone que va a haber diferencias entre los informes de auditoría emitidos hasta el ejercicio 2009, los correspondientes a las cuentas anuales de los años 2010 a 2013 y aquellos referentes a las cuentas anuales de 2014 en adelante. En los siguientes cuadros se exponen los principales aspectos relativos al informe que recogen estas tres disposiciones para identificar los cambios que se han producido.

Comenzamos comparando los elementos del informe, el **cuadro 5** los detalla, indicando entre paréntesis aquellos que tienen carácter opcional o que solo aparecen en determinadas circunstancias.

Cuadro 5. Evolución de los elementos del informe y ubicación en el mismo

NTA (1991) (resolución derogada)	Resolución 2010 (vigente para cuentas anuales de 2010-2013)	NIA-ES (aplicables a cuentas anuales de 2014 en adelante)
• Título • Destinatarios • Párrafo de alcance • (Párrafos de salvedades) • (Párrafos de énfasis) • Párrafo de opinión • Párrafo sobre el informe de gestión • Nombre, dirección y datos registrales del auditor	• Título • Destinatarios • Párrafo de alcance • (Párrafos de salvedades) • Párrafo de opinión • (Párrafos de énfasis) • (Párrafos de otras cuestiones) • Párrafo sobre el informe de gestión	• Título • Destinatarios • Párrafo introductorio • Responsabilidad de la dirección • Responsabilidad del auditor • (Párrafos de fundamento de la opinión modificada) • Opinión del auditor • (Párrafos de énfasis)
		.../...

NTA (1991) (resolución derogada)	Resolución 2010 (vigente para cuentas anuales de 2010-2013)	NIA-ES (aplicables a cuentas anuales de 2014 en adelante)
.../... • Firma del auditor • Fecha del informe	• Nombre, dirección y datos registrales del auditor • Firma del auditor • Fecha del informe	• (Párrafos de otras cuestiones) • Informe sobre otros requerimientos legales y reglamentarios • Firma del auditor • Fecha del informe • Dirección del auditor
Fuente: elaboración propia.		

Como denota el **cuadro 5**, a lo largo de las tres disposiciones hay elementos que o bien no han sufrido variaciones (título, destinatarios, firma, fecha y datos del auditor) o tan solo han cambiado de denominación, manteniendo tanto su ubicación como su contenido y finalidad. Esto ocurre con los párrafos de salvedades, ahora denominados «párrafos de fundamento», y con el párrafo sobre el informe de gestión, que en lo sucesivo irá precedido de la denominación «Informe sobre otros requerimientos legales y reglamentarios».

Sin embargo, también se han producido cambios relevantes, como el cambio de ubicación de los párrafos de énfasis, la incorporación de los párrafos de otras cuestiones y el incremento de la información a recoger en el párrafo de alcance. Los dos primeros cambios tienen lugar ya con la entrada en vigor de la Resolución de 2010 y han persistido en las NIA-ES, mientras que el último representa la única novedad real que han añadido estas últimas.

Con respecto a los párrafos de énfasis, a lo largo de las tres disposiciones han mantenido su significado, reiterar información ya consignada en la memoria que el auditor considera de esencial importancia para los usuarios, ahora bien, ha cambiado su ubicación. En la normativa inicial coexistían en el informe con los de salvedades como párrafos de ubicación intermedia entre el de alcance y el de opinión. Con la Resolución de 2010 los párrafos de énfasis, al no afectar a la opinión, pasan a situarse bajo el párrafo de opinión³. Además, generalmente, su inclusión en el informe queda a

³ Este cambio es sumamente positivo, ya que con él se evita que ambos elementos, de diferente naturaleza y significación, sean confundidos por los destinatarios del informe, a la vez que se coarta la posibilidad de que el auditor encubra sus reservas dándoles una apariencia enfática.

juicio del auditor, salvo en el caso de las incertidumbres sobre la continuidad futura de la empresa que estén convenientemente explicadas en la memoria.

Asimismo, esta resolución ya incorpora al informe como elementos generalmente opcionales a los párrafos de otras cuestiones, cuyo propósito es clarificar el trabajo del auditor.

Con las NIA-ES se mantienen los elementos previstos en el informe actual así como su ubicación, matizándose que en todo caso los párrafos de énfasis deben preceder a los de otras cuestiones. Ahora bien, estas disposiciones incorporan una modificación que afecta al párrafo de alcance, cuyo contenido informativo se incrementa sustancialmente al pasar a dividirse en tres secciones:

- Párrafo introductorio, cuyo contenido no varía.
- Párrafo de la responsabilidad de la dirección, donde se añaden por primera vez alusiones al alcance de la revisión que el auditor hace del control interno de la empresa.
- Párrafo de responsabilidad del auditor, que igualmente amplía su redacción incorporando aspectos que antes solo se recogían en el contrato de auditoría.

Por otra parte, en el informe vigente cualquier limitación al alcance que causase una opinión distinta de la favorable debía ser mencionada en el párrafo de alcance, mientras que en el informe previsto por las NIA-ES tal mención solo debe producirse, en el apartado de responsabilidad del auditor, en caso de denegación de opinión.

Para ilustrar de forma práctica los cambios descritos, el **cuadro 6** compara la redacción del informe según la Resolución de 2010 con la prevista por las NIA-ES para los futuros informes de auditoría. En el mismo puede comprobarse también cómo otro cambio formal es que el informe pasa de estar estructurado en párrafos numerados consecutivamente a dividirse en secciones precedidas de su título identificativo.

Cuadro 6. Informe de auditoría actual versus informe de auditoría NIA-ES

Informe Resolución 2010	Informe NIA-ES
Informe de auditoría de cuentas anuales	Informe de auditoría independiente de cuentas anuales
A los accionistas de sociedad ABC, SA [por encargo de...]:	A los accionistas de ABC, SA [por encargo de...]:
1. Hemos auditado las cuentas anuales de ABC, SA, que comprenden el balance al 31 de diciembre de 20X1, la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado de cambios en el patrimonio neto, el estado de flujos de efectivo y la memoria correspondientes al ejercicio anual terminado en dicha fecha. Los administradores son responsables de la formulación de las cuentas anuales de la sociedad, de acuerdo con el marco normativo de información financiera aplicable a la entidad (que se identifica en la nota X de la memoria adjunta) y, en particular, con los principios y criterios contables contenidos en el mismo. Nuestra responsabilidad es expresar una opinión sobre las citadas cuentas anuales en su conjunto, basada en el trabajo realizado de acuerdo con la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas vigente en España, que requiere el examen, mediante la realización de pruebas selectivas, de la evidencia justificativa de las cuentas anuales y la evaluación de si su presentación, los principios y criterios contables utilizados y las estimaciones realizadas, están de acuerdo con el marco normativo de información financiera que resulta de aplicación.	Informe sobre las cuentas anuales (1) Hemos auditado las cuentas anuales adjuntas de la sociedad ABC, SA, que comprenden el balance a 31 de diciembre de 20X1, la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado de cambios en el patrimonio neto, el estado de flujos de efectivo y la memoria correspondientes al ejercicio terminado en dicha fecha. Responsabilidad de los administradores en relación con las cuentas anuales Los administradores son responsables de formular las cuentas anuales adjuntas, de forma que expresen la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de ABC, SA, de conformidad con el marco normativo de información financiera aplicable a la entidad 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 libres de incorrección material, debida a fraude o error. Responsabilidad del auditor Nuestra responsabilidad es expresar una opinión sobre las cuentas anuales 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 .../...

Informe Resolución 2010	Informe NIA-ES
.../... Párrafo de alcance único que pasa a desglosarse en tres secciones con título identificativo y conteniendo las dos últimas mayor información. 2. En nuestra opinión, las cuentas anuales del ejercicio 20X1 adjuntas expresan, en todos los aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de ABC, SA a 31 de diciembre de 20X1, así como de los resultados de sus operaciones y de sus flujos de efectivo correspondientes al ejercicio anual 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.	ejecutemos la auditoría con el fin de obtener una seguridad razonable de que las cuentas anuales 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. Los procedimientos seleccionados dependen del juicio del auditor, incluida la valoración de los riesgos de incorrección material en las cuentas anuales, 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 la entidad de las cuentas anuales, 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 la adecuación 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 tomadas en su conjunto. Consideramos que la evidencia de auditoría que hemos obtenido proporciona una base suficiente y adecuada para nuestra opinión de auditoría. Opinión En nuestra opinión, las cuentas anuales adjuntas expresan, en todos los aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de la sociedad ABC, SA a 31 de diciembre de 20X1, así como de sus resultados y flujos de efectivo correspondientes al ejercicio anual 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. .../...

Informe Resolución 2010	Informe NIA-ES
.../... 3. El informe de gestión adjunto del ejercicio 20XX contiene las explicaciones que los administradores consideran oportunas sobre la situación de la sociedad, la evolución de sus negocios y sobre otros asuntos y no forma parte integrante de las cuentas anuales. Hemos verificado que la información contable que contiene el citado informe de gestión concuerda con la de las cuentas anuales del ejercicio 20XX. 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.	Informe sobre otros requerimientos legales y reglamentarios El informe de gestión adjunto del ejercicio 20X1 contiene las explicaciones que los administradores consideran oportunas sobre la situación de la sociedad, la evolución de sus negocios y sobre otros asuntos y no forma parte integrante de las cuentas anuales. Hemos verificado que la información contable que contiene el citado informe de gestión concuerda con la de las cuentas anuales 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.
Nombre, dirección y datos registrales. Firma y Fecha	Nombre, dirección y datos registrales. Firma y Fecha
Fuente: elaboración propia.	
(1) Este subtítulo puede omitirse cuando no exista Informe sobre otros requerimientos legales y reglamentarios.	

Procedemos finalmente a evaluar los cambios normativos acaecidos respecto a los tipos de opinión y sus factores determinantes. Los resultados de la comparación de las tres disposiciones normativas se recogen en el **cuadro 7**.

Cuadro 7. Evolución de los posibles tipos de opinión y sus factores determinantes

NTA (1991) (Resolución derogada)	Resolución 2010 (vigente para cuentas anuales de 2010-2013)	NIA-ES (aplicables a cuentas anuales de 2014 en adelante)
TIPOS DE OPINIÓN		
• Favorable • Con salvedades • Desfavorable • Denegada		
TIPOS DE SALVEDADEES		
• Limitaciones al alcance • Errores o incumplimientos de principios y normas contables generalmente aceptados • Incertidumbres • Cambios en los principios y normas contables aplicados	• Limitaciones al alcance • Incumplimientos de principios y criterios contables	• Limitaciones al alcance • Incorrecciones
EFECTO DE LAS SALVEDADEES SOBRE LA OPINIÓN A EMITIR		
• Efecto significativo: opinión con salvedades • Efecto muy significativo: opinión desfavorable o denegada en función de la naturaleza de la salvedad	• Efecto significativo y no generalizado: opinión con salvedades • Efecto significativo y generalizado: opinión desfavorable o denegada en función de la naturaleza de la salvedad	
Fuente: elaboración propia.		

No se ha producido ninguna modificación en los posibles tipos de opinión a emitir por el auditor, si bien con las NIA-ES se añade la denominación genérica de «opiniones modificadas» para todas aquellas distintas de la favorable.

En cuanto a las circunstancias determinantes de la opinión del auditor, de nuevo las principales modificaciones se han incorporado con la Resolución de 2010, que elimina del catálogo inicial de salvedades a los cambios en los principios contables aplicados y a las incertidumbres. Ambas circunstancias, de recibir el tratamiento contable requerido, deben ser explicadas por la empresa en la memoria de las cuentas anuales, por lo que su presencia en el informe simplemente reitera tal información, de ahí que en el informe actual pasen a tener, como mucho, la consideración de párrafos de énfasis a juicio del auditor, salvo en el caso de las incertidumbres relativas a la continuidad de la empresa que constituirán un énfasis obligatorio.

Como ya se indicó, si bien las incertidumbres dejan de condicionar la opinión del auditor, en casos excepcionalmente graves de acumulación de múltiples incertidumbres con efecto conjunto muy significativo, el auditor puede considerar oportuno denegar su opinión. Ambas matizaciones referentes a las incertidumbres ya se recogen en la Resolución de 2010 y se mantienen en las NIA-ES⁴.

Si se compara la Resolución de 2010 con las NIA-ES se puede observar que el cambio de las circunstancias con efecto en la opinión es meramente formal. Se mantienen las limitaciones al alcance y los incumplimientos pasan a denominarse «incorrecciones», pero conservan su significado y posibles efectos en la opinión del auditor.

Precisamente con respecto a los efectos de las salvedades en la opinión, si bien aparentemente se produce un cambio en las NIA-ES respecto al informe vigente al incorporar los términos «generalizado» y «no generalizado», parece que en la práctica no se va a traducir en una modificación real. Pues los modelos de redacción de informes modificados recogidos en los anexos de las NIA no emplean los términos «generalizado» y «no generalizado» para mencionar las salvedades condicionantes de la opinión emitida, sino que continúan utilizando los tradicionales «significativo» y «muy significativo».

4. CONCLUSIONES

Desde su regulación inicial por parte de las NTA (1991) el informe de auditoría ha evolucionado, siempre con el fin de darle un contenido más internacional que convergiese al modelo previsto a tal fin por las NIA emitidas por la IFAC.

Sin embargo, la evolución normativa del informe se ha realizado en dos pasos, lo que en la práctica se traduce en que desde la entrada en vigor de las NTA (1991) en España existen tres

⁴ El hecho de que las incertidumbres hayan dejado de condicionar la opinión del auditor ha traído consigo una sustancial reducción en el número de opiniones modificadas recibidas por las entidades cotizadas en España, pues en trabajos como el de CABAL GARCÍA (2001, pág. 25) se comprobó cómo las incertidumbres, pese a seguir una tendencia decreciente, fueron el principal factor condicionante de la opinión de los auditores en el periodo 1993 a 1997, seguidas a distancia de los errores.

formatos de informes de auditoría diferentes, los correspondientes a las cuentas anuales publicadas hasta el ejercicio 2009, los referentes a las cuentas del periodo 2010 a 2013 inclusive, cuya elaboración y contenido se rigen por lo dispuesto en la Resolución del ICAC de 21 de diciembre de 2010 y, finalmente, los futuros informes de auditoría, relativos a las cuentas anuales de 2014 en adelante, cuya elaboración deberá cumplir las NIA-ES.

Con el presente trabajo se ha analizado en detalle, dada su novedad, el contenido de las tres NIA-ES referentes a informes de auditoría, de cara a conocer el inminente nuevo contenido del mismo. Además se ha comparado esta regulación con sus dos disposiciones normativas precedentes para conocer el alcance real de los cambios que se avecinan.

Como resultado de esta comparación se puede concluir que los cambios realmente relevantes ya se produjeron con la Resolución de 2010 y, salvo excepciones que únicamente afectan al desglose y ampliación del contenido del párrafo de alcance, las aportaciones de las NIA-ES han sido más bien formales. Por ello, deducimos que de cara al trabajo del auditor su adaptación a las NIA-ES no va a ser compleja, al menos en lo que se refiere a las relativas al informe.

La Resolución de 21 de diciembre de 2010, pese a resultar en la práctica de aplicación transitoria y para el breve periodo de tiempo de cuatro ejercicios (2010 a 2013), puede entenderse como algo positivo en el sentido de que ha marcado claramente el camino a seguir.

Fue en ese momento cuando se produjeron los cambios más drásticos en el informe respecto a las NTA de 1991, en especial la eliminación del catálogo de salvedades o factores condicionantes de la opinión del auditor de las incertidumbres y de los cambios en los principios y normas contables aplicados, el establecer una posición diferente para los párrafos explicativos de las salvedades y los de naturaleza enfática, factor muchas veces causante de confusiones para el lector y a veces propiciado por el propio auditor, y la incorporación al informe de los párrafos de otras cuestiones con el objeto de clarificar el trabajo del auditor.

Con las NIA-ES la única modificación real respecto a la resolución precedente ha sido el incremento de la información contenida en el párrafo de alcance, que pasa a desglosarse en tres componentes en los que se añaden aspectos que antes no eran públicos, sino que se recogían en el contrato de auditoría o carta de encargo, en concreto la responsabilidad de la dirección respecto al control interno y la descripción más detallada del trabajo del auditor.

Obviamente, la incorporación de estos aspectos a la redacción del informe no supondrá ningún esfuerzo para el auditor, pero queda por comprobar qué ocurrirá con el usuario de las cuentas anuales, destinatario indirecto del documento.

A lo largo de los años muchas veces el trabajo del auditor ha sido criticado, a veces de forma justificada, a consecuencia de su implicación en sonados escándalos empresariales, pero otras veces por el desconocimiento o mala comprensión de su trabajo o del informe como producto final del mismo. En este sentido, entendemos que aquellos usuarios que ya comprenden el informe de auditoría la nueva redacción prevista para el mismo no les aportará nada nuevo y, en

cambio, los poco formados probablemente se verán desbordados por la información adicional, pese a que paradójicamente esta se incorpore con la intención de clarificar además de armonizar.

En cualquier caso la utilidad del futuro informe queda aún por comprobar y está claro que, en el momento en que los nuevos informes se hagan públicos, esta reforma volverá a abrir el debate y la investigación empírica sobre el contenido informativo del informe de auditoría.

Bibliografía

CABAL GARCÍA, E. [2001]: «Informes de auditoría», *Partida Doble*, n.º 119, págs. 20-33.

DIRECTIVA 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2006 relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo y se deroga la Directiva 84/253/CEE del Consejo.

LEY 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas (BOE de 15 de julio).

LEY 12/2010, de 30 de junio, por la que se modifica la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, para su adaptación a la normativa comunitaria (BOE de 1 de julio).

NIA-ES 700. Formación de la opinión y emisión del Informe de Auditoría sobre los Estados Financieros (BOICAC n.º 95).

NIA-ES 705. Opinión modificada en el Informe emitido por un Auditor independiente. (BOICAC n.º 95).

NIA-ES 706. Párrafo de énfasis y párrafos de sobre otras cuestiones en el Informe emitido por un Auditor independiente (BOICAC n.º 95).

OCTAVA DIRECTIVA 84/253/CEE del Consejo, de 10 de abril de 1984, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado CEE, relativa a la autorización de las personas encargadas del control legal de documentos contables.

RESOLUCIÓN de 19 de enero de 1991, del Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se publican las Normas Técnicas de Auditoría (BOICAC n.º 4).

RESOLUCIÓN de 21 de diciembre de 2010, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se publica la modificación de la sección 3 de las Normas Técnicas de Auditoría, publicadas por Resolución de 19 de enero de 1991 (BOICAC n.º 36).

RESOLUCIÓN de 15 de octubre de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se publican las nuevas Normas Técnicas de Auditoría, resultado de la adaptación de las Normas Internacionales de Auditoría para su aplicación en España (NIA-ES) (BOICAC n.º 95).

NORMAS DE REGISTRO, VALORACIÓN E INFORMACIÓN A INCLUIR EN LA MEMORIA DEL INMOVILIZADO INTANGIBLE. RESOLUCIÓN DEL ICAC DE 28 DE MAYO DE 2013 (I)

Anna Ayats Vilanova

Pilar García Giménez

Profesoras del CEF

EXTRACTO

El presente trabajo forma parte de una serie de comentarios sobre la Resolución del ICAC sobre el inmovilizado intangible en los que se incluyen numerosos ejemplos de carácter práctico para facilitar su comprensión y aplicación en la contabilidad de una empresa.

La Resolución se divide en siete normas:

Primera. Criterios aplicables.

Segunda. Criterio general de reconocimiento: identificabilidad.

Tercera. Valoración inicial.

Cuarta. Valoración posterior.

Quinta. Derechos de uso adquiridos a título gratuito.

Sexta. Normas particulares del inmovilizado intangible.

Séptima. Otros inmovilizados intangibles.

En este primer artículo se estudian las cinco primeras partes de la Resolución de forma pormenorizada para poder extraer conclusiones sobre lo más relevante de la misma y que sean de utilidad en el orden práctico.

Palabras claves: ICAC, inmovilizado intangible, derechos de uso, proyectos I+D, contratos de franquicia, derechos de autor, aplicaciones informáticas y páginas web.

ACCOUNTING, VALUATION AND INFORMATION OF INTANGIBLE ASSETS. ORDER OF THE ICAC MAY 28, 2013 (I)

Anna Ayats Vilanova

Pilar García Giménez

ABSTRACT

This work is part of a series of reviews of the ICAC Order on Intangible assets with numerous practical examples are included to facilitate understanding and application in the accounts of a company.

The Order is divided into seven standards:

First. Criteria.

Second. General recognition criteria: identifiability.

Third. Initial assessment.

Fourth. Subsequent measurement.

Fifth. Rights of use acquired free of charge.

Sixth. Special rules for Intangible assets.

Seventh. Other intangible assets.

In this first article the first five parts of the Order are studied in detail to draw conclusions about the most relevant of them and to be useful in the practical order.

Keywords: ICAC, intangible assets, rights of use, research & development projects, franchises, copyrights, software applications and web pages.

Sumario

1. Introducción
2. Norma Primera. Criterios aplicables
3. Norma Segunda. Criterio general de reconocimiento: identificabilidad
 - 3.1. Reconocimiento inicial
 - 3.2. Identificabilidad
4. Norma Tercera. Valoración inicial
 - 4.1. Regla general
 - 4.2. Valoración inicial en las combinaciones de negocios
5. Norma Cuarta. Valoración posterior
 - 5.1. Regla general
 - 5.2. Amortización
 - 5.3. Deterioro
6. Norma Quinta. Derechos de uso adquiridos a título gratuito

1. INTRODUCCIÓN

En el contexto de ir publicando normas de desarrollo del Plan General de Contabilidad (PGC), el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) dictó la Resolución de 28 de mayo de 2013 por la que se dictan normas de registro, valoración e información a incluir en la memoria del inmovilizado intangible.

Es la segunda norma de desarrollo que dicta este Instituto desde que publicara el 1 de marzo de 2013 la Resolución por la que se dictan normas de registro y valoración del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias.

Se definen los inmovilizados intangibles como «activos no monetarios sin apariencia física susceptibles de valoración económica, así como los anticipos a cuenta entregados a proveedores de inmovilizado».

Son, entre otros:

- Investigación y desarrollo.
- Propiedad industrial.
- Propiedad intelectual.
- Derechos de traspaso.
- Concesiones administrativas.
- Aplicaciones informáticas.

En el PGC están regulados por las normas de registro y valoración 5.^a y 6.^a.

La Resolución se divide en siete normas:

- Norma Primera. Criterios aplicables.
- Norma Segunda. Criterio general de reconocimiento: identificabilidad.
- Norma Tercera. Valoración inicial.
- Norma Cuarta. Valoración posterior.
- Norma Quinta. Derechos de uso adquiridos a título gratuito.
- Norma Sexta. Normas particulares del inmovilizado intangible.
- Norma Séptima. Otros inmovilizados intangibles.

A diferencia de lo que ocurrió con la anterior Resolución relativa al inmovilizado intangible y publicada el 21 de enero de 1992, los arrendamientos no se incluyen entre los inmovilizados intangibles puesto que el objeto de los contratos de arrendamiento se presenta de acuerdo con su naturaleza, generalmente como un inmovilizado material. Lo anterior es consecuencia de hacer prevalecer el fondo económico sobre la forma jurídica como criterio a la hora de contabilizar las operaciones.

Como señala la norma primera, al inmovilizado intangible también le son aplicables los criterios de valoración de la Resolución del inmovilizado material, pero a la vez incorpora novedades, tales como la prohibición de activar los gastos financieros en los proyectos de investigación, clarifica el inicio de la amortización en los gastos de I+D, permite la activación de los costes de mejora en los programas informáticos y en el diseño de las páginas web e incorpora los criterios contables que se han publicado en consultas del BOICAC acerca de los fondos editoriales, derechos de autor, derechos de compra de los jugadores por clubes deportivos, las franquicias, derechos de imagen, la organización de eventos deportivos y otros intangibles.

2. NORMA PRIMERA. CRITERIOS APLICABLES

Se aplican también los criterios contenidos en la Resolución por la que se dictan las normas de registro y valoración del inmovilizado material y las inversiones inmobiliarias.

Es decir, que si la contraprestación acordada contiene un componente contingente, lo cual es habitual en las cesiones de elementos del inmovilizado intangible, formará parte del precio de adquisición la mejor estimación del valor actual de la contraprestación contingente futura.

Si ese pago contingente está vinculado a resultados que provengan del desarrollo de la actividad, deben contabilizarse como un gasto en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Si el pago contingente se relaciona con un hecho futuro que implique un aumento de los beneficios asociados al activo, o con circunstancias que hacen que el activo tenga un valor superior y que no se pusieron de manifiesto en el momento de la adquisición, se tratará como una ampliación o mejora en los mismos términos en que se trata en el caso de un inmovilizado material.

Existe un paso previo a tener en cuenta: si se obtuviese el derecho a explotar un inmovilizado intangible a cambio de un valor fijo y otro contingente, se deberá analizar si la empresa cesionaria asume los riesgos y beneficios relacionados con el activo. Si esto es así, se ha producido la transmisión.

Por el contrario, si no se asumen los riesgos y beneficios relativos al activo, el contrato es un arrendamiento operativo y no debe incorporarse al patrimonio de la empresa el inmovilizado intangible, sino que debe registrarse según indica la norma de registro y valoración 8.^a del PGC relativa a los arrendamientos.

EJEMPLO 1. Arrendamiento que no se considera activo intangible

Una empresa tiene el derecho a utilizar una marca por un periodo de 10 años, a cambio de percibir una renta al final de cada ejercicio de 100.000 euros fijos más un 5 % de la facturación del producto.

Se estima que la facturación anual del producto será aproximadamente de 500.000 euros. La marca a día de hoy tiene un valor de mercado de 2.000.000 de euros.

A efectos de realizar los cálculos financieros se tiene en cuenta la rentabilidad de un bono del estado a 10 años que es del 3 %.

Se pide:

Comentar si la marca figura como inmovilizado intangible y registrar el pago del primer año si se han facturado 600.000 euros.

Solución

En primer lugar, debemos analizar si la cesión de la marca se considera adquisición de un activo, es decir, se asumen los riesgos y beneficios del derecho, o por el contrario es un arrendamiento operativo.

Si al actualizar los pagos mínimos coincide con el valor razonable de la marca, se considera arrendamiento financiero y se registra como un activo intangible, en caso contrario nos limitamos a registrar como gasto el alquiler que se abona al cierre de cada ejercicio.

A continuación procedemos a calcular el valor actual de los pagos mínimos:

El importe anual lo constituye un importe fijo de 100.000 euros y una parte variable en función de la facturación que se estima en un 5 % de 500.000 euros: 25.000 euros.

El importe de la cuota que guarda una relación con las ventas no se puede incluir en el cálculo según lo que establece la Norma Internacional de Contabilidad n.º 17 sobre arrendamientos en su párrafo 4:

«Cuotas contingentes del arrendamiento son la parte de los pagos por arrendamiento cuyo importe no es fijo, sino que se basa en el importe futuro de un factor que varía por razones distintas del mero paso del tiempo (por ejemplo, un tanto por ciento de las ventas futuras, grado de utilización futura, índices de precios futuros, tipos de interés de mercado futuros, etc.).»

Utilizando la fórmula del valor actual de rentas constantes o la función financiera del valor actual (VA) de la hoja de cálculo Excel, obtenemos:

$$VA = 100.000 \frac{1 - (1 + 0,03)^{-10}}{0,03} = 853.020,28 \text{ euros}$$

.../...

.../...

O, podemos hacer el siguiente cálculo:

Tasa de interés	3 %
Número pagos	10
Importe pago	-100.000
Valor actual (VA)	853.020,28 €

Como podemos ver, el importe actualizado es muy inferior al valor razonable de la marca (2.000.000 €). En esta situación el contrato se califica como arrendamiento operativo y el pago anual se registra como un gasto.

Por el pago del primer año:

Código	Cuentas	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones (100.000 + 600.000 × 5 %)	130.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	27.300	
410	Acreedores por prestación de servicios		157.300

Código	Cuentas	Debe	Haber
410	Acreedores por prestación de servicios	157.300	
572	Bancos, c/c		157.300

3. NORMA SEGUNDA. CRITERIO GENERAL DE RECONOCIMIENTO: IDENTIFICABILIDAD

La norma segunda se divide en dos apartados:

1. Reconocimiento inicial.
2. Identificabilidad.

3.1. RECONOCIMIENTO INICIAL

Deben cumplirse los requisitos del Marco Conceptual, esto es, control por parte de la empresa, probable obtención de beneficios y valoración fiable.

Estos requisitos son especialmente importantes cuando se trata de valorar un activo generado internamente por la empresa. Si el activo es adquirido a terceros, la valoración fiable y los beneficios económicos que vaya a generar el activo en el futuro ya están contemplados en el precio que acuerdan las partes de la operación.

Desde la entrada en vigor del PGC hay gastos que eran activables con el PGC de 1990 pero que ya no lo son con el actual. Por ejemplo, los gastos de primer establecimiento que en la actualidad se contabilizan como gastos por naturaleza utilizando las cuentas correspondientes y sin tener la posibilidad de repartirlos entre varios ejercicios económicos. El motivo es que la empresa no tiene control sobre los mismos.

Lo mismo ocurre con los gastos de formación del personal de la empresa. Se registran como un gasto pero no son activables debido a que la empresa no tiene control sobre los mismos.

Otros activos intangibles generados internamente tampoco son objeto de registro como activos porque carecen del requisito de la valoración fiable. Sería el caso de las marcas, la razón social, las cabeceras de periódicos, las listas de clientes, entre otros.

3.2. IDENTIFICABILIDAD

Para ser identificable, un activo debe cumplir cualquiera de los siguientes requisitos:

- a) Que sea separable, es decir, que puedan hacerse transacciones con el mismo de forma independiente a otros activos. Se puede vender, ceder en explotación, alquilar.
- b) Que haya surgido por derechos legales o contractuales independientemente de que dichos derechos sean transferibles o separables de la empresa o de otros derechos u obligaciones.

Un ejemplo de lo anterior sería la contratación con otra empresa para el diseño de una página web. Este intangible es identificable por los dos requisitos: por un lado, es separable, el diseño de la página web se puede vender a otra empresa independientemente del resto de activos y ha surgido por un contrato.

Otro activo intangible sería la lealtad de los clientes (NIC 38). Sin embargo, ese activo intangible no es identificable porque no ha surgido por un contrato ni por una ley, además de ser difícil de valorar.

EJEMPLO 2. Reconocimiento de activos intangibles

Una empresa tiene dudas de si las siguientes partidas deben registrarse como inmovilizado intangible:

- a) Unos estudios de mercado con el fin de exportar uno de nuestros productos a Dubai.
- b) Una campaña publicitaria durante seis meses como lanzamiento de un producto nuevo.
- c) Desde el departamento de recursos humanos se está impulsando un plan de formación para el personal.
- d) Un diseño industrial que se ha desarrollado internamente y se acaba de patentar.
- e) Los gastos de inauguración de una tienda nueva en Barcelona.
- f) La creación de una base de datos con clientes de la propia empresa y su lealtad a la empresa.

Se pide:

Comentar si se consideran activos intangibles y justificarlo.

Solución

- a) El importe que se abona por un estudio de mercado no cumple los criterios de reconocimiento de un activo intangible, debido a que por sí solo no aporta rendimientos económicos, ni puede ser objeto de explotación o venta.
- b) Las campañas de publicidad y promoción son consideradas en la propia Resolución como un gasto del ejercicio tanto si se trata de un producto consolidado en el mercado como del lanzamiento de un producto nuevo.
- c) La formación del personal es un elemento positivo para la empresa y le beneficia, pero la sociedad no tiene el control de estos conocimientos puesto que no puede retener al personal, por este motivo se registra como un gasto del ejercicio, en la cuenta 649, «Otros gastos sociales».
- d) El diseño industrial y su registro sí se considera activo intangible, y se valora por el coste de su desarrollo más los gastos de inscripción en el Registro de la Propiedad Industrial. Cumple todos los requisitos: la valoración fiable, se trata de un derecho legal, cuenta con la protección del Registro de 5 años prorrogables, puede ser transferido por separado y contribuye a la generación de beneficios económicos futuros.
- e) Los gastos de inaugurar una tienda se contabilizan como un gasto del ejercicio. No se pueden considerar inmovilizado intangible porque no se pueden transferir por

.../...

.../...

separado, no generan ningún derecho legal y además no van a tener repercusión en los ingresos futuros.

- f) Los conceptos de la creación de una cartera de clientes y la lealtad de estos no se pueden reconocer como intangibles, puesto que no proceden de una compra a terceros, se han generado internamente y la propia normativa de activos intangibles prohíbe su activación. El problema fundamental es el de su valoración. ¿Cuánto le ha costado a la empresa generar esa cartera de clientes? Es un coste de imposible medición.

4. NORMA TERCERA. VALORACIÓN INICIAL

Es la valoración por la que debe incorporarse al patrimonio de la empresa el elemento de inmovilizado intangible.

Tiene dos apartados:

1. Regla general.
2. Valoración inicial en combinaciones de negocios.

4.1. REGLA GENERAL

La valoración inicial es por el coste, ya sea el precio de adquisición (compra a terceros) o el coste de producción (lo ha generado la propia empresa). Se incluye en la valoración inicial el coste de los impuestos indirectos cuando no sean recuperables de la Hacienda Pública.

Cuando un activo ha sido generado internamente por la propia empresa se incluyen en el coste de producción todos los costes directos. Son, entre otros, los costes de los materiales y de los servicios que otras empresas han prestado para crear el intangible, los gastos del personal que ha contribuido a la creación del activo, los honorarios para registrar el derecho (en el caso de patentes) y la amortización de patentes y licencias usadas para generar los activos intangibles.

No pueden incluirse entre los costes de producción los de formación del personal que ha de trabajar con el activo ni los relativos a funciones administrativas o comerciales.

Son gastos del ejercicio, y por lo tanto, no activables, los de publicidad y actividades de promoción y los de traslado o reorganización de la empresa.

Un caso especial son los pagos relacionados con los costes de inserción publicitaria, si se pueden diferenciar de los costes de producción del anuncio. Por ejemplo, cuando existe un contrato para realizar anuncios en distintos momentos y medios, el gasto debe contabilizarse cuando se emita el anuncio o se inserte la publicidad. Esto implica una periodificación de este gasto, registrando en la cuenta 480, «Gastos anticipados» el importe desembolsado por los anuncios pendientes de emitir o insertar.

Si un elemento incluye inmovilizados tangibles e intangibles, se debe determinar cuáles tienen un peso más significativo. Este sería el caso de una máquina que incorpora un *software* informático que permite un funcionamiento automático del equipo y aporta datos de gestión. Generalmente, el valor de la máquina será superior al del programa, por lo que ambos se registrarían como un inmovilizado material. No obstante, si el programa debe ser objeto de renovación en un plazo inferior al de la vida útil de la máquina, debe registrarse por separado y amortizarse en función de su propia vida útil.

Si un intangible se ha comprado a cambio de un pago contingente, o de uno o más activos no monetarios (permutas), se aplicará lo dispuesto para el inmovilizado material en la Resolución del ICAC aprobada el 1 de marzo de 2013.

EJEMPLO 3. Compra de un programa informático

Una clínica privada va a cambiar el sistema informático de todas sus sedes y va a instalar la aplicación informática SAP. El periodo de pruebas e integración va a durar un año y medio. El coste de todo el proceso es de 3.000.000 de euros, de los cuales 1.000.000 se destina a la formación de la plantilla. IVA de la operación, 21 %, excepto en la formación, porque se trata de una actividad exenta.

El acuerdo con SAP España es abonar por anticipado 1.000.000 de euros en el momento de la aprobación del proyecto, el 1 de marzo de 2014. A los seis meses, 1.500.000 euros y el resto, al finalizar la instalación.

Parte del coste de la formación del personal (700.000 €) se incluye en la factura a pagar a los seis meses y el resto se documenta en la última factura.

La empresa cuenta con recursos propios para financiar el proyecto. En estos momentos, las empresas que acuden al mercado bancario para financiarse tienen que pagar una tasa de interés media del 5 %.

Se pide:

Contabilizar la operación anterior.

.../...

.../...

Solución

El coste del programa es de 2.000.000 de euros y el millón restante corresponde a la formación. La formación se contabiliza como un gasto del ejercicio.

01-03-2014. Por el anticipo a cuenta del programa:

Código	Cuentas	Debe	Haber
209	Anticipo para inmovilizaciones intangibles	1.000.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	210.000	
523	Proveedores de inmovilizado a corto plazo		1.210.000

Por el pago:

Código	Cuentas	Debe	Haber
523	Proveedores de inmovilizado a corto plazo	1.210.000	
572	Bancos, c/c		1.210.000

01-09-2014. Por la segunda factura.

Ha recibido una factura por importe de 1.500.000 euros, de los cuales 700.000 corresponden a gastos de formación, por lo que soporta IVA sobre 800.000 euros.

Código	Cuentas	Debe	Haber
209	Anticipo para inmovilizaciones intangibles	800.000	
649	Otros gastos sociales (formación)	700.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado (800.000 × 21 %)	168.000	
523	Proveedores de inmovilizado a corto plazo		1.668.000

Por el pago:

Código	Cuentas	Debe	Haber
523	Proveedores de inmovilizado a corto plazo	1.668.000	
572	Bancos, c/c		1.668.000

.../...

.../...

31-12-2014. Consideración del efecto financiero en el anticipo.

La Resolución del inmovilizado material regula la consideración del efecto financiero en los anticipos cuando la puesta en condiciones de funcionamiento del bien supere el año. Se considera como tasa de interés aquella a la que podría financiarse el proveedor en el mercado.

Código	Cuentas	Debe	Haber
209	Anticipo para inmovilizaciones intangibles	55.000	
762	Ingresos de créditos		55.000

Devengo de los intereses:

Periodo de marzo a agosto ($1.000.000 \times 0,05 \times 6/12$)	25.000
Periodo de septiembre a diciembre ($1.800.000 \times 0,05 \times 4/12$)	30.000
	<u>55.000</u>

01-09-2015. Por la última factura.

Ha recibido una factura por 500.000 euros, de los cuales 300.000 corresponden a gastos de formación, por lo que soporta IVA sobre 200.000 euros.

Código	Cuentas	Debe	Haber
209	Anticipo para inmovilizaciones intangibles	200.000	
649	Otros gastos sociales (formación)	300.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado ($200.000 \times 21\%$)	42.000	
523	Proveedores de inmovilizado a corto plazo		542.000

Por el pago:

Código	Cuentas	Debe	Haber
523	Proveedores de inmovilizado a corto plazo	542.000	
572	Bancos, c/c		542.000

.../...

.../...

Antes de reclasificar el activo a la cuenta 206, «Aplicaciones informáticas», hay que actualizar el efecto financiero del anticipo:

Código	Cuentas	Debe	Haber
209	Anticipo para inmovilizaciones intangibles	60.000	
762	Ingresos de créditos		60.000

Devengo de los intereses de enero a agosto: $1.800.000 \times 0,05 \times 8/12 = 60.000$.

Por la reclasificación:

Código	Cuentas	Debe	Haber
206	Aplicaciones informáticas (2.000.000 + 55.000 + 60.000) .	2.115.000	
209	Anticipo para inmovilizaciones intangibles		2.115.000

4.2. VALORACIÓN INICIAL EN LAS COMBINACIONES DE NEGOCIOS

Debe aplicarse la norma de registro y valoración 19.^a del PGC. Esta norma establece que la valoración debe hacerse por el valor razonable.

La Resolución del ICAC introduce una jerarquía de valores para determinar cuál es el valor razonable por el que han de contabilizarse los activos intangibles:

- Importe acordado en transacciones recientes sin vinculación entre las entidades participantes y debidamente informados.
- Importe acordado en transacciones recientes de otros activos que sean sustancialmente iguales sin existir vinculación entre las entidades participantes y contando estas con bastante información.
- Otros métodos o técnicas de valoración: indicadores o múltiples relacionados con la rentabilidad del activo, métodos basados en los flujos de efectivo futuros descontados o en el coste de reposición depreciado del activo.

EJEMPLO 4. Fusión entre sociedades independientes

El 1 de octubre de 2013 la sociedad ABS toma la dirección de la sociedad Z, habiendo aprobado las juntas generales de accionistas de ambas sociedades una fusión por absorción.

La sociedad ABS entrega a los socios de Z 50.000 acciones de 5 euros de valor nominal con un valor a efectos del canje de 8 euros.

El patrimonio de Z está formado por los siguientes elementos:

ACTIVOS			
Código	Nombre de la cuenta	Valor contable	Valor razonable
203	Propiedad industrial	100.000	200.000
206	Aplicaciones informáticas	30.000	30.000
216	Mobiliario	40.000	40.000
217	Equipos informáticos	25.000	25.000
300	Productos	90.000	135.000
43/44	Clientes y deudores	50.000	30.000
57	Efectivo y otros medios líquidos	40.000	40.000
	Suma total de activos	375.000	500.000
CUENTAS DE PASIVO			
1633	Deudas con empresas del grupo	60.000	60.000
5201	Deudas por crédito dispuesto	20.000	20.000
40/41	Acreedores comerciales	30.000	30.000
47	Administraciones Públicas	10.000	10.000
	Suma total de pasivos	120.000	120.000

Información adicional respecto a la sociedad Z (absorbida):

- Tiene una base de datos de clientes propios cuyo valor razonable se cifra en 150.000 euros.

.../...

.../...

- El perfil de los empleados del departamento comercial y sus conocimientos se valoran en 50.000 euros.
- El alquiler que abona es favorable respecto a las condiciones de mercado actual, lo que se valora en un ahorro de 40.000 euros.

La fusión queda inscrita en el Registro Mercantil el 1 de diciembre de 2013.

Se pide:

Registrar la operación de fusión si la empresa se acoge al régimen especial de fusiones y escisiones, siendo el tipo de gravamen en el Impuesto de Sociedades del 30 %.

Solución

El coste de la combinación de negocios está formado por el valor de las acciones de ABS que entrega a los socios de Z: 50.000 acciones a 8 euros = 400.000 euros.

A continuación se procede a determinar el valor razonable del negocio adquirido:

Propiedad industrial	200.000
Pasivo por diferencia temporaria imponible propiedad industrial	(30.000)
[(200.000 – 100.000) × 30 %]	
Aplicaciones informáticas	30.000
Cartera de clientes	150.000
Pasivo por diferencias temporarias imponibles cartera clientes	(45.000)
(150.000 × 30 %)	
Alquiler en condiciones favorables (intangible)	40.000
Pasivo por diferencias temporarias imponibles alquiler	(12.000)
(40.000 × 30 %)	
Mobiliario	40.000
Equipos informáticos	25.000
Productos	135.000
Pasivo por diferencias temporarias imponibles existencias.....	(13.500)
[(135.000 – 90.000) × 30 %]	
Clientes y deudores	30.000

.../...

.../...

Activo por diferencias temporarias deducibles	6.000
[(30.000 – 50.000) × 30 %]	
Efectivo y otros medios líquidos	40.000
Suma Total de activos identificados	595.500
Total de pasivos asumidos	(120.000)
Valor razonable del negocio adquirido	475.500

El valor del capital humano del departamento comercial no se puede registrar como un activo intangible, debido a que la empresa no tiene el control, puesto que pueden abandonar la empresa en cualquier momento. No cumple la definición de activo.

En cambio, la cartera de clientes sí cumple la definición como también lo hace el arrendamiento operativo. La norma de registro y valoración 19.^a apartado 2.4 a) del PGC nos indica que si el contrato de alquiler es favorable para la sociedad adquirente, debemos registrar un activo intangible.

Al comparar el valor de las acciones que se entregan con el valor razonable del negocio de Z, surge una diferencia negativa de la combinación de negocios que se registra como ingreso en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Diferencia negativa = Coste combinación de negocios – Valor razonable de los activos identificados y pasivos asumidos = 400.000 – 475.500 = 75.500 euros.

No obstante, antes de reconocer dicho ingreso, la norma de registro y valoración 19.^a apartado 2.5 del PGC, último párrafo, limita la activación de los activos intangibles que no tengan un mercado activo.

Vamos a ver por qué valor debe aparecer la cartera de clientes y su efecto impositivo.

El valor del resto de activos que no son la cartera de clientes es: 490.500 (en este valor se han incluido también los efectos impositivos).

El valor de los pasivos asumidos es 120.000.

La diferencia entre ambas cantidades da: 490.500 – 120.000 = 370.500, por lo que el valor neto de efecto impositivo de la cartera de clientes debe ser: 400.000 – 370.500 = 29.500.

Para obtener el valor de la cartera de clientes a contabilizar se divide 29.500/0,70 = 42.142,86 y el efecto impositivo es: 42.142,86 × 0,30 = 12.642,86. Si restamos ambos importes obtenemos: 42.142,86 – 12.642,86 = 29.500.

01-10-2013. Por la emisión de las acciones:

Código	Cuentas	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas (50.000 acciones × 8 €)	400.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		400.000

.../...

.../...

01-10-2013. Por la recepción del patrimonio de Z:

Código	Cuentas	Debe	Haber
203	Propiedad industrial	200.000,00	
206	Aplicaciones informáticas	30.000,00	
207	Cartera de clientes	42.142,86	
208	Derechos sobre arrendamientos en condiciones favorables	40.000,00	
216	Mobiliario	40.000,00	
217	Equipos para procesos de información	25.000,00	
300	Mercaderías	135.000,00	
43/44	Clientes y deudores	30.000,00	
4740	Activo por diferencias temporarias deducibles	6.000,00	
57	Efectivo y otros medios líquidos	40.000,00	
479	Pasivo por diferencias temporarias impondibles de propiedad industrial ($100.000 \times 30\%$)		30.000,00
479	Pasivo por diferencias temporarias impondibles de cartera de clientes ($42.142,86 \times 30\%$)		12.642,86
479	Pasivo por diferencias temporarias impondibles de derechos sobre arrendamientos ($40.000 \times 30\%$)		12.000,00
479	Pasivo por diferencias temporarias impondibles de mercaderías ($45.000 \times 30\%$)		13.500,00
163	Deudas con empresas del grupo		60.000,00
5201	Deudas por crédito dispuesto		20.000,00
40/41	Acreedores comerciales		30.000,00
47	Administraciones públicas		10.000,00
5530	Socios de sociedad disuelta (valor razonable)		400.000,00

Por la entrega de las acciones a los socios de Z:

Código	Cuentas	Debe	Haber
5530	Socios de sociedad disuelta	400.000	
190	Acciones o participaciones emitidas		400.000

.../...

.../...

01-12-2013. Por la inscripción en el Registro Mercantil

Código	Cuentas	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	400.000	
100	Capital social (50.000 acciones × 5 €)		250.000
110	Prima de emisión (50.000 acciones × 3 €)		150.000

5. NORMA CUARTA. VALORACIÓN POSTERIOR

Es la valoración por la que figurará el activo intangible una vez haya empezado a generar ingresos para la empresa.

Se divide en tres apartados:

1. Regla general.
2. Amortización.
3. Deterioro.

5.1. REGLA GENERAL

Se valorarán haciendo el siguiente cálculo:

$$\text{Valor en libros} = \text{Valor de coste} - \text{Amortización acumulada} - \text{Deterioros de valor}$$

Esta valoración se mantendrá hasta que causen baja en el patrimonio de la empresa.

Si se realizaran pagos posteriores al momento inicial, generalmente se valorarán como un gasto que se llevará a la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en el que se produzca el devengo.

EJEMPLO 5. Amortización y deterioro de un proceso industrial

Al inicio del ejercicio 2014 se conocen los siguientes datos relacionados con un procedimiento industrial:

(203) Propiedad industrial	500.000 euros
(2803) Amortización acumulada de propiedad industrial	(200.000) euros
(2903) Deterioro de valor de propiedad industrial	(100.000) euros

Información complementaria: El deterioro de valor es fruto de la caída de ingresos respecto a la previsión de los dos últimos años.

Al producto le resta una vida de 4 años y a efectos del cierre de 2014 la previsión actualizada de los flujos de efectivo es 120.000 euros, mientras que el valor razonable de la patente es de 100.000 euros.

Se pide:

Ajustes de cierre del ejercicio 2014.

Solución

Por la amortización:

Código	Cuentas	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible [(500.000 – 200.000 – 100.000)/4 años]	50.000	
2803	Amortización acumulada de propiedad industrial		50.000

En el cálculo de la cuota de 2014 se tiene en cuenta el deterioro registrado en ejercicios anteriores.

Por el ajuste del deterioro:

Valor en libros (500.000 – 250.000 – 100.000)	150.000
Importe recuperable (valor en uso)	120.000
Aumento del deterioro de valor	30.000

.../...

.../...

Código	Cuentas	Debe	Haber
690	Pérdidas por deterioro del inmovilizado intangible	30.000	
2903	Deterioro de valor de propiedad industrial		30.000

La cuota de amortización para el siguiente ejercicio es $120.000/3 \text{ años} = 40.000 \text{ euros}$.

5.2. AMORTIZACIÓN

La empresa debe estimar si el activo intangible va a generar ingresos durante un periodo de tiempo determinado o indefinido.

La vida útil indefinida se considera cuando no existe un límite previsible del periodo durante el cual el activo contribuirá a generar beneficios para la empresa, por ejemplo, como en el caso de una patente o de una marca. Para juzgar la vida indefinida de un activo intangible se tiene en cuenta el uso que se le va a dar en la empresa, no el periodo durante el cual está protegido en un registro público.

Por ejemplo, las marcas tienen un periodo de protección de diez años prorrogable por periodos sucesivos de otros diez años. Sin embargo, en el caso de las patentes, el periodo de protección es de veinte años sin posible prórroga. O, en el caso de los diseños, cinco años contados desde la fecha de la presentación de la solicitud en el registro, prorrogables por otros periodos de cinco años hasta un máximo de veinticinco años computados desde la fecha de la solicitud.

Los periodos anteriores no son relevantes para juzgar la vida útil de una marca, una patente o un diseño. El periodo relevante es el que la empresa entienda que va a ser su vida útil. Si no puede estimarse de forma fiable, el activo intangible no se va a amortizar, pero sí se le va a someter a un test de deterioro anual.

En la memoria debe explicarse cuáles han sido los motivos que han llevado a la empresa a considerar que un elemento del inmovilizado intangible tiene vida útil indefinida.

No obstante, puede darse el caso de que el activo intangible que se juzgó con vida útil indefinida pase a tener una vida útil finita, por ejemplo, porque haya prevista una renovación del mismo (cambio del logotipo de la empresa para incorporar los cánones estéticos actuales). Si se da esta situación, el cambio debe considerarse como prospectivo, es decir, afecta a la dotación de las amortizaciones futuras, sin tener en cuenta las amortizaciones que se habrían dotado en ejercicios anteriores de haber conocido esta vida útil desde el momento inicial.

Solo en el caso en que se entienda que se cometió un error en el momento inicial debería realizarse un ajuste por las amortizaciones no dotadas en ejercicios anteriores. Este ajuste tendrá como cuenta de cargo la 113, «Reservas voluntarias», porque afecta al resultado de ejercicios anteriores. La dotación correspondiente al año en curso se hará con cargo a la cuenta 680, «Amortización del inmovilizado intangible». La contrapartida será la cuenta 280, «Amortización acumulada del inmovilizado intangible» o el desglose en subcuentas para cada uno de los elementos que la empresa pudiera tener en su patrimonio.

Si la vida útil del activo intangible es finita, debe amortizarse según el uso esperado que se le vaya a dar. Como norma general se utiliza el método lineal o de cuota constante. Pueden usarse cuotas de amortización creciente cuando los ingresos generados por el activo se estimen crecientes (licencias para explotar un servicio en el que se espera una demanda creciente a lo largo del periodo de la concesión).

Habitualmente se considerará que el activo intangible no tiene valor residual. Sin embargo, puede reconocerse un valor residual cuando se dé cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Un tercero se ha comprometido a comprar el activo intangible al final de su vida útil.
- b) Existe un mercado activo para el intangible y se da, simultáneamente:
 - El valor residual se puede determinar en referencia a este mercado.
 - El mercado probablemente subsistirá al final de la vida útil del activo.

EJEMPLO 6. Amortización de activos intangibles

Una empresa es propietaria de los siguientes activos al inicio de 2014:

- Hace tres años compró una marca por importe de 300.000 euros, cuya vida se considera indefinida, pero que en el cierre de 2014 y debido a la fuerte caída de las ventas, se deteriora un 40 % de su valor inicial y se calcula que en el plazo de 5 años dejará de aportar ingresos.
- Hace 5 años se abonó por el traspaso de un local 120.000 euros. La duración del contrato es de 10 años. Con motivo de unas obras de mejora que se han realizado en el local, el propietario prorroga el contrato por 5 años más contados a partir del inicio de 2014.

Se pide:

Ajustes al cierre de 2014.

.../...

.../...

Solución

31-12-2014. Por el deterioro de la marca:

Código	Cuentas	Debe	Haber
690	Pérdidas por deterioro del inmovilizado intangible	120.000	
2903	Deterioro de valor de propiedad industrial (300.000 × 40 %)		120.000

A partir del ejercicio 2015 la marca se recalifica como un activo con vida finita y pasa a amortizarse. El valor en libros es: 300.000 – 120.000 (deterioro 2014) = 180.000 euros. El periodo de generación de ingresos es de 5 años. La cuota de amortización es: 180.000/5 años = 36.000 euros.

31-12-2014. Por la amortización del derecho de traspaso:

Al modificarse las condiciones del contrato cambia la cuota de amortización. Al valor pendiente de amortizar que es de 60.000 euros, se le aplicará la nueva duración del contrato que son 10 años (cinco pendientes del contrato inicial más cinco años de prórroga).

Cuota de amortización antes de la mejora del local (120.000/10 años)	12.000 euros
Saldo pendiente de amortizar al inicio 2014 [120.000 – (12.000 × 5 años)]	60.000 euros
Nueva cuota de amortización (60.000/10 años)	6.000 euros

Código	Cuentas	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible	6.000	
2805	Amortización acumulada de derecho de traspaso		6.000

5.3. DETERIORO

El deterioro debe calcularse elemento por elemento si los activos intangibles generan flujos de forma individualizada de forma que puede calcularse su importe recuperable (descuento de los flujos de efectivo a una tasa de interés).

En caso de que la estimación no pueda hacerse individualmente, se hará en función de la unidad generadora de efectivo en la que se halle incluido el activo intangible correspondiente, junto al inmovilizado material y el fondo de comercio en su caso.

EJEMPLO 7. Unidad generadora de efectivo y deterioro de valor

Al inicio de 2014 se adquirió una unidad económica que está formada por los siguientes elementos:

(203) Propiedad industrial	150.000 euros
(204) Fondo de comercio	50.000 euros
(213) Maquinaria	300.000 euros

Información complementaria: A la patente se le estima una vida útil de 15 años, mientras que la maquinaria se amortiza linealmente en 10 años.

Al cierre de 2014 el negocio tiene un valor razonable de 400.000 euros y el valor en uso se estima en 350.000 euros.

Se pide:

Ajustes de cierre de 2014.

Solución

31-12-2014. Por la amortización de la patente:

Código	Cuentas	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible (150.000/15 años)	10.000	
2803	Amortización acumulada de propiedad industrial		10.000

31-12-2014. Por la amortización de la maquinaria:

Código	Cuentas	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (300.000/10 años)	30.000	
2813	Amortización acumulada de maquinaria		30.000

31-12-2014. Por el deterioro de la unidad generadora de efectivo:

Valor en libros [(150.000 – 10.000) + 50.000 + (300.000 – 30.000)]	460.000
Importe recuperable (valor razonable)	400.000
Deterioro de valor	60.000

.../...

.../...

El importe recuperable se obtiene de comparar el mayor entre el valor razonable (400.000 €) y el valor en uso (350.000 €).

La norma de registro y valoración 2.^a 2 del PGC establece que si procede deterioro en una unidad generadora de efectivo, en primer lugar debe imputarse al fondo de comercio y el exceso en proporción al resto de activos no corrientes. En el ejemplo anterior, el importe del deterioro es 60.000 euros, de los cuales 50.000 euros corresponden al fondo de comercio. Este deterioro es irreversible, mientras que los 10.000 euros restantes se imputan a la maquinaria y a la propiedad industrial en proporción al valor contable de cada una a 31 de diciembre de 2014 y el deterioro tiene carácter reversible.

Valor contable de la maquinaria y de la propiedad industrial: 140.000 + 270.000 = 410.000.

$(10.000/410.000) \times 270.000 = 6.585,37$ imputables a la maquinaria y $10.000 - 6.585,37 = 3.414,63$ imputables a la propiedad industrial.

Código	Cuentas	Debe	Haber
690	Pérdidas por deterioro del inmovilizado intangible	50.000	
204	Fondo de comercio		50.000

Código	Cuentas	Debe	Haber
691	Pérdidas por deterioro del inmovilizado material	6.585,37	
2913	Deterioro de valor de maquinaria		6.585,37

Código	Cuentas	Debe	Haber
690	Pérdidas por deterioro del inmovilizado intangible	3.414,63	
2903	Deterioro de valor de propiedad industrial		3.414,63

6. NORMA QUINTA. DERECHOS DE USO ADQUIRIDOS A TÍTULO GRATUITO

Para contabilizar una cesión gratuita, habrá que calificar el activo como material o intangible. Esto dependerá de las condiciones de la cesión.

Los antecedentes en los que se basa el ICAC para determinar la forma de contabilizar son la Consulta 6 del BOICAC n.º 77, de marzo de 2009 (NFC032488), sobre la cesión de bienes de dominio público sin contraprestación y las normas de adaptación del PGC a las entidades sin fines lucrativos.

Los derechos de uso adquiridos a título lucrativo se valorarán en la fecha de su incorporación al patrimonio de la empresa por su valor razonable y se contabilizarán como un inmovilizado intangible, según lo dispuesto en la norma de registro y valoración 18.^a «Subvenciones, donaciones y legados recibidos».

Si la cesión abarca casi completamente la vida económica del bien o derecho objeto de cesión, la empresa contabilizará el elemento patrimonial según su naturaleza (inmovilizado material o inmovilizado intangible). Esto se basa en que la entidad controla un recurso con proyección económica futura puesto que la cesión se concede de forma irrevocable e incondicional por un periodo de tiempo que es superior a un año.

Si la cesión se pacta por un periodo de un año, renovable en periodos iguales, o por un periodo indefinido o determinado superior a un año teniendo el cedente la facultad de revocar la cesión al cierre de cada ejercicio, no se puede registrar un activo por parte de la entidad cesionaria. Cada año deberá registrar un gasto por naturaleza en la cuenta 621, «Arrendamientos y cánones» y un ingreso por la subvención o donación en la cuenta de pérdidas y ganancias en la cuenta 740, «Subvenciones, donaciones y legados a la explotación». Este tratamiento también se dará cuando no exista un contrato que regule la cesión o el contrato no determine con precisión las condiciones de la misma.

En los casos previstos en el apartado anterior, se entiende que el fondo económico de la operación es el de un contrato a ejecutar de carácter gratuito y que la entidad no debe contabilizar ningún activo porque no asume el control del mismo.

El otro tema a tratar en este apartado es el de los anticipos. Según establece el PGC solo se califican como inmovilizado intangible los anticipos entregados para la adquisición de un activo de naturaleza intangible. El resto de anticipos deben registrarse como inmovilizado material o como existencias, dependiendo de los bienes que se vayan a obtener en el futuro. Si el anticipo es para recibir un servicio, debe registrarse en una cuenta de deudores comerciales.

Si la empresa anticipa una cantidad en el marco de un arrendamiento operativo u operación similar, el activo se calificará como un anticipo al proveedor de servicios, se registrará en el apartado de «Deudores comerciales no corrientes», y se irá imputando a la cuenta de pérdidas y ganancias como un gasto por arrendamiento a medida que se vaya devengando.

Los anticipos entregados van a ser objeto de actualización al interés contractual. No se actualizarán cuando se carezca de interés contractual, vayan a ser cancelables en el corto plazo o el efecto de no actualizar los flujos de efectivo no sea significativo.

EJEMPLO 8. Derechos de uso gratuitos por tiempo limitado

El Ayuntamiento de Duro cede gratuitamente un local a una empresa de deportes de aventura que lo va a destinar a la promoción del esquí de fondo. El periodo de cesión es por 15 años y el derecho de uso se valora en 120.000 euros.

Al local se le calcula una vida económica de 60 años.

Dicha empresa realiza una serie de inversiones:

- Reformas en el local por importe de 18.000 euros más el 21 % de IVA, con una vida económica de 20 años.
- Compra de equipos informáticos, 6.000 euros más el 21 % de IVA, siendo la vida económica de 5 años.
- Compra de mobiliario, 4.000 euros más el 21 % de IVA, con una vida económica de 10 años.

Todas las inversiones se pagan en el momento en que se reciben las facturas.

La inauguración del local tuvo lugar el 1 de octubre de 2014, fecha a partir de la cual se inicia el cómputo del periodo de cesión.

El coste de la fiesta de inauguración asciende a 1.500 euros más el 21 % de IVA y el coste de la selección del personal 600 euros más el 21 % de IVA. Ambos gastos quedan pendientes de pago.

Se pide:

Contabilizar las operaciones y ajustes de cierre de 2014, si la empresa aplica el PGC y tributa al 30 % en el Impuesto sobre Sociedades.

Solución

01-10-2014. Por la cesión del derecho de uso:

Código	Cuentas	Debe	Haber
207	Derechos de uso sobre bienes de dominio público	120.000	
943	Ingresos por bienes cedidos en uso		120.000

El derecho de uso se registra como inmovilizado intangible porque el periodo de cesión es por un tiempo limitado (15 años) e inferior a la vida económica del local (60 años). Hay una cesión de los beneficios económicos que no está condicionada a renovación anual.

.../...

.../...

Por el efecto impositivo:

Código	Cuentas	Debe	Haber
8301	Impuesto diferido (120.000 × 30 %)	36.000	
479	Pasivo por diferencias temporarias imponibles		36.000

Por la incorporación al patrimonio neto:

Código	Cuentas	Debe	Haber
943	Ingresos por bienes cedidos en uso	120.000	
8301	Impuesto diferido		36.000
139	Derechos sobre bienes de dominio público cedidos en uso		84.000

01-10-2014. Por las inversiones realizadas en el inmueble:

Código	Cuentas	Debe	Haber
219	Otro inmovilizado material (reformas en el local)	18.000	
217	Equipos para procesos de información	6.000	
216	Mobiliario	4.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	5.880	
523	Proveedores de inmovilizado a corto plazo		33.880

Por el pago de las inversiones:

Código	Cuentas	Debe	Haber
523	Proveedores de inmovilizado a corto plazo	33.880	
572	Bancos, c/c		33.880

Por los costes de la inauguración:

Código	Cuentas	Debe	Haber
627	Publicidad, propaganda y relaciones públicas	1.500	

.../...

.../...

.../...

Código	Cuentas	Debe	Haber
.../...			
472	Hacienda Pública, IVA soportado	315	
410	Acreeedores por prestación de servicios		1.815

Por los costes de selección del personal:

Código	Cuentas	Debe	Haber
629	Otros servicios	600	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	126	
410	Acreeedores por prestación de servicios		726

31-12-2014. Por los ajustes de cierre.

Por las amortizaciones:

Código	Cuentas	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible	2.000	
	(120.000/15 años $\times$ 3/12)		
2807	Amortización acumulada de los derechos de uso sobre bienes de dominio público		2.000

Por la transferencia de patrimonio neto a resultado del ejercicio:

Código	Cuentas	Debe	Haber
843	Transferencia de derechos de bienes cedidos en uso	2.000	
748	Derechos de uso transferidos a resultado del ejercicio .		2.000

Por la reversión del pasivo fiscal:

Código	Cuentas	Debe	Haber
479	Pasivo por diferencia temporaria imponible (2.000 $\times$ 30 %)	600	
8301	Impuesto diferido		600

.../...

.../...

Por la cancelación de la cuenta (139):

Código	Cuentas	Debe	Haber
139	Derechos sobre bienes de dominio público cedidos en uso	1.400	
8301	Impuesto diferido	600	
843	Transferencia de derechos de bienes cedidos en uso		2.000

Por la amortización de las inversiones:

Código	Cuentas	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	700	
2811	Amortización acumulada de construcciones (18.000/15 años $\times$ 3/12)		300
2817	Amortización acumulada de equipos informáticos (6.000/5 años $\times$ 3/12)		300
2816	Amortización acumulada de mobiliario (4.000/10 años $\times$ 3/12)		100

NCCI-1. NORMA DE CONTROL DE CALIDAD INTERNO DE LOS AUDITORES Y SOCIEDADES DE AUDITORÍA

Alejandro Larriba Díaz-Zorita

*Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad
Auditor de Cuentas*

EXTRACTO

La Norma de Control de Calidad Interno de los Auditores y Sociedades de Auditoría es la primera norma de la IFAC traducida y adaptada para su aplicación en España, lo que ha marcado el inicio de la nueva etapa de aplicación de las normas de auditoría.

En el presente artículo se expone de forma resumida y didáctica el contenido de dicha Norma que toda firma de auditoría, independientemente de su tamaño y estructura, está obligada a cumplir y cuyo objetivo principal es que la firma de auditoría tenga una seguridad razonable de que tanto la firma como su personal cumplen las normas y requerimientos profesionales aplicables y que los informes emitidos por la firma, o por los socios de los encargos, son los adecuados en cada caso.

Palabras claves: control de calidad, encargos de auditoría y seguimiento del control de calidad.

NCCI-1. STANDARD QUALITY CONTROL OF INTERNAL AUDITORS AND AUDIT FIRMS

ABSTRACT

Standard Quality Control of Internal Auditors and Audit Firms is the first rule of IFAC translated and adapted for use in Spain, which marked the beginning of a new stage of implementation of auditing standards.

This article is published in summary form and didactic content of the Standard that all audit firm, regardless of size and structure, is bound and whose principal objective is that the firm has a reasonable assurance that both the firm and its personnel comply with professional standards and applicable requirements and that reports issued by the firm, or by members of the orders are appropriate in each case.

Keywords: quality control, audit engagements and monitoring quality control.

Sumario

- I. Introducción
- II. Alcance y criterios de aplicación
- III. Objetivo, definiciones y contenido
- IV. Puntos de revisión previstos para el control de calidad
 - 4.1. Liderazgo y cultura interna en la firma
 - 4.2. Requerimientos de ética
 - 4.3. Proceso de aceptación y continuidad de clientes
 - 4.4. Recursos humanos
 - 4.5. Realización de los trabajos
- V. Control de calidad
 - 5.1. Criterios para realizar una revisión de control de calidad
 - 5.2. Criterios para seleccionar revisores de control de calidad
 - 5.3. Criterios para solucionar las diferencias de opinión
 - 5.4. Criterios para realizar el archivo de la documentación de los encargos realizados
- VI. Seguimiento del control de calidad
 - 6.1. Seguimiento de las políticas y de los procedimientos de control de calidad de la firma de auditoría
 - 6.2. Evaluación, comunicación y corrección de las deficiencias identificadas
 - 6.3. Tramitación de quejas y denuncias
 - 6.4. Documentación del sistema de control de calidad

I. INTRODUCCIÓN

Aunque la NCCI-1¹ «Norma de Control de Calidad Interno de los Auditores y Sociedades de Auditoría», no forma parte de las Normas Internacionales de Auditoría aplicables en España (NIA-ES) –como tampoco forma parte de las NIA la ISQC 1 «Control de calidad de las firmas de auditoría que realizan auditorías y revisiones de estados financieros, así como otros encargos que proporcionan un grado de seguridad y servicios relacionados» a pesar de estar emitida por la IFAC–, la hemos incluido por ser la primera norma de la IFAC traducida y adaptada para su aplicación en España, lo que marcó el inicio de la nueva etapa de aplicación de normas de auditoría, aparte de que el propósito de dicha NCCI-1 era converger en esta materia con las corrientes internacionales, dado que ella misma es una mera traducción de la ISQC 1 de la que se suprimieron las referencias a las organizaciones de auditoría del sector público y a otros servicios distintos de la auditoría, por no encontrarse dentro del ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas².

II. ALCANCE Y CRITERIOS DE APLICACIÓN

Esta norma establece que toda firma de auditoría³, independientemente de su tamaño y estructura, deberá realizar el control de calidad de sus trabajos, revisando periódicamente que sus sistemas de control de calidad siguen siendo apropiados y acordes con posibles nuevas circunstancias, nuevas normas profesionales, estructuras de personal más complejas, etc., y deberá interpretarse conjuntamente con los requerimientos de ética aplicables⁴.

Con carácter obligatorio se aplicará a todos los auditores, si bien la naturaleza y extensión de las políticas y de los procedimientos desarrollados por cada firma dependerá de varios factores como la dimensión y características de funcionamiento de cada una de ellas, y de su pertenencia o no a una red de auditoría.

¹ Aprobada mediante Resolución del ICAC de 26 de octubre de 2011, ha sido modificada mediante Resolución de 20 de diciembre de 2013.

² En adelante TRLAC.

³ En general, a partir de ahora nos referiremos indistintamente a «auditores», «firmas de auditoría» o «firmas», en el bien entendido de que en dichas denominaciones entran tanto auditores individuales como sociedades de auditoría.

⁴ Requerimientos de ética aplicables son los definidos por el TRLAC y normativa de desarrollo.

Para su aplicación el auditor deberá realizar todo lo necesario para mantener la calidad de su trabajo, configurando los controles que sean precisos en su estructura organizativa, aplicando aquellos procedimientos que, establecidos por el propio auditor, le aseguren de forma razonable que los servicios profesionales que proporciona a sus clientes cumplen las normas de auditoría aplicables en cada caso. Es decir, que se trata de establecer autocontroles diseñados por el propio auditor para verificar que su trabajo se desarrolla con las máximas garantías de calidad, los cuales deberán estar implementados antes del 1 de enero de 2015.

Para su aplicación en nuestro país se deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:

- En su aplicación se tendrán en cuenta las disposiciones del TRLAC y de su normativa de desarrollo.
- Su ámbito de aplicación se refiere exclusivamente al ejercicio de la actividad de la auditoría de cuentas por auditores y sociedades de auditoría inscritos en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas.
- Se tendrá en cuenta la existencia de auditores y sociedades de auditoría de pequeña dimensión a los que se dará un tratamiento específico más reducido.
- Las referencias a la IFAC, a sus Comités, a las Normas Internacionales de Auditoría y a otras normas y pronunciamientos internacionales, solo serán aplicables en nuestro país en la medida en que se haya aprobado su incorporación a nuestra normativa interna.
- Las menciones a fuentes normativas, terminología, definiciones y obligaciones de esta norma son las referidas a nuestras normas legales, en particular el TRLAC y sus normas de desarrollo.
- Para facilitar su aplicación, cuando la aclaración de algún párrafo de la norma lo requiera, se incluirán referencias a la legislación española. Igualmente se han suprimido aquellos apartados, párrafos o frases contrarios a la normativa de auditoría aplicable en España.
- Las actuaciones y los procedimientos establecidos para auditar entidades cotizadas también serán aplicables en la auditoría de entidades de crédito, sociedades de seguros y sus grupos.
- El informe correspondiente a cada auditoría no se deberá fechar hasta que no finalice la revisión del control de calidad del trabajo, es decir, que dicha revisión se deberá realizar en fecha anterior a la del informe de auditoría.

III. OBJETIVO, DEFINICIONES Y CONTENIDO

Su objetivo es que toda firma de auditoría establezca y mantenga un sistema de control interno de calidad que le proporcione una seguridad razonable acerca de que:

- Tanto la firma como su personal cumplen las normas y requerimientos profesionales aplicables.
- Los informes emitidos por la firma, o por los socios de los encargos, son los adecuados en cada caso.

Consecuentemente, el sistema de control interno se compondrá de diversas políticas diseñadas para alcanzar el objetivo propuesto, así como los procedimientos necesarios para implementar y realizar el seguimiento de dichas políticas. En todo caso los procedimientos adoptados por la firma para su control de calidad se deberán establecer por escrito.

Con la finalidad de facilitar su entendimiento, al tiempo que contribuir a la necesaria armonización de conceptos precisando los mismos, en la norma que comentamos se precisan diferentes definiciones que no podemos reproducir dada la dimensión que nos hemos propuesto para este trabajo⁵.

Al control de calidad quedarán sometidos todos los trabajos correspondientes a las actuaciones que, por servicios de auditoría, realice la firma, es decir, que no se aplicarán y quedarán fuera del mismo todos los servicios prestados distintos al de auditoría. Además, como este control afecta en principio a todo el personal de la firma, todos ellos deberán tener conocimiento suficiente de la norma a fin de comprender sus objetivos y de aplicar sus requerimientos de la manera más adecuada. Para su difusión, una vez establecido el control de calidad, se comunicarán al personal las políticas y procedimientos acordados, indicando los puntos siguientes:

- La descripción de las políticas y procedimientos establecidos.
- Los objetivos que se pretenden alcanzar.
- Un mensaje indicando que cada persona tendrá una cierta responsabilidad en relación con la calidad.
- Que se espera un correcto cumplimiento de los controles establecidos.

En todo caso, como reconocimiento de la importancia de contar con una colaboración activa por parte de todos, será conveniente estimular a las personas para que contribuyan a su mejora expresando sus puntos de vista o reservas sobre el control instaurado.

IV. PUNTOS DE REVISIÓN PREVISTOS PARA EL CONTROL DE CALIDAD

Las políticas y procedimientos para la revisión del control de calidad que se establezcan deberán atender a los siguientes puntos:

⁵ Remitimos al lector tanto a las definiciones enunciadas por esta norma como al Glosario de términos que incluye como anexo la Resolución de 15 de octubre de 2013, del ICAC, por la que se publican las nuevas Normas Técnicas de Auditoría, resultado de la adaptación de las Normas Internacionales de Auditoría para su aplicación en España.

4.1. LIDERAZGO Y CULTURA INTERNA EN LA FIRMA

Es importante que cada firma establezca políticas y procedimientos orientados a promover una cultura interna propia, donde se reconozca que la calidad en la realización de los trabajos es esencial. Esto requiere que la cúpula directiva de la firma asuma la responsabilidad última del sistema de control de calidad, refrendando de este modo la importancia concedida a esta cuestión.

El éxito de la promoción de una cultura interna orientada a la calidad dependerá de actuaciones claras, congruentes y frecuentes, así como de mensajes emitidos por la dirección enfatizando que las políticas y procedimientos de control de calidad instituidos tienen las dos finalidades siguientes:

- Realizar un trabajo eficaz ajustado a las normas legales y profesionales aplicables.
- Emitir informes adecuados a las circunstancias del trabajo realizado.

Con estas actuaciones, y sobre todo con su difusión, se pretende fomentar una cultura empresarial basada en el reconocimiento del trabajo realizado de alta calidad. Cualquier medio puede ser bueno para comunicar estos mensajes: seminarios de formación, reuniones, diálogos formales o informales, declaraciones de intenciones, boletines, circulares informativas, etc. Asimismo pueden incluirse mensajes de este corte en la documentación interna, en el material de formación propio de la firma, en los procedimientos de evaluación de socios y de empleados, etc., siempre con el objetivo de apoyar y reforzar el criterio de la firma respecto de la importancia de la calidad e indicando el modo en que debe alcanzarse.

4.2. REQUERIMIENTOS DE ÉTICA

Toda firma de auditoría deberá establecer una serie de políticas y procedimientos diseñados para verificar que se cumplen los requerimientos de ética aplicables, establecidos como principios fundamentales en la legislación aplicable y en el Código de la IFAC: integridad, objetividad, competencia, diligencia profesional, confidencialidad y comportamiento profesional, los cuales se verán reforzados en la práctica por:

- El comportamiento y ejemplo de los dirigentes de la firma.
- La formación teórica y práctica de cada miembro del personal afectado.
- Un eficaz seguimiento de los comportamientos.
- Un proceso para el tratamiento de los incumplimientos advertidos.

En este sentido, cada firma establecerá diversos controles orientados a conseguir una seguridad razonable de que la propia firma, su personal y, en su caso, otras personas sujetas a requeri-

mientos de independencia –lo cual incluye al personal de las firmas de la red–, son independientes y mantienen su independencia en los términos de los requerimientos, tanto legales como profesionales, aplicables.

Para su control, con periodicidad mínima anual, la firma deberá obtener confirmación escrita –bien en papel, bien en formato electrónico–, de todo el personal que deba ser independiente según los requerimientos éticos aplicables, de que cumplen con todas las políticas y procedimientos establecidos al efecto.

Un importante riesgo de pérdida de independencia la constituye la «amenaza de familiaridad», que se puede originar al asignar las mismas personas a un mismo encargo durante un prolongado periodo de tiempo, sobre todo personal de categoría superior. Para evitar este riesgo será necesario que la firma fije criterios para reducir dicha amenaza a un nivel aceptable, sobre todo en los supuestos de auditorías de entidades cotizadas, llevando a cabo las necesarias rotaciones, una vez transcurridos los periodos de tiempo previstos para ello.

4.3. PROCESO DE ACEPTACIÓN Y CONTINUIDAD DE CLIENTES

La firma establecerá políticas y procedimientos adecuados para la aceptación y continuidad de las relaciones con clientes y de encargos específicos, con la finalidad de conseguir una seguridad razonable de que no afectará a su independencia. En este sentido únicamente iniciará o continuará relaciones y encargos cuando:

- Tenga competencia para realizar el encargo, así como la capacidad, el tiempo y los recursos necesarios para hacerlo.
- Pueda cumplir los requerimientos de ética aplicables.
- Considere satisfactoria la integridad del cliente y carezca de información en sentido contrario.

La primera premisa es disponer de competencia, capacidad y recursos para llevar a cabo el encargo, siendo indiferente que se trate de un cliente nuevo, o de un nuevo encargo de un cliente antiguo. Esto implica relacionar la naturaleza específica del encargo con los perfiles de socios y empleados, atendiendo a los puntos siguientes:

- El personal de la firma ¿tiene conocimiento suficiente de los sectores o materias objeto del encargo?
- El personal de la firma ¿tiene experiencia suficiente en relación con los requerimientos normativos o de información aplicables, o la capacidad para adquirirla de manera eficaz?

- La firma ¿tiene suficiente personal con la competencia y capacidad necesarias?
- En caso necesario, ¿existen expertos disponibles?
- Cuando sea aplicable, ¿la firma dispone de personas que cumplan los criterios y requisitos precisos para realizar la revisión de control de calidad del encargo?
- La firma ¿es capaz de terminar el encargo en la fecha límite en que se requiere el informe?

A continuación, la propia firma debe establecer un autocontrol analizando la medida en que la aceptación del nuevo cliente –o del nuevo encargo– afecta a su posición ética respecto del propio encargo, o a su repercusión sobre otros clientes o encargos contratados con anterioridad por conflictos de intereses.

El análisis de la integridad del cliente, teniendo en cuenta que el grado de conocimiento que sobre la misma tenga la firma, aumentará, por lo general, en el curso de una relación continuada con el mismo, y en todo caso incluirá las indagaciones correspondientes que sean precisas en cada caso.

En otros supuestos, para decidir acerca de la continuidad de las relaciones con un determinado cliente, la firma deberá establecer políticas y procedimientos adecuados que le permitan tomar la mejor decisión, sobre todo cuando la firma haya obtenido determinadas informaciones que, de haber estado disponibles con anterioridad, le hubiesen llevado a rechazar encargos con dicho cliente.

4.4. RECURSOS HUMANOS

En la firma deberán existir políticas definidas y procedimientos diseñados que proporcionen una seguridad razonable de que se dispone de suficiente personal, con la competencia, capacidad y compromiso ético necesarios para:

- Realizar los trabajos contratados de conformidad con las normas legales y profesionales aplicables.
- Permitir a la firma –o a los socios directores de los encargos– emitir los informes adecuados a las circunstancias de cada encargo.

Dichas políticas y procedimientos deberán incluir los siguientes aspectos:

- Selección de personal.
- Evaluación del desempeño de los cometidos asignados.
- Capacidad, incluido el tiempo para realizar el trabajo asignado.

- Mantenimiento de las competencias.
- Desarrollo de la carrera profesional.
- Promoción.
- Remuneración.
- Estimación de las necesidades de personal.

Los procesos de selección de personal deben permitir seleccionar personas íntegras, con posibilidades de desarrollar la competencia y la capacidad necesarias para realizar el trabajo de la firma y que posean, además, las características adecuadas que les permitan desempeñarlo y mantenerlo de manera competente.

Un aspecto muy importante dentro de este capítulo es el de la configuración de los equipos de trabajo, que consiste en la asignación del personal más adecuado a efectos de poder llevar a término el mismo en función de su competencia, conocimientos y, sobre todo, de las necesidades específicas del trabajo a realizar. Dicha asignación incluye, entre otros, considerar los siguientes aspectos:

- Conocimiento y experiencia práctica en trabajos de naturaleza y complejidad similares, adquiridos y mantenidos mediante la formación y participación adecuadas.
- Conocimiento de las normas legales y profesionales aplicables al caso.
- Conocimiento de los sectores en que el cliente opera.
- Capacidad para aplicar el juicio profesional.
- Conocimiento de las políticas y de los procedimientos de control de calidad de la firma.

4.5. REALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS

La firma establecerá aquellas políticas y procedimientos que le proporcionen una seguridad razonable de que los encargos aceptados se realizan de conformidad con las normas legales y profesionales aplicables en cada caso, así como que los informes se emiten de acuerdo a los resultados del trabajo realizado. Dichas políticas y procedimientos incluyen los siguientes puntos principales:

- a) **Calidad de los trabajos realizados.** La firma deberá promover la mayor calidad en la realización de los encargos, para lo cual empleará manuales escritos o electrónicos, herramientas informáticas u otra documentación y material adecuada que sirva de guía específica para los sectores o materias objeto de análisis.
- b) **Supervisión.** Comprende el seguimiento constante del progreso realizado en el encargo, apreciando la competencia y capacidad de cada uno de los miembros del equipo, la suficiencia del tiempo disponible para ejecutar el trabajo, el nivel de

comprensión de las instrucciones recibidas por parte de los miembros del equipo y la ejecución del trabajo de acuerdo con el enfoque planificado. También incluye el tratamiento específico de aquellas cuestiones significativas surgidas durante el encargo, modificando cuando ello sea preciso su enfoque inicial e identificando las cuestiones que deban ser objeto de consulta o de nueva consideración, tanto por miembros del equipo, como por otras personas de la firma con mayor experiencia.

c) **Revisión.** Las políticas y procedimientos de la firma relativos a las responsabilidades de revisión se suelen establecer sobre la base de que el trabajo de los miembros del equipo con menos experiencia es revisado por los miembros que cuenten con más experiencia. En todo caso es una verificación programada sobre si:

- El trabajo se ha realizado de conformidad con las normas legales y profesionales aplicables.
- Se han planteado las cuestiones significativas o conflictivas para una consideración más detallada.
- Se han realizado las consultas adecuadas, documentado e implementado las conclusiones resultantes.
- Es necesario revisar la naturaleza, momento de realización y extensión del trabajo realizado.
- El trabajo realizado soporta las conclusiones alcanzadas y está adecuadamente documentado.
- Se ha obtenido la evidencia suficiente y adecuada que soporte el informe.
- Se han alcanzado los objetivos previstos de los procedimientos del encargo.

d) **Consultas.** Ante las dudas que puedan surgir como consecuencia de nuevas situaciones no totalmente previstas, la firma deberá establecer las políticas y procedimientos más adecuados para su solución, que deberá comprender su discusión al nivel profesional adecuado con personas de dentro o fuera de la firma que tengan la experiencia y los conocimientos especializados requeridos para ello. Otorgar el reconocimiento que merecen las consultas dentro de las políticas y los procedimientos de la firma contribuye a promover una cultura basada en el hecho de que consultar se considera una fortaleza de la organización, que fomenta que el personal consulte y se forme sobre cuestiones difíciles o controvertidas.

V. CONTROL DE CALIDAD

La firma establecerá las políticas y los procedimientos precisos, para que en los encargos en los que resulte adecuado, se realice una revisión de control de calidad que proporcione una

evaluación objetiva acerca de los juicios significativos que el equipo que realizó el encargo haya formulado, así como de las conclusiones alcanzadas a efectos de la formulación del informe.

5.1. CRITERIOS PARA REALIZAR UNA REVISIÓN DE CONTROL DE CALIDAD

La firma deberá establecer aquellas políticas y procedimientos que considere oportunas y que permitan establecer la naturaleza, momento de realización y extensión de la revisión de control de calidad respecto de un trabajo. En el caso de auditorías de entidades cotizadas, se incluirán como mínimo los siguientes puntos:

- Evaluación realizada por el equipo de trabajo respecto a la independencia de la firma en relación con el encargo recibido.
- Constatación de que se han realizado las consultas adecuadas sobre aquellas cuestiones respecto de las que existían diferencias de opinión u otras cuestiones difíciles o controvertidas, así como las conclusiones alcanzadas en dichas consultas.
- Análisis de que la documentación seleccionada para su revisión refleja el trabajo realizado en relación con los juicios significativos emitidos y que soporta las conclusiones alcanzadas en el informe.

Entre los criterios que se deberán tener en cuenta para determinar la conveniencia de realizar controles de calidad en encargos distintos a las auditorías de entidades cotizadas, podemos identificar los siguientes:

- Naturaleza del encargo, incluida la circunstancia de que el trabajo realizado se pudiera relacionar con un asunto calificado de interés público.
- Identificación de circunstancias o riesgos inusuales en el encargo de auditoría.
- Normativa legal o regulatoria requiera que se realice una revisión de control de calidad respecto de los trabajos realizados.

5.2. CRITERIOS PARA SELECCIONAR REVISORES DE CONTROL DE CALIDAD

La firma deberá buscar que los candidatos posean determinadas condiciones, entre las que destacan la cualificación técnica necesaria para desempeñar la función, la experiencia y autoridad necesarias y la medida en que el revisor hará su trabajo sin comprometer su objetividad, siendo la propia firma quien deberá establecer las políticas y procedimientos necesarios para preservar dicha objetividad.

Las condiciones de especialización técnica, experiencia y autoridad suficientes y adecuadas dependerá en cada caso de las circunstancias del encargo. Las políticas y procedimientos para asegurar que el revisor seleccionado posee la objetividad necesaria requiere verificar que:

- No ha sido seleccionado –cuando ello sea factible en razón del tamaño de la firma– por el propio socio del encargo.
- No participa de ninguna otra forma en el encargo durante el periodo sometido a revisión.
- No toma decisiones que correspondan al equipo del encargo.
- No está sometido a otras consideraciones que pudieran amenazar su objetividad como revisor.

Suele ser frecuente que durante el desarrollo del trabajo, el socio del encargo consulte al revisor del control de calidad algún extremo o duda relacionado con el mismo, por ejemplo, para establecer que un juicio realizado por el socio será aceptable para el revisor. La realización de este tipo de consultas, en principio evita que surjan diferencias de opinión en la etapa final del encargo y no compromete necesariamente la objetividad del revisor para desempeñar su función, pero cuando la naturaleza y extensión de las consultas sean significativas, dicha objetividad puede verse comprometida salvo que, tanto el equipo del encargo como el revisor, tomen precauciones adecuadas para preservar la objetividad del revisor. Dentro de las políticas y los procedimientos de la firma de auditoría se deberá prever la sustitución de revisores de control de calidad cuando su capacidad para realizar una revisión objetiva pueda verse afectada.

En los supuestos de firmas de auditoría de pequeña dimensión –sobre todo cuando su número de socios sea reducido–, puede que no resulte factible conseguir que el socio del encargo no participe en la selección del revisor del control de calidad; en estos casos, el problema puede salvarse acudiendo a contratar personas externas debidamente cualificadas. Una alternativa adoptada por algunos profesionales individuales y firmas de pequeña dimensión es recurrir a otras firmas de auditoría para que les realicen las revisiones de control de calidad de sus encargos.

5.3. CRITERIOS PARA SOLUCIONAR LAS DIFERENCIAS DE OPINIÓN

Se habrán de establecer políticas y procedimientos para tratar y resolver las diferencias de opinión en el seno del equipo del encargo, con las personas consultadas o, en su caso, entre el socio del encargo y el revisor de control de calidad. Estos procedimientos pueden incluir consultas a otro profesional ejerciente, a otra firma de auditoría, o a un organismo profesional o regulador.

5.4. CRITERIOS PARA REALIZAR EL ARCHIVO DE LA DOCUMENTACIÓN DE LOS ENCARGOS REALIZADOS

Las firmas deberán establecer las políticas y procedimientos que consideren adecuados para que los equipos de los encargos realicen oportunamente el archivo organizado de la documenta-

ción –*papeles de trabajo*– del encargo, una vez se hayan terminado los informes correspondientes al mismo, estableciendo un periodo para ello de acuerdo con las normas legales y profesionales aplicables. Cuando la normativa legal o regulatoria no lo contemple, la firma lo establecerá teniendo en cuenta la necesidad de terminar oportunamente la organización del archivo final del encargo; por ejemplo el plazo no debería ser superior a 60 días a contar desde la fecha del informe de auditoría correspondiente.

Cuando se emitan dos o más informes respecto a la misma información sobre la materia objeto de análisis, al establecer las políticas y los procedimientos de la firma relativos a los plazos para la terminación del archivo final del encargo cada informe se tratará como si fuera un encargo diferente.

Respecto de la confidencialidad, custodia, integridad, accesibilidad y recuperación de la documentación de los encargos, la firma establecerá políticas y procedimientos diseñados para su preservación de acuerdo con la NIA-ES 230 «Documentación de auditoría», sin olvidar que los requerimientos de ética aplicables obligan a la firma y a su personal a preservar en todo momento la confidencialidad de la información contenida en la documentación de los papeles de trabajo, salvo que cuente con una autorización específica por parte del cliente para revelar la información, o que exista un deber legal o profesional de hacerlo.

Con independencia del soporte material en que se encuentre materializada la documentación del encargo –papel, formato electrónico u otro medio–, la integridad, accesibilidad y recuperación de los datos contenidos en ella pueden verse comprometidas si se pueden modificar, añadir o borrar sin conocimiento de la firma, o si se puede extraviar o dañar de manera definitiva.

Además, la firma de auditoría establecerá aquellas políticas y procedimientos que sean adecuados para la conservación de los papeles de trabajo durante un plazo de tiempo suficiente para satisfacer las necesidades de la propia firma y lo requerido por la normativa legal que sea de aplicación, si bien las necesidades de conservación de la documentación por su parte, así como el plazo, variarán según la naturaleza del encargo y las circunstancias de la firma de auditoría; por ejemplo, cuando la documentación del encargo sea necesaria para proporcionar un registro acerca de cuestiones de carácter permanente vigentes para encargos futuros.

Igualmente, el periodo o plazo de conservación también puede depender de otros factores legales. Con carácter de generalidad, en nuestro país, en el caso específico de los encargos de auditoría, el periodo de conservación está fijado en cinco años a contar desde la fecha del informe de auditoría o, cuando tenga una fecha posterior, desde la fecha del informe de auditoría del grupo.

Finalmente, salvo disposición normativa legal o regulatoria en contra, la documentación de los encargos –*papeles de trabajo*– es propiedad de la firma de auditoría, la cual puede, de manera discrecional, poner a disposición de los clientes partes de la documentación de un encargo, o resúmenes de la misma, siempre que dicha revelación no menoscabe la independencia de la firma de auditoría o de su personal.

VI. SEGUIMIENTO DEL CONTROL DE CALIDAD

Una vez establecido por la firma de auditoría el oportuno procedimiento de control de calidad deberá proceder de acuerdo con los epígrafes que desarrollamos a continuación.

6.1. SEGUIMIENTO DE LAS POLÍTICAS Y DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTROL DE CALIDAD DE LA FIRMA DE AUDITORÍA

La firma de auditoría establecerá un proceso de seguimiento diseñado para proporcionar una seguridad razonable de que las políticas y procedimientos relativos al sistema de control de calidad son pertinentes, adecuados y que operan eficazmente.

En el diseño de dicho proceso:

- Se incluirá la consideración y evaluación continuada del sistema establecido de control de calidad, realizándose de manera cíclica la inspección de al menos un encargo terminado por cada socio.
- Se asignará la responsabilidad del proceso de seguimiento a uno o varios socios, o a otras personas, que cuenten con experiencia y autoridad en la firma de auditoría, de modo que sus cualidades sean suficientes y adecuadas para asumir dicha responsabilidad.
- Se requerirá que quienes realicen el encargo o la revisión de control de calidad de un encargo concreto no participen en la inspección de dicho encargo.

La periodicidad de estos seguimientos puede establecerse por ciclos, por ejemplo, inspecciones para periodos de tres años, dentro de los cuales se organizaría el ciclo de inspección, incluyendo el momento de su realización, la selección de los encargos individuales objeto de revisión, etc., todo lo cual dependerá de varios factores, como pueden ser:

- La dimensión de la firma de auditoría.
- El número y localización geográfica de las oficinas de la firma.
- Los resultados obtenidos en anteriores procedimientos de seguimiento.
- El nivel de autoridad, tanto del personal como de las oficinas. Por ejemplo, si las oficinas están autorizadas para realizar sus propias inspecciones, o por el contrario cuando solo pueda hacerlo la oficina principal.
- La naturaleza y la complejidad de las actividades y de la organización de la firma de auditoría.
- Los riesgos asociados de los clientes de la firma de auditoría y de los encargos concretos.

En todo caso, el proceso de inspección a realizar incluye:

- Seleccionar los encargos individuales a inspeccionar y, de ellos, algunos sin notificación previa al equipo que realizó el encargo.
- Determinar la extensión de las inspecciones, teniendo en cuenta su alcance, o basándose en las conclusiones de un programa de inspección externo independiente, el cual no podrá sustituir al programa interno de seguimiento propio de la firma.

Como excepción en el caso de firmas de pequeña dimensión, estos procedimientos de seguimiento podrán ser realizados por los responsables del diseño e implementación de las políticas y procedimientos de control interno, o por quienes participen en la revisión de control de calidad de los encargos. Cuando una de estas firmas de auditoría cuente con un número de personas limitado, para llevar a cabo las inspecciones y otros procedimientos de seguimiento, podrá elegir entre recurrir a una persona externa debidamente cualificada, o a otra firma de auditoría. Además, como alternativa para facilitar las actividades de seguimiento, la firma de auditoría puede llegar a acuerdos para compartir recursos con otras organizaciones.

6.2. EVALUACIÓN, COMUNICACIÓN Y CORRECCIÓN DE LAS DEFICIENCIAS IDENTIFICADAS

La firma de auditoría, una vez evaluado el efecto de las deficiencias identificadas como resultado del proceso de seguimiento, deberá decidir si constituyen:

- Casos aislados que no indican necesariamente que el sistema de control de calidad de la firma sea insuficiente para proporcionar una seguridad razonable de que se cumplen las normas legales y profesionales, y de que los informes emitidos son adecuados a las circunstancias.
- Deficiencias sistémicas, repetitivas u otras deficiencias significativas que requieren una inmediata acción correctiva.

Realizada la evaluación, y una vez analizados los resultados de la misma, la firma se lo comunicará, por lo menos una vez al año, a los socios de los encargos, al presidente ejecutivo de la firma, al consejo directivo de socios y, en su caso, a otro personal implicado de la firma, describiendo las deficiencias identificadas y las recomendaciones de medidas correctoras adecuadas. Dicha comunicación deberá ser suficiente para permitir a la firma –y a las personas receptoras de la información– adoptar con prontitud las medidas adecuadas cuando resulte necesario, de acuerdo con las funciones y las responsabilidades de cada uno de ellos.

Las recomendaciones de correcciones ante las deficiencias identificadas incluirán como poco alguna de las acciones siguientes:

- Adoptar medidas correctoras adecuadas en relación con un encargo o con un miembro concreto del personal.
- Comunicar los hallazgos a los responsables de formación y de desarrollo profesional.
- Realizar cambios en las políticas y procedimientos de control de calidad. En estos supuestos, cuando los resultados de los procedimientos de seguimiento indiquen que un informe puede ser inadecuado –o que se omitieron procedimientos durante la ejecución del encargo–, la firma deberá emprender las actuaciones que resulten necesarias para hacer cumplir las normas profesionales y los requerimientos normativos aplicables, así como considerar la posibilidad de obtener asesoramiento jurídico.
- Empezar medidas disciplinarias contra quienes hayan incumplido las políticas y los procedimientos de la firma, especialmente cuando sean reincidentes.

Dado que algunas firmas funcionan como parte de una red, partiendo de unos procedimientos de seguimiento implementados para toda la organización, las firmas de auditoría pertenecientes a la misma, cuando funcionen bajo políticas y procedimientos de seguimiento comunes diseñados con el propósito de cumplir esta norma de control de calidad, requerirán que:

- Por lo menos una vez al año, la red comunique el alcance global, la extensión y los resultados del proceso de seguimiento a todas las personas apropiadas de las firmas incluidas en ella.
- La red comunique con prontitud cualquier deficiencia del sistema de control de calidad que haya identificado, a las personas apropiadas de las firmas de la red, de manera que se puedan adoptar las medidas necesarias, para que los socios de los encargos de dichas firmas puedan confiar en los resultados del proceso de seguimiento implementado, salvo que las firmas o la red aconsejen otra cosa.

6.3. TRAMITACIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

En previsión de estas situaciones, la firma establecerá políticas y procedimientos especiales diseñados para proporcionar una seguridad razonable de que se tratan de una manera adecuada aquellos supuestos de:

- Quejas y denuncias recibidas acerca de que el trabajo realizado por la firma no cumple con las normas legales y profesionales.
- Denuncias de incumplimiento del sistema de control de calidad de la firma.

Tanto las quejas como las denuncias –dejando fuera las irrelevantes y las claramente difamatorias– pueden proceder del personal de la firma, de clientes o de terceros. Además, podrán

ser recibidas por miembros de los equipos de los encargos, por otro personal de la firma de auditoría o de forma anónima.

Para garantizar en todo caso el derecho de libre expresión, y formando parte del proceso que se establezca, la firma establecerá vías claramente definidas para que su personal pueda manifestar cualquier opinión, reserva o asunto sin temor a represalias.

Las políticas y procedimientos que se establezcan en relación con la investigación de las quejas y denuncias recibidas pueden incluir, por ejemplo, que el socio que supervise la investigación:

- Tenga experiencia suficiente y adecuada.
- Tenga autoridad dentro de la firma de auditoría.
- No participe de ningún otro modo en el encargo.

Además, cuando sea necesario, el socio que supervisa la investigación podrá recabar la opinión de asesores jurídicos o de otros expertos a los que considere conveniente acudir.

Si durante el proceso de investigación emprendido acerca de las quejas y denuncias recibidas se llegaran a identificar deficiencias en el diseño o en el funcionamiento de las políticas y los procedimientos de control de calidad —o incumplimientos de dicho sistema por parte de una o de varias personas—, la firma adoptará las medidas adecuadas para resolver el problema.

Tal como ocurre en otros aspectos del control de calidad, en el caso de firmas individuales o que cuenten con un número reducido de socios, puede que no sea posible que el socio que supervisa la investigación no participe en el encargo. En estos casos se podrá recurrir a los servicios de una persona externa debidamente cualificada, o a otra firma de auditoría, para que realice la investigación de las quejas y denuncias recibidas.

6.4. DOCUMENTACIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL DE CALIDAD

La firma establecerá las políticas y procedimientos adecuados para establecer y mantener una documentación adecuada que sirva para proporcionar evidencia del funcionamiento de cada elemento de su sistema de control de calidad.

En cuanto a la materialización de la documentación y su forma de conservación, cabe una gran variedad de alternativas. Por ejemplo, las firmas de auditoría de gran dimensión suelen utilizar bases de datos electrónicas para documentar todos estos procesos, tales como las confirmaciones de independencia, evaluaciones del desempeño, resultados de las inspecciones de seguimiento, etc.

Igualmente, la firma establecerá las políticas y procedimientos oportunos para la conservación de la documentación durante un periodo de tiempo suficiente, que permita a quienes realicen pro-

cedimientos de seguimiento evaluar el cumplimiento por parte de la firma de su sistema de control de calidad, o durante un periodo más largo cuando así lo requiera la normativa legal o regulatoria.

Finalmente indicar que las firmas de auditoría de pequeña dimensión pueden utilizar métodos más informales para la documentación de sus sistemas de control de calidad, tales como notas manuscritas, listados de comprobaciones, resúmenes y formularios.

NIA 200. OBJETIVOS GLOBALES DEL AUDITOR INDEPENDIENTE Y REALIZACIÓN DE LA AUDITORÍA DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS INTERNACIONALES DE AUDITORÍA (NIA-ES 200)

Ángel Luis Padilla Álvarez

Profesor de la Udima

EXTRACTO

En el presente artículo se realiza un breve repaso sobre el contenido de la NIA-ES 200 la cual versa sobre las responsabilidades globales que tiene el auditor independiente cuando realiza una auditoría de estados financieros de conformidad con las NIA. En particular, la mencionada norma establece los objetivos globales del auditor independiente y explica la naturaleza y el alcance de una auditoría diseñada para permitir al auditor independiente alcanzar dichos objetivos. Asimismo explica el alcance, la aplicabilidad y la estructura de las NIA e incluye requerimientos que establecen las responsabilidades globales del auditor independiente aplicables en todas las auditorías, incluida la obligación de cumplir las NIA.

Palabras claves: seguridad razonable, evidencia, riesgo de auditoría y juicio profesional.

ISA 200. OVERALL OBJECTIVES OF THE INDEPENDENT AUDITOR AND THE CONDUCT OF AN AUDIT IN ACCORDANCE WITH INTERNATIONAL STANDARDS ON AUDITING (NIA-ES 200)

ABSTRACT

In this article a brief overview of the contents of NIA-ES 200 which deals with global responsibilities that the independent auditor when performing an audit of financial statements in accordance with ISA is conducted. In particular, the rule establishes the overall objectives of the independent auditor, and explains the nature and scope of an audit designed to enable the independent auditor to achieve those objectives. It also explains the scope, applicability and structure of ISA and includes requirements that establish the global responsibilities of the independent auditor applicable in all audits, including the obligation to comply with the ISA.

Keywords: safety fair, evidence, audit risk and professional judgment.

Sumario

1. Una visión práctica
2. Guía de aplicación

1. UNA VISIÓN PRÁCTICA

Lo primero que debemos mencionar en estas notas es que las Normas Internacionales de Auditoría (NIA), consideradas en su conjunto, proporcionan las normas que rigen el trabajo del auditor para el cumplimiento de sus objetivos globales, los cuales iremos viendo a lo largo de los diferentes trabajos. Es posible que además de estas Normas el auditor tenga que cumplir la normativa legal o reglamentaria de otro tipo, lo cual dependerá de muchos factores como el tipo de empresa, sector, etc. Las NIA contienen orientaciones bajo la forma de «guía de aplicación y anotaciones explicativas» que obligatoriamente deberemos observar en el desarrollo de la auditoría.

Asimismo los objetivos de cada una sirven para dirigir al auditor hacia el resultado final que persigue la NIA.

Vamos a comentar la NIA 200 que establece los objetivos globales del auditor independiente y explica la naturaleza y el alcance de una auditoría, incluyendo como hemos comentado en el párrafo anterior una serie de requerimientos que establecen las responsabilidades globales del auditor.

La NIA 200 comienza indicando cuál es el objetivo de una auditoría, el cual plasma como:

«Aumentar el grado de confianza de los usuarios en los estados financieros, mediante la expresión de una opinión sobre si los estados financieros expresan la imagen fiel, en todos los aspectos materiales, de conformidad con el marco».

Nuestra antigua Norma Técnica, en su introducción, nos indicaba lo mismo:

«La opinión técnica del auditor de cuentas otorga una mayor confianza en la fiabilidad de las cuentas anuales.

El objetivo de la auditoría de las cuentas anuales de una entidad es la emisión de un informe dirigido a poner de manifiesto una opinión técnica sobre si dichas cuentas anuales expresan, en todos sus aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio de la situación financiera de dicha entidad así como del resultado de sus operaciones en el periodo examinado, de conformidad con principios y normas de contabilidad generalmente aceptados».

Y el artículo 1 del Reglamento refleja también dicho objetivo:

«... se entenderá por auditoría de cuentas la actividad consistente en la revisión y verificación de las cuentas anuales, así como de otros estados financieros o documentos contables, elaborados con arreglo al marco normativo de información financiera que resul-

te de aplicación, siempre que dicha actividad tenga por **objeto la emisión de un informe sobre la fiabilidad de dichos documentos que pueda tener efectos frente a terceros**».

Como podemos ver la esencia es la misma, y así será a lo largo de casi todas las definiciones que incluyen la NIA. Intentaremos hacer una comparación entre las Normas Técnicas de Auditoría (NTA) y las NIA, y como veremos no existen grandes diferencias, pues básicamente la auditoría, tal y como la conocemos actualmente, no ha cambiado, ni en sus objetivos, ni en su finalidad.

Otra definición que nos encontramos en la NIA y que no difiere de la ya expuesta en las NTA (que posteriormente desarrolla y amplía la NIA 320) es la de importancia relativa en los errores o incorrecciones; esta nos indica que el auditor no tiene la responsabilidad de detectar las incorrecciones que no sean materiales considerando los estados financieros en su conjunto, definiendo como errores materiales (incluidas las omisiones) aquellos que puedan influir en las decisiones económicas que los usuarios toman basándose en los estados financieros. Como vemos, esta definición es fiel reflejo de la definición dada en la NTA 2.5.16.

Los dos objetivos globales que establece la NIA 200 son:

- El primer objetivo es la obtención de una **seguridad razonable** de que los estados financieros en su conjunto están libres de incorrección material, debida a fraude o error, y poder así emitir una opinión sobre si dichos estados están preparados, en todos los aspectos materiales, de conformidad con un marco de información financiera aplicable.
- El segundo la **emisión de un informe**.

Seguimos sin encontrar novedades en esta NIA, aunque sí nos ha definido una doble vertiente dentro de los objetivos de la auditoría, ya que en nuestra normativa antigua, el objetivo primordial era la emisión de un informe, aunque bajo unas premisas. Aquí, aun manteniendo dicho objetivo y finalidad, incluye de manera directa como un objetivo más la obtención de la seguridad razonable, si bien esta siempre ha estado presente, pues resulta imposible poder emitir un informe sin la obtención de una seguridad razonable, o alta, aunque no absoluta.

Incorpora además las definiciones de los siguientes términos:

- **Marco de información financiera aplicable.** Como aquel marco de información financiera adoptado por la dirección (o responsables de la entidad) para preparar los estados financieros, es decir, aquellas normas y principios seguidos por los responsables.
- **Evidencia de auditoría.** Para la cual utilizaremos la definición dada por la Norma Técnica, pues no difiere:

«Debe obtenerse evidencia suficiente y adecuada, mediante la realización y evaluación de las pruebas de auditoría que se consideren necesarias,

al objeto de obtener una base de juicio razonable sobre los datos contenidos en las cuentas anuales que se examinan y poder expresar una opinión respecto de las mismas».

Es la información que utiliza el auditor para alcanzar sus conclusiones y, al igual que en la NT 2.5., nos indican las dos medidas de dicha evidencia, la suficiencia (parte cuantitativa) y la adecuación (parte cualitativa).

- **Riesgo de auditoría.** Riesgo de que el auditor exprese una opinión de auditoría inadecuada cuando los estados financieros contienen incorrecciones materiales. Es una función del riesgo de incorrección material y del riesgo de detección. Esta definición es similar a la dada en su momento por la NTA. Si bien el riesgo de auditoría no es necesario definirlo, este era y es (desde mi punto de vista) una función de los diferentes riesgos:
 - Riesgo inherente.
 - Riesgo de control interno.
 - Riesgo de revisión analítica.

La NIA nos agrupa los riesgos anteriores (el inherente y el de control) y lo renombra como **riesgo de incorrección**.

- **Riesgo de detección.** Riesgo de que los procedimientos aplicados por el auditor no detecten la existencia de una incorrección que podría ser material, considerada individualmente o de forma agregada con otras.
- **Auditor.** La persona o personas que realizan la auditoría.
- **Estados financieros.** Presentación estructurada de información financiera histórica, que incluye notas explicativas (o cuentas anuales, en nuestro caso balance, cuenta de pérdidas y ganancias, memoria, estado de cambios en el patrimonio neto, estados de flujos de efectivo y en su caso informe de gestión, deberemos incluir como tal las cuentas anuales consolidadas), pero también puede referirse a un solo estado financiero.
- **Información financiera histórica.**
- **Dirección.** Persona o personas con responsabilidad ejecutiva. Debemos estar a lo que nos indica el título V de la Ley de Sociedades de Capital «La administración de la Sociedad», y aquí debemos incluir también a los **Responsables del gobierno de la entidad**.
- **Incorrección.** Error, falta, inexactitud, fallo, equivocación... en los estados financieros. Pueden producirse por un error o un fraude.
- **Premisa.** Referida a las responsabilidades de la dirección, es decir, son responsables:
 - De la preparación de los estados financieros de conformidad con el marco de información financiera aplicable, así como, en su caso, de su presentación fiel.

- Del control interno que la dirección considere necesario para permitir la preparación de estados financieros libres de incorrección material, debida a fraude o error.
- De proporcionar al auditor:
 - Acceso a toda la información de la que tenga conocimiento la dirección y que sea relevante para la preparación de los estados financieros.
 - Información adicional que pueda solicitar el auditor a la dirección.
 - Acceso ilimitado a las personas de la entidad de las cuales el auditor considere necesario obtener evidencia de auditoría.

Dichas responsabilidades quedaban plasmadas ya en nuestra obsoleta (por el tiempo, que no por el contenido) Norma Técnica, cuando en su introducción nos indicaba que «es responsabilidad de los administradores de la entidad la formulación de dichas cuentas anuales», lo que incluye el mantenimiento de registros contables y sistemas de control interno adecuados, la elección y aplicación de los principios y las normas contables apropiados, y la salvaguarda de los activos de dicha entidad.

- **Juicio profesional.** Aplicación de la formación práctica, el conocimiento y la experiencia relevantes, en el contexto de las normas de auditoría, contabilidad y ética, para la toma de decisiones. Es lo que vamos a necesitar en nuestro trabajo para poder emitir el informe de auditoría. Este juicio profesional debemos tratarlo con la siguiente definición.
- **Escepticismo profesional.** Actitud que implica una mentalidad inquisitiva, una especial atención a las circunstancias que puedan ser indicativas de posibles incorrecciones debidas a errores o fraudes, y una valoración crítica de la evidencia de auditoría, es decir, mostrar la debida diligencia profesional.
- **Seguridad razonable.** Se trata de una seguridad alta aunque no absoluta. Es bien sabido que es imposible el obtener toda la seguridad sobre los estados financieros, aunque sí debe ser lo más alta posible.

La NIA nos incluye una serie de características y cualidades que necesita cumplir el sistema para que tenga valor y utilidad para el usuario:

«El auditor planificará y ejecutará la auditoría en base a la ética profesional, al escepticismo y al juicio profesional, y siempre con el fin de alcanzar una seguridad razonable, obteniendo de esta manera una evidencia, como no puede ser de otra manera suficiente y adecuada a fin de minimizar el riesgo de auditoría y poder alcanzar conclusiones en las que basar su opinión».

Estos requerimientos se pueden resumir en los siguientes puntos:

- a) Requerimiento de ética, que en nuestro caso incluye, al menos, los principios de su función de interés público, competencia profesional, diligencia debida, integridad y objetividad, así como el de independencia.
- b) Escepticismo profesional.
- c) Juicio profesional.
- d) Evidencia de auditoría suficiente y adecuada.
- e) Realización de la auditoría de conformidad con la NIA; parece obvio dicho requerimiento al igual que su desglose, pues el auditor deberá conocer y cumplir las NIA aplicables (no solo estas, sino que existen toda una normativa que si no es conocida y cumplida por el auditor nunca podrá realizar su trabajo con lo que denominamos profesionalidad). Al mismo tiempo debe alcanzar los objetivos marcados en cada NIA aplicable, cumpliendo todas las premisas de las mismas.

Si en algún caso los objetivos no llegaran a cumplirse, deberemos evaluar si de esta manera conseguimos o no los objetivos globales emitiendo un informe con la **opinión modificada**. Término que engloba los informes con salvedades, con opinión desfavorable y denegada (se verá más adelante en la NIA 705).

2. GUÍA DE APLICACIÓN

Entramos ya de lleno en la parte que nos interesa como auditores, y que como ha quedado claro, debemos saber y cumplir. Esta guía nos indica los puntos necesarios a seguir.

La auditoría de los estados financieros

Alcance de la auditoría.

La opinión del auditor sobre los estados financieros se refiere a si estos han sido preparados, en todos los aspectos materiales, de conformidad con el marco de información financiera aplicable. Dicha opinión es común a todas las auditorías de estados financieros. La opinión del auditor, por lo tanto, no asegura la viabilidad futura de la entidad ni la eficiencia o eficacia con la que la dirección ha gestionado la actividad de la entidad. En algunos casos, las disposiciones legales o reglamentarias aplicables pueden requerir a los auditores que expresen opiniones sobre otras cuestiones específicas, tales como la eficacia del control interno, o la congruencia de un informe separado preparado por la dirección con los estados financieros.

Partimos siempre de la premisa de que la dirección (incluyendo en esta a los gobernantes cuando proceda) es la responsable de la preparación de los estados financieros de conformidad con el marco de información financiera aplicable y de su presentación fiel, del control interno de la entidad necesario para permitir que los estados financieros estén libres de incorrección mate-

rial, entendidos estos como fraudes o errores. Nada nuevo en el horizonte del auditor, si tenemos en cuenta que nuestro actual párrafo de alcance incluye todas estas premisas.

La siguiente responsabilidad que la NIA atribuye a la dirección es proporcionar al auditor acceso a toda la información de la que tengan conocimiento y que sea relevante para la preparación de los estados financieros (registros, documentación, otro material), información adicional que pueda solicitar el auditor y acceso ilimitado a las personas de la entidad de las cuales el auditor considere necesario obtener evidencia de auditoría.

Esta última parte de la premisa, si la tomamos en el sentido literal, debe ser considerada novedosa al dar acceso ilimitado al auditor **a las personas de la entidad**. En este caso ¿podríamos considerar una limitación al alcance si la entidad no proporciona este acceso?, será cuanto menos curioso el desarrollo de dicha cuestión.

Siguiendo con nuestro actual (por poco tiempo) párrafo de alcance del informe, encontramos la siguiente nota de la guía: la preparación de los estados financieros (por la dirección) requiere la identificación del marco de información financiera aplicable, así como la preparación de los estados financieros de conformidad con dicho marco y la inclusión de una descripción adecuada de dicho marco, generalmente mencionada en la Nota 2 de la Memoria.

«Los administradores son responsables de la formulación de las cuentas anuales de la sociedad, de acuerdo con el marco normativo de información financiera aplicable a la entidad».

Al mismo tiempo el auditor debe obtener de la dirección (como siempre que mencionamos a la dirección debemos incluir cuando proceda a los responsables del gobierno de la entidad) la confirmación de que reconocen y comprenden las responsabilidades mencionadas anteriormente.

Cuando hablamos de estados financieros nos referimos tanto a cuentas anuales completas como parte de las mismas, balance, estado de resultados, estado de flujos de efectivo, estado de ingresos y gasto, etc., todos estos con sus correspondientes notas explicativas. Con base en estos marcos de información, unos son marcos de imagen fiel diseñados con fines generales, mientras que otros únicamente son marcos de cumplimiento. Dependiendo de cuál de estos marcos «revisé» el auditor, expresará una opinión sobre si dichos estados reflejan la imagen fiel (estados financieros con fines generales), o bien opinará sobre si dichos estados financieros han sido preparados (en todos los aspectos materiales) de conformidad con el marco de información financiera aplicable (estados financieros bajo un marco de cumplimiento).

La NIA nos indica dos **requerimientos** sobre la ética relativa a la auditoría de estados financieros, así como una indicación a la Norma Internacional de Control de Calidad, que nos ha explicado, como suele ser habitual de manera brillante, don Alejandro LARRIBA DÍAZ-ZORITA, por lo que nos remitimos a lo indicado en su artículo¹.

¹ LARRIBA DÍAZ-ZORITA, A.: «NCCI-1. Norma de Control de Calidad interno de los auditores y sociedades de auditoría», RCyT. CEF, núm. 374, mayo 2014.

Escepticismo profesional, juicio profesional, evidencia y el riesgo en auditoría, son nuestros siguientes comentarios, si bien muchas veces utilizar la lógica, es el mejor de los requerimientos que puede utilizar el auditor en el desarrollo de su trabajo.

¿Qué implica el escepticismo profesional para la NIA? Simplemente una especial atención y el mantenimiento de este durante toda la auditoría, lo que nos llevará a una reducción de los riesgos.

¿Cuándo debemos tener esa especial atención? Sería casi imposible el poder enumerar las situaciones que nos encontraremos a lo largo de la realización de la auditoría, aun así la NIA nos indica como ejemplo:

- La evidencia de auditoría que contradiga otra evidencia de auditoría obtenida.
- La información que cuestione la fiabilidad de los documentos y las respuestas a las indagaciones que vayan a utilizarse como evidencia de auditoría.
- Las condiciones que puedan indicar un posible fraude.
- Las circunstancias que sugieran la necesidad de aplicar procedimientos de auditoría adicionales a los requeridos por las NIA.

Como podemos comprobar, reducimos riesgos si mantenemos la atención durante toda la auditoría, pues no pasaremos por alto circunstancias inusuales, ni utilizaremos hipótesis inadecuadas.

El **escepticismo profesional** es necesario para realizar una evaluación crítica de la evidencia de auditoría, lo que implica cuestionar la evidencia de auditoría contradictoria, la fiabilidad de los documentos y las respuestas a indagaciones, así como otra información obtenida de la dirección.

El **juicio profesional** es esencial para realizar una auditoría adecuadamente siendo necesario en relación con las decisiones a tomar sobre:

- La importancia relativa y el riesgo de auditoría.
- La naturaleza, el momento de realización y la extensión de los procedimientos de auditoría utilizados para cumplir los requerimientos de las NIA y obtener evidencia de auditoría.
- La evaluación de si se ha obtenido evidencia de auditoría suficiente y adecuada y si es necesario hacer algo más para alcanzar los objetivos de las NIA y, de ese modo, los objetivos globales del auditor.
- La evaluación de los juicios de la dirección en la aplicación del marco de información financiera aplicable a la entidad.

Lo que caracteriza el juicio profesional que se espera de un auditor es el hecho de que sea aplicado por una persona cuya formación práctica, conocimientos y experiencia facilitan el desarrollo de las competencias necesarias para alcanzar juicios razonables.

La realización de consultas sobre cuestiones complejas o controvertidas en el transcurso de la auditoría, tanto dentro del propio equipo del encargo como entre el equipo del encargo y otros al nivel adecuado, dentro o fuera de la firma de auditoría, facilita al auditor la formación de juicios razonables y fundados.

El juicio profesional necesita ser ejercido durante toda la auditoría, debiendo documentarse adecuadamente. A este respecto se requiere que el auditor prepare la documentación de auditoría suficiente para permitir que un auditor experimentado, sin relación previa con la auditoría, comprenda los juicios profesionales significativos formulados para alcanzar conclusiones sobre cuestiones significativas surgidas durante la realización de la auditoría.

El juicio profesional no debe ser aplicado como justificación de decisiones que, de otra forma, no estén respaldadas por los hechos y circunstancias del encargo o por evidencia de auditoría suficiente y adecuada.

Básicamente basamos la conclusión definitiva de nuestra auditoría en el juicio profesional del auditor; dicho juicio como nos han puesto de manifiesto debe ser plasmado en los papeles de trabajo y es una consecución de una formación práctica así como de los conocimientos y de la experiencia. Esos conocimientos no solamente deben interpretarse dentro de la teoría y práctica económico-contable, indudablemente necesarios, sino que deben ser al mismo tiempo un conocimiento amplio de la sociedad auditada, tal y como quedaba reflejado en la NT 2.3.8 que indicaba:

«El auditor debe llegar a un nivel de conocimiento del tipo de negocio de la entidad que le permita planificar y llevar a cabo su examen siguiendo las Normas Técnicas de Auditoría. Ese nivel de **conocimiento debe permitirle tener una opinión** de los acontecimientos, transacciones y prácticas que puedan tener a su juicio un efecto significativo en las cuentas anuales».

Necesario para fundamentar la opinión del auditor es la **evidencia**, que como ya nos indicaba nuestra NT 2.5.1 «Debe obtenerse evidencia suficiente y adecuada», por lo que no merece pararse en el desglose de dicho requerimiento al ser una ampliación de lo ya publicado (la NIA 500 proporciona orientaciones adicionales acerca de la obtención de evidencia de auditoría suficiente y adecuada).

Relacionado con la evidencia nos encontramos con el siguiente punto de la NIA, referido al **riesgo de auditoría**, tratado como un término técnico relacionado con el proceso de la auditoría (no se refiere a los riesgos de la actividad del auditor), lo que aparecía en la NT 2.5.17 como «riesgo probable» y que suponía la posibilidad de que el auditor no detecte un error significativo que pudiera existir en las cuentas, por la falta de evidencia. La NIA trata dicho riesgo como una combinación de dos:

- Riesgo de incorrección material, como combinación de otros dos riesgos de la entidad que existen con independencia de la auditoría:

- El riesgo inherente.
- El riesgo de control.
- Riesgo de detección, relacionado con la naturaleza, momento de realización y extensión de los procedimientos de auditoría que el auditor determine con el fin de reducir el riesgo de auditoría a un nivel aceptablemente bajo. Por lo tanto, es función de la eficacia de un procedimiento de auditoría y de su aplicación por el auditor. La NIA 300 y la NIA 330 establecen requerimientos y proporcionan orientaciones sobre la planificación de la auditoría de estados financieros y las respuestas del auditor a los riesgos valorados. Sin embargo, el riesgo de detección solo puede reducirse, no eliminarse, debido a las limitaciones inherentes a la auditoría.

En algunos de los manuales de auditoría se presenta la siguiente fórmula:

$$RA = RI \times RC \times RD$$

RA = Riesgo de auditoría.

RI = Riesgo inherente.

RC = Riesgo de control.

RD = Riesgo de detección.

Existen **limitaciones** inherentes a la auditoría, que tienen como resultado el que la mayor parte de la evidencia de auditoría a partir de la que el auditor alcanza conclusiones y en la que basa su opinión sea más convincente que concluyente. Dichas limitaciones surgen de:

- La naturaleza de la información financiera.
- La naturaleza de los procedimientos de auditoría.
- La necesidad de que la auditoría se realice en un plazo de tiempo y con un coste razonable.

En consecuencia, es necesario que el auditor *planifique la auditoría para que se ejecute de manera eficaz* y dirija el esfuerzo de auditoría a las áreas en las que se prevea un mayor riesgo de incorrección material, debido a fraude o error, dedicando, por lo tanto, menos esfuerzo a otras áreas y realice pruebas y utilice otros medios para examinar poblaciones en busca de incorrecciones.

«El trabajo se planificará adecuadamente»

Es conocido que existe un riesgo inevitable de que no se detecten algunas incorrecciones materiales de los estados financieros, aun en el caso de que la auditoría se planifique y ejecute

correctamente. En consecuencia, el posterior descubrimiento de una incorrección material en los estados financieros, debida a fraude o error, por sí solo, no indica la existencia de un fallo en la realización de la auditoría. Sin embargo, las limitaciones inherentes a la auditoría no son una justificación para que el auditor se conforme con evidencia de auditoría que no llegue a ser convincente.

Los objetivos globales y la realización de la auditoría no es algo que, de momento, haya sufrido cambios significativos con las NIA.

Norma Técnica	Definición	NIA	Definición
Objetivo	El objetivo de la auditoría es la emisión de un informe dirigido a poner de manifiesto una opinión técnica sobre si dichas cuentas anuales expresan, en todos sus aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de dicha entidad así como del resultado de sus operaciones en el periodo examinado, de conformidad con principios y normas de contabilidad generalmente aceptados	Alcance	La opinión del auditor sobre los estados financieros se refiere a si los estados financieros han sido preparados, en todos los aspectos materiales, de conformidad con el marco de información financiera aplicable
Diligencia profesional	El auditor de cuentas en la ejecución de su trabajo y en la emisión de su informe actuará con la debida diligencia profesional	Escepticismo profesional	El auditor planificará y ejecutará la auditoría con escepticismo profesional, reconociendo que pueden darse circunstancias que supongan que los estados financieros contengan incorrecciones materiales.
		Juicio profesional	El juicio profesional es esencial para realizar una auditoría adecuadamente
Evidencia	Debe obtenerse evidencia suficiente y adecuada, mediante la realización y evaluación de las pruebas de auditoría que se consideren necesarias, al objeto de obtener una base de juicio razonable sobre los datos contenidos en las cuentas anuales que se examinan y poder expresar una opinión respecto de las mismas	Evidencia	Con el fin de alcanzar una seguridad razonable, el auditor obtendrá evidencia de auditoría suficiente y adecuada para reducir el riesgo de auditoría a un nivel aceptablemente bajo y, en consecuencia, para permitirle alcanzar conclusiones razonables en las que basar su opinión

APLICACIÓN PRÁCTICA DE LAS CONSULTAS DEL ICAC

Juan del Busto Méndez

Profesor del CEF

BOICAC núm. 89, marzo 2012. Consulta 4. «Instrumentos financieros». NRV 9.^a. Sobre el tratamiento contable de una ampliación de capital por compensación de créditos.

SUMARIO:

Sobre el tratamiento contable de una ampliación de capital por compensación de créditos, desde la perspectiva de la sociedad prestamista y prestataria.

Respuesta:

La sociedad A (prestamista) concedió en ejercicios anteriores un préstamo a la sociedad B (prestataria) que se ha venido contabilizando por ambas entidades aplicando el criterio del coste amortizado. En la actualidad, al variar las circunstancias del mercado, el valor en libros del instrumento financiero es significativamente superior a su valor razonable. La sociedad B, en el marco del proceso de refinanciación de su deuda, tiene previsto realizar una ampliación de capital social por compensación de créditos.

En este contexto, y considerando los criterios publicados en las Consultas 4 y 5 del Boletín de este Instituto (BOICAC) n.º 79, de septiembre de 2009 (NFC035413 y NFC035414, respectivamente), se pregunta si el tratamiento propuesto por el consultante, que se transcribe a continuación, se considera correcto.

«a) Prestamista: la sociedad A deberá reclasificar a inversiones financieras el valor razonable del préstamo concedido, registrando con cargo a la cuenta de pérdidas y ganancias cualquier diferencia que pudiera existir entre el coste amortizado a la fecha de ampliación de capital y su valor de mercado;

b) Prestataria: la sociedad B procederá a contabilizar la baja del pasivo financiero y reconocer el correspondiente aumento de los fondos propios por un importe equivalente al valor razonable de la efectiva aportación que se ha realizado. Asimismo, la diferencia entre el importe por el que se encontraba contabilizado el pasivo dado de

baja y el incremento de fondos propios se reconocerá como un ingreso en la cuenta de pérdidas y ganancias.»

En primer lugar, es preciso señalar que la contestación a la presente consulta se realiza desde una perspectiva estrictamente contable, al margen de las posibles implicaciones fiscales que pudieran derivarse de los hechos descritos por el consultante. Del mismo modo, tampoco se entran a valorar otros aspectos mercantiles de la operación, que en todo caso habrán de sujetarse a lo dispuesto sobre el particular en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

La sociedad prestataria reconocerá un incremento de sus fondos propios por el valor razonable de la deuda que se da de baja, y contabilizará un ingreso en la cuenta de pérdidas y ganancias, en sintonía con las citadas consultas, y la norma de registro y valoración (NRV) 9.^a «Instrumentos financieros» del Plan General de Contabilidad (PGC), aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre.

Por su parte, la sociedad prestamista registrará los instrumentos de patrimonio recibidos por el valor razonable de la contrapartida entregada y, en su caso, reconocerá la correspondiente pérdida, salvo que el deterioro de valor del activo ya se hubiera contabilizado en la sociedad aportante en aplicación del criterio del coste amortizado.

En consecuencia, de acuerdo con la información suministrada por el consultante, en principio, la solución que se propone se considera correcta.

En segundo lugar, se pregunta si estas conclusiones variarían en el supuesto de que la deuda que se capitaliza fuese un préstamo participativo, o si las sociedades que intervienen en la operación fuesen empresas del grupo.

El criterio de este Instituto sobre el tratamiento contable de los préstamos participativos está recogido en la Consulta 1 del BOICAC n.º 78, de junio de 2009 (NFC034008). En ella se precisa que cuando no se pueda aplicar el criterio del coste amortizado porque no sea posible realizar estimaciones fiables de los flujos de efectivo contingentes asociados a la operación, el prestamista valorará el préstamo al coste, incrementado por los resultados que deban atribuirse y menos, en su caso, el importe acumulado de las correcciones valorativas por deterioro. Esto es, la aplicación del que podríamos denominar «criterio del coste incrementado» en ningún caso excluye el reconocimiento de las pérdidas por deterioro cuando, tal y como manifiesta el consultante, es posible identificar una reducción significativa en el valor razonable del activo. Por ello, si el objeto de la aportación es un préstamo participativo, las conclusiones que se han reproducido más arriba no varían.

Finalmente, en el supuesto de que la compensación descrita por el consultante se formalizase entre empresas del grupo, cabe señalar que de acuerdo con la NRV 21.^a del PGC, apartado 1, la operación se contabilizará de acuerdo con las normas generales. Es decir, los elementos objeto de la transacción se contabilizarán en el momento inicial por su valor razonable. En consecuencia, de conformidad con este criterio, las conclusiones recogidas en la presente respuesta tampoco variarían.

EJEMPLO 1. Préstamo

Las sociedades A y B llegan a un acuerdo de financiación. Mediante el mismo la sociedad A concederá un crédito a la sociedad B a comienzos del ejercicio X1 por un importe de 100.000 euros, con pagos anuales de intereses al 5 %, y amortización del principal al vencimiento del mismo, dentro de 3 años. A comienzos del ejercicio X2 el crédito se encontraba al corriente de pago, sin embargo ante la difícil situación financiera que estaba atravesando el acreditado la entidad A consideró que el crédito se encontraba deteriorado, por lo que estimó que recuperaría la totalidad de los intereses, pero únicamente el 80 % del principal. Al cierre del ejercicio X3 se llega a un acuerdo entre ambas sociedades de convertir dicho crédito en capital de la sociedad acreedora. A tal efecto se entregarán 15.000 acciones de la sociedad B, con un nominal de 2 euros/acción, a las que se le asigna un valor razonable unitario de 5 euros/acción.

Se pide:

Anotaciones contables en ambas sociedades.

Solución

Nos encontramos en este caso ante el supuesto de hecho contemplado en la Consulta 4 del BOICAC 89 (NFC043971): un crédito concedido entre dos sociedades, sin ninguna vinculación en nuestro caso, que se convierte en acciones mediante un acuerdo posterior entre las partes. Al igual que en el supuesto contemplado en la consulta del BOICAC, el valor posterior del crédito es inferior al valor contable por el que aparece reconocido en libros de ambas sociedades. Comenzaremos la solución por el tratamiento que debe dar a dichas operaciones la sociedad prestataria.

Sociedad prestataria (sociedad B)

El crédito recibido de la sociedad debe reconocerse por su valor razonable, que en nuestro ejemplo se corresponde con el importe recibido. El asiento en la recepción del mismo sería el siguiente:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	100.000	
171	Deudas a largo plazo		100.000

El reconocimiento posterior del crédito debe realizarse al coste amortizado. En nuestro ejemplo el cálculo del coste amortizado no plantea problemas, ya que el tipo de interés

.../...

.../...

nominal del crédito concedido coincide con el tipo de interés efectivo mediante el cual se deben reconocer los intereses del mismo. El cuadro de amortización del crédito recibido sería el siguiente:

Fecha	Pagos	Intereses	Amortización	Coste amortizado
01-01-X1		–	–	100.000
31-12-X1	5.000	5.000	0	100.000
31-12-X2	5.000	5.000	0	100.000
31-12-X3	105.000	5.000	100.000	0

Al cierre del ejercicio X1 se desembolsará el primero de los pagos anuales por intereses. Debe reconocerse en ese momento el devengo de intereses conforme al cuadro de amortización calculado previamente. En nuestro ejemplo coinciden el interés devengado a lo largo del ejercicio y el desembolso de intereses, lo que simplifica el asiento:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	5.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		5.000

A comienzos del ejercicio X2 se evidencian dificultades financieras en la sociedad pres-tataria. Sin embargo en libros de dicha sociedad esa situación no tendrá impacto alguno.

Al cierre del ejercicio X2 se desembolsa el cupón correspondiente a ese ejercicio, por lo que el asiento para reconocer el pago de esos intereses y el devengo del gasto financiero correspondiente será el siguiente:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	5.000	
528	Intereses a corto plazo de deudas		5.000

Al cierre del ejercicio X3 se acuerda la conversión del crédito en acciones de la sociedad. Al valorarse el crédito hasta ese momento mediante el coste amortizado, antes de recono-cer la conversión del mismo en acciones de la sociedad, se deben reconocer contablemente los intereses devengados hasta ese momento.

.../...

.../...

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	5.000	
528	Intereses a corto plazo de deudas		5.000

Para llevar a cabo la conversión de créditos en acciones, la entidad procederá a realizar una ampliación de capital por un total de 15.000 acciones con un valor nominal de 2 euros/acción, a las que se le asigna un valor razonable unitario de 5 euros/acción. El asiento por la ampliación de capital será:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas	75.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		75.000

Esas acciones se entregarán a la sociedad acreedora (sociedad A) en la conversión del crédito. Se debe dar de baja en ese momento el crédito que figura en libros de la sociedad prestataria, y las acciones emitidas. Por la diferencia entre ambos importes, según establece la propia consulta, se debe reconocer un ingreso en las cuentas de pérdidas y ganancias.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
171	Deudas a largo plazo	100.000	
528	Intereses a corto plazo de deudas	5.000	
190	Acciones o participaciones emitidas		75.000
77-	Beneficios por operaciones con deuda propia		30.000

Una vez se inscriba la ampliación de capital, se debe dar de baja la cuenta transitoria de «Capital emitido pendiente de inscripción» (194), reconociendo en este momento el nominal que representen las acciones de nueva emisión como «Capital social», y la diferencia entre ese importe y el valor razonable asignado a las acciones como «Prima de emisión».

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	75.000	
100	Capital social		30.000
110	Prima de emisión o asunción		45.000

.../...

.../...

Sociedad prestamista (sociedad A)

La sociedad prestamista debe reconocer el crédito entregado como un activo financiero, en la categoría de créditos y partidas a cobrar. El reconocimiento inicial del mismo debe realizarse por su valor razonable, que en nuestro caso se corresponde con el importe desembolsado en la concesión.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
252	Créditos a largo plazo	100.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		100.000

El criterio de valoración posterior del crédito debe realizarse al coste amortizado. Al igual que en el prestatario, coincide el tipo de interés nominal con el tipo de interés efectivo con el que reconocer el devengo contable de intereses en dicha operación. El cuadro de amortización será el siguiente:

Fecha	Pagos	Intereses	Amortización	Coste amortizado
01-01-X1		-	-	100.000
31-12-X1	5.000	5.000	0	100.000
31-12-X2	5.000	5.000	0	100.000
31-12-X3	105.000	5.000	100.000	0

Al cierre del ejercicio X1 se produce el cobro de la primera de las anualidades. Procedemos en dicho momento al reconocimiento contable de los intereses devengados a lo largo del ejercicio. En nuestro ejemplo coinciden los intereses cobrados y el reconocimiento de ingresos contables, lo que simplifica el asiento:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	5.000	
762	Ingresos de créditos		5.000

A comienzos del ejercicio X2 se evidencia el deterioro del crédito. Se debe estimar en ese momento la pérdida por deterioro, como diferencia entre el valor actual de los flujos estimados y el valor contable del crédito en este momento. Los flujos estimados por la entidad

.../...

.../...

en dicho crédito serán los intereses del ejercicio X2 y X3 (por importe de 5.000), y la recuperación del 80 % del principal del crédito al vencimiento del mismo (por un importe de 80.000). Esos flujos deben actualizarse al tipo de interés efectivo de la operación, del 5 %, por lo que el valor actual de los mismos es de 81.859,41. Al ser el valor contable del crédito en este momento de 100.000, la pérdida que debe reconocerse por deterioro de créditos será de 18.140,59.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
697	Pérdidas por deterioro de créditos a largo plazo	18.140,59	
298	Deterioro de valor de créditos a largo plazo		18.140,59

Se debe recalcular en este momento el cuadro de amortización para el devengo de intereses, de forma que el valor contable por el que figura en este momento el crédito (de 17.276,75) iguale a los flujos de efectivo estimados, mediante el reconocimiento de intereses en los siguientes ejercicios aplicando el tipo de interés efectivo original.

Fecha	Pagos	Intereses	Amortización	Coste amortizado
01-01-X2				81.859,41
31-12-X2	5.000	4.092,97	907,03	80.952,38
31-12-X3	85.000	4.047,62	80.952,38	0

Al cierre del ejercicio X2, se cumplen las estimaciones que se habían realizado previamente, por lo que se recibe el pago de intereses correspondientes al ejercicio X2. El devengo de los ingresos financieros debe realizarse conforme al cuadro de amortización que hemos recalculado, una vez considerado el efecto del deterioro reconocido, y no conforme al cuadro de amortización original (que no tendrá en cuenta el deterioro reconocido).

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
547	Intereses a corto plazo de créditos	5.000,00	
762	Ingresos de créditos		4.092,97
252	Créditos a largo plazo		907,03

Al cierre del ejercicio X3, antes de reconocer la conversión del crédito en acciones, deben devengarse los intereses conforme al cuadro de amortización que habíamos recalculado después de reconocer el deterioro del crédito.

.../...

.../...

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
547	Intereses a corto plazo de créditos	5.000,00	
762	Ingresos de créditos		4.047,62
252	Créditos a largo plazo		952,38

Al cierre del ejercicio X3, en lugar de recibirse el cobro de 85.000 euros previsto (como aparece en nuestro cuadro de amortización), se acuerda convertir ese crédito en acciones. En dicha operación se deben reconocer las acciones recibidas por su valor razonable (75.000 según los datos del enunciado), y dar de baja el crédito por el valor contable que figura en ese momento, incluida la cuenta correctora por deterioro reconocida anteriormente. Por la diferencia entre el importe que esperaba obtener la entidad (85.000) y el valor razonable de las acciones recibidas (de 75.000) se debe reconocer una pérdida del ejercicio (por importe de 10.000)

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio	75.000,00	
252	Créditos a largo plazo		98.140,59
547	Intereses a corto plazo de créditos		5.000,00
298	Deterioro de valor de créditos a largo plazo	18.140,59	
667	Pérdidas de créditos no comerciales	10.000,00	

EJEMPLO 2. Préstamo participativo

La sociedad A y B llegan a un acuerdo de financiación, a través del cual la sociedad A concederá un préstamo participativo que remunerará el 8 % en caso de que haya beneficio contable en la sociedad B. En el ejercicio X1 la sociedad reconoció una pérdida contable por lo que no se generó ningún derecho por parte de la sociedad A. En ese momento la sociedad B consideró que el crédito se encontraba deteriorado, por lo que reconoció una pérdida en ese momento de 15.000. A finales del ejercicio X2 se acuerda convertir el préstamo participativo en acciones de la sociedad A, por lo que se acuerda la emisión de 15.000 acciones de valor nominal 2 euros/acción, a las que se les estima un valor razonable unitario de 5 euros/acción.

.../...

.../...

Solución

En este caso el préstamo entre las entidades que se convertirá en acciones se trata de un préstamo participativo. Aclara la propia consulta que el hecho de que el préstamo que se convierta en acciones tenga la naturaleza de préstamo participativo no modifica el tratamiento contable de la operación.

Sociedad prestataria (sociedad B)

La sociedad prestataria debe reconocer el préstamo participativo recibido como un pasivo financiero a largo plazo por el valor razonable del mismo, que según presume el PGC se corresponderá con el importe recibido.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	100.000	
17-	Préstamo participativo		100.000

El ejercicio X1 se saldó con una pérdida contable, por lo que no se genera ninguna obligación de pago de intereses por parte de la sociedad prestataria. No procede, por tanto, el reconocimiento de ningún gasto financiero por dicha operación de préstamo participativo.

En el ejercicio X2 se llega al acuerdo de convertir ese préstamo participativo en acciones mediante una nueva ampliación de capital. Para llevar a cabo dicho acuerdo se deben emitir 15.000 nuevas acciones por parte de la sociedad B, con un valor razonable unitario de 5 euros/acción. El asiento por la emisión de las acciones será el siguiente:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas	75.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		75.000

Se procede a canjear las acciones por el préstamo participativo. Para reconocer dicha operación se debe dar de baja el préstamo que figuraba en el pasivo de la sociedad por un importe de 100.000, asimismo se deben dar de baja las acciones propias que estaban reconocidas por un importe de 75.000. La diferencia entre ambos importes, según aclara la propia consulta, se debe reconocer como un ingreso del ejercicio:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
17-	Préstamo participativo	100.000	

.../...

.../...

.../...

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
...			
190	Acciones o participaciones emitidas		75.000
775	Beneficios por operaciones con obligaciones propias ...		25.000

Una vez inscrita la ampliación en el Registro se debe dar de baja la cuenta transitoria de «Capital pendiente de inscripción» (194), reconociendo en este momento el nominal de las acciones como «Capital social» (100), y la diferencia entre el valor razonable de las mismas y el valor nominal como «Prima de emisión» (110).

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	75.000	
100	Capital social		30.000
110	Prima de emisión o asunción		45.000

Sociedad prestamista (sociedad A)

La sociedad prestamista debe reconocer el préstamo participativo concedido como un activo financiero. El valor por el que debe figurar en cuentas anuales es su valor razonable, que según presume el PGC se corresponde con el importe desembolsado.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
252	Créditos a largo plazo	100.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		100.000

El tratamiento de los préstamos participativos se aborda en la Consulta 1 del BOICAC 78 (NFC034008). Según dicha consulta los mismos deben reconocerse, al igual que las cuentas en participación, al coste incrementado en los resultados que deba atribuirse, menos el importe que haya reconocido como correcciones valorativas de deterioro. En nuestro ejemplo, el pago de intereses se encontraba condicionado al reconocimiento de un beneficio contable en la sociedad prestataria. Como el ejercicio se salda con una pérdida para dicha sociedad no se genera el derecho a ningún cobro, y por tanto no se debe reconocer a efectos contables ningún devengo de intereses.

Se ha considerado que se da una evidencia del deterioro de dicho préstamo, por lo que se reconoce en el ejercicio X1 una pérdida por deterioro por un importe de 15.000.

.../...

.../...

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
697	Pérdidas por deterioro de créditos a largo plazo	15.000	
298	Deterioro de valor de créditos a largo plazo		15.000

Al cierre del ejercicio X2 se acuerda la conversión del préstamo participativo en acciones de la sociedad B. El valor razonable de la participación recibida es de 75.000, por lo que debe reconocerse la misma por ese importe. Se debe dar de baja en este momento el préstamo participativo, y las cuentas de corrección acumulada (por un importe neto de 85.000). Las diferencias entre ambos importes deben reconocerse como una pérdida del ejercicio, por un importe de 10.000.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio	75.000	
252	Créditos a largo plazo		100.000
298	Deterioro de valor de créditos a largo plazo	15.000	
667	Pérdidas de créditos no comerciales	10.000	

EJEMPLO 3. Crédito concedido entre empresas del grupo

Las sociedades A y B forman parte del mismo grupo, siendo la sociedad A la dominante de la sociedad B. Se acuerda a comienzos del ejercicio X1 la concesión, por parte de la sociedad A, de un crédito de 100.000 euros a la sociedad B. El vencimiento del crédito es a 3 años, devolviéndose íntegramente el principal del mismo en esa fecha. A pesar de que el tipo de interés al que se habría financiado la sociedad B en mercado es del 5 %, se formaliza el crédito con un tipo de interés nominal del 0 %. Ante las dificultades financieras que atraviesa la sociedad B, se acuerda al cierre del ejercicio X2 convertir ese crédito en acciones, para lo cual se emitirán un total de 15.000 acciones, con un valor nominal de 2 euros/acción, y a las que se les estima un valor razonable unitario de 5 euros/acción.

Solución

En este caso el préstamo se realiza entre dos sociedades del grupo (en concreto de la sociedad dominante a la sociedad dependiente). Considera la consulta del BOICAC que

.../...

.../...

no debe modificar las conclusiones sobre la compensación de créditos por ampliación de capital el hecho de que dicha operación tenga lugar entre dos empresas del grupo.

Sociedad prestataria (sociedad B)

En este caso la operación se concede a un tipo de interés del 0 %. El pasivo asumido debe reconocerse por su valor razonable, para lo cual actualizaremos los flujos contractuales (los 100.000 de devolución del principal al vencimiento del tercer año, sin considerar ningún pago por intereses) al tipo de interés al que se habría financiado la sociedad (del 5 % según el enunciado). Obtenemos un valor actual de 86.383,76, importe por el que se debe reconocer una deuda a largo plazo en la sociedad prestataria. En nuestro caso no coincide el importe desembolsado con el valor por el que debe reconocerse el préstamo recibido. La diferencia entre ambos importes debe reconocerse atendiendo a la realidad económica de la operación, que supone una aportación de los socios por la diferencia entre ambos importes.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	100.000,00	
171	Deudas a largo plazo		86.383,76
118	Aportaciones de socios o propietarios		13.616,24

Esa deuda a largo plazo debe reconocerse aplicando el criterio del coste amortizado, para lo cual elaboraremos en este momento el cuadro de amortización conforme al cual devengar los gastos financieros en los siguientes ejercicios.

Fecha	Pagos	Intereses	Amortización	Coste amortizado
01-01-X1		–	–	86.383,76
31-12-X1	0	4.319,19	–4.319,19	90.702,95
31-12-X2	0	4.535,15	–4.535,15	95.238,10
31-12-X3	100.000	4.761,90	95.238,10	0

Al cierre del ejercicio X1 se debe reconocer el gasto financiero conforme al cuadro de amortización calculado previamente.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	4.319,19	
171	Deudas a largo plazo		4.319,19

.../...

.../...

A finales del ejercicio X2 se procederá a la conversión de dicho préstamo en acciones. Antes de reconocer la conversión se deben reconocer los gastos financieros devengados hasta este momento que, según el cuadro de amortización calculado previamente, ascenderían a 4.535,15.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	4.535,15	
171	Deudas a largo plazo		4.535,15

Para llevar a cabo la conversión del crédito se deben emitir 15.000 nuevas acciones de la sociedad, con un valor razonable unitario de 5 euros/acción.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas	75.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		75.000

Una vez formalizada la conversión se debe dar de baja el préstamo, que figura en este momento en el balance a coste amortizado, por un valor de 95.238,10. También se deben dar de baja las acciones emitidas con un valor de 75.000. La diferencia entre ambos importes, por un valor de 20.238,10, debe reconocerse como un ingreso del ejercicio.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
171	Deudas a largo plazo	95.238,10	
190	Acciones o participaciones emitidas		75.000,00
775	Beneficios por operaciones con obligaciones propias ...		20.238,10

El asiento para reconocer la inscripción del capital social en el Registro sería:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	75.000	
100	Capital social		30.000
110	Prima de emisión o asunción		45.000

Sociedad prestamista (sociedad A)

La sociedad prestamista debe reconocer el préstamo concedido como un crédito a largo plazo, por su valor razonable. En nuestro caso el valor razonable no se corresponde con el

.../...

.../...

importe desembolsado, ya que la operación se ha pactado con un tipo de interés distinto al de mercado cuando las condiciones de mercado hubiera supuesto un interés del 5 %. Se debe estimar el valor razonable del préstamo concedido actualizando los flujos del mismo a ese tipo de interés de mercado del 5 %, lo que supone un valor de 86.383,76. La diferencia entre ese valor y el importe desembolsado debe reconocerse atendiendo a su realidad económica. Al tratarse de una transferencia de renta de la sociedad dominante a la sociedad dependiente, dicha diferencia pone de manifiesto una mayor inversión en la sociedad dependiente. Por tanto, debe reconocerse esa diferencia incrementando el importe por el que figuren en libros de la sociedad las participaciones en empresas del grupo.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
252	Créditos a largo plazo	86.383,76	
240	Participaciones a largo plazo en partes vinculadas	13.616,24	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		100.000,00

El criterio de valoración posterior para ese préstamo será el coste amortizado, para lo cual se debe calcular en este momento un cuadro de amortización

Fecha	Pagos	Intereses	Amortización	Coste amortizado
01-01-X1		–	–	86.383,76
31-12-X1	0	4.319,19	–4.319,19	90.702,95
31-12-X2	0	4.535,15	–4.535,15	95.238,10
31-12-X3	100.000	4.761,90	95.238,10	0

Al cierre del ejercicio X1 se deben reconocer como ingreso financiero los intereses devengados en el ejercicio conforme a ese cuadro de amortización.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
252	Créditos a largo plazo	4.319,19	
762	Ingresos de créditos		4.319,19

A finales del ejercicio X2, antes de proceder a la conversión del crédito en acciones, se deben reconocer como ingreso financiero los intereses devengados hasta ese momento, que en nuestro ejemplo se corresponden con la totalidad de intereses del ejercicio X2.

.../...

.../...

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
252	Créditos a largo plazo	4.535,15	
762	Ingresos de créditos		4.535,15

La inversión que se recibe en la sociedad B, con motivo de la ampliación de capital por compensación de créditos, tiene un valor razonable de 75.000, por lo que se debe reconocer una participación en empresas del grupo por ese importe. Se debe dar de baja el préstamo que se entrega en la ampliación de capital, que figura en libros por un valor contable de 95.238,10. Por la diferencia entre ambos importes se debe reconocer una pérdida del ejercicio, por importe de 20.238,10.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
240	Participaciones a largo plazo en partes vinculadas	75.000,00	
667	Pérdidas de créditos no comerciales	20.238,10	
252	Créditos a largo plazo		95.238,10

BOICAC núm. 91, octubre 2012. Consulta 2. «Aportación no dineraria». NRV 21.^a. Aportación por una persona física a una empresa del grupo de las acciones de otra empresa del grupo.

SUMARIO:

Sobre el tratamiento contable de la aportación no dineraria de los instrumentos de patrimonio, que otorgan el control sobre una sociedad, cuando la sociedad aportada y la sociedad que recibe la aportación están controladas por la misma persona física.

Respuesta:

Dos sociedades, S1 y S2, están controladas por una persona física que posee el 75 y el 80 % del capital social de cada una de ellas, respectivamente. En diciembre de 2011, S1 amplía el capital social y recibe como contrapartida exclusivamente la aportación, por parte de la persona física, del 80 % del capital social de S2. La consulta versa sobre el tratamiento contable que la sociedad S1 debe otorgar a la aportación no dineraria recibida, considerando que ambas sociedades constituyen sendos negocios.

La norma de registro y valoración (NRV) 21.^a 2 del Plan General de Contabilidad (PGC), aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, según la redacción otorgada por el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, recoge el tratamiento contable de las aportaciones no dinerarias de negocios cuando la sociedad adquirente y la transmitente tiene la calificación de empresa del grupo, en los siguientes términos:

«2.1 Aportaciones no dinerarias

En las aportaciones no dinerarias a una empresa del grupo, el aportante valorará su inversión por el valor contable de los elementos patrimoniales entregados en las cuentas anuales consolidadas en la fecha en que se realiza la operación, según las Normas para la Formulación de las Cuentas Anuales Consolidadas, que desarrollan el Código de Comercio.

La sociedad adquirente los reconocerá por el mismo importe.

Las cuentas anuales consolidadas que deben utilizarse a estos efectos serán las del grupo o subgrupo mayor en el que se integren los elementos patrimoniales, cuya sociedad dominante sea española. En el supuesto de que las citadas cuentas no se formularan, al amparo de cualquiera de los motivos de dispensa previstos en las normas de consolidación, se tomarán los valores existentes antes de realizarse la operación en las cuentas anuales individuales de la sociedad aportante.»

Sin embargo, como paso previo para aplicar este criterio, es necesario que las citadas sociedades tengan la calificación de empresas del grupo, de acuerdo con lo dispuesto a tal efecto en la Norma de elaboración de las cuentas anuales 13.^a «Empresas del grupo, multigrupo y asociadas» del PGC; esto es:

«(...) las vinculadas por una relación de control, directa o indirecta, análoga a la prevista en el artículo 42 del Código de Comercio para los grupos de sociedades o las controladas por cualquier medio por una o varias personas físicas o jurídicas, que actúen conjuntamente o se hallen bajo dirección única por acuerdos o cláusulas estatutarias.»

En el caso que nos ocupa, si bien la operación no se realiza en sentido estricto entre empresas del grupo, porque el transmitente es la persona física que controla ambas sociedades, los hechos descritos deben incluirse en el ámbito de aplicación de la NRV 21.^a 2 a la vista de la identidad de razón que existe entre la citada aportación y la fusión de ambas sociedades, sin aportación previa, operación esta última incluida de forma expresa en el ámbito de aplicación de la NRV 21.^a 2; consistentes en ambos casos en la adquisición de un negocio entregando como contrapartida instrumentos de patrimonio propio, donde la sociedad adquirente y el negocio adquirido están bajo control común.

Este mismo razonamiento subyace en el artículo 40.1 de las Normas para la formulación de las cuentas anuales consolidadas, aprobadas en desarrollo del Código de Comercio, que al tratar la eliminación inversión-patrimonio neto para el supuesto en que la vinculación, dominante-dependiente, trae causa de un supuesto de hecho análogo al que se describe en la consulta, establece como criterio de valoración del negocio adquirido el importe en libros de los activos y pasivos de la dependiente, en los siguientes términos:

«1. Si una sociedad que constituye un negocio adquiere la condición de sociedad dependiente en virtud de una operación de aportación no dineraria o de una escisión, la integración de los activos identificables y pasivos asumidos en las cuentas consolidadas se realizará por los valores contables que tuvieran en las cuentas anuales individuales, *si con carácter previo a adquirir dicha condición, esta sociedad, y la sociedad dominante, se encontraban bajo control común o dirección única* de acuerdo con lo establecido en la norma de elaboración de las cuentas anuales 13.^a Empresas del grupo, multigrupo y asociadas del Plan General de Contabilidad.»

También cabe citar como antecedente, en el mismo sentido, el criterio publicado en la Consulta 4 del Boletín del ICAC (BOICAC) n.º 90, de julio de 2012 (NFC044632), sobre la valoración de una aportación no dineraria realizada entre empresas del grupo, desde el punto de vista de la sociedad adquirente, cuando la sociedad aportante y la sociedad adquirida están radicadas en el extranjero, en cuya respuesta se afirma que: «La norma de registro y valoración (NRV) 21.^a 2 del Plan General de Contabilidad (...), recoge el tratamiento contable de las aportaciones no dinerarias de negocios cuando la sociedad adquirente y la transmitente o *el propio negocio aportado* tiene la calificación de empresa del grupo, (...)»

No obstante, en la medida en que la sociedad consultante era parte integrante de un grupo de coordinación, no existiendo, por tanto, obligación de consolidar, y adicionalmente, salvo que la persona física fuera empresario, tampoco existe la posibilidad de tomar los valores existentes en las cuentas anuales individuales, la sociedad S1 contabilizará la participación adquirida tomando como referencia el patrimonio neto de la sociedad aportada en el porcentaje correspondiente, o, en su caso, el patrimonio consolidado, trayendo a colación por analogía el criterio publicado en la Consulta 3 del BOICAC n.º 85, de marzo de 2011 (NFC040255).

EJEMPLO

Las sociedades A y B, a pesar de no tener relación de control entre ambas, pertenecen a un grupo de coordinación, al estar controladas ambas por el señor Fernández (ya que ostenta el 70 % de las acciones de la sociedad A y el 80 % de las acciones de la sociedad B).

Cuentas a 01-01-X13	A	B
Inmovilizado material	250.000	50.000
Inversiones inmobiliarias	–	15.000
Activo corriente	45.000	5.000
Total activo	295.000	70.000
Capital social	100.000	20.000
Reservas	125.000	25.000
Deudas	70.000	25.000
Total pasivo	295.000	70.000

.../...

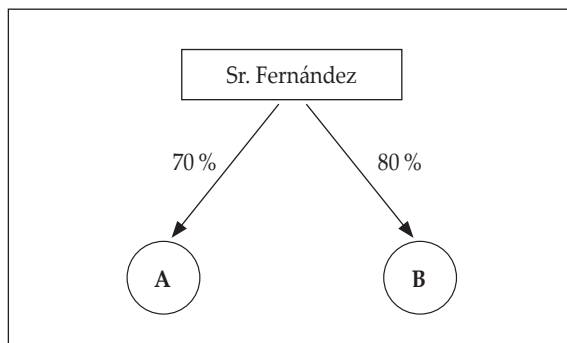
.../...

En este momento se acuerda la ampliación del capital social de la sociedad A, por un importe de 20.000, suscribiendo íntegramente la aportación el señor Fernández, realizando una aportación no dineraria consistente en la participación sobre la sociedad B, representativa del 80 % de las acciones, a la que se le establece un valor razonable de 45.000 euros. Se estima que el valor razonable de los elementos patrimoniales de la sociedad B coincide con su valor contable, salvo la inversión inmobiliaria, a la que se le estima un valor razonable de 22.500.

Solución

A pesar de no existir una relación de control entre ambas sociedades, ambas forman parte de un grupo de coordinación, al estar controladas por la misma persona física.

Grupo de coordinación



No estarán obligadas a la formulación de cuentas anuales consolidadas, si bien deben entenderse comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la norma de operaciones entre empresas del grupo, tal y como establece la consulta.

La sociedad A acuerda la ampliación de capital por 20.000, estableciéndose el valor de la contraprestación recibida (las acciones que dan lugar al control de la entidad B) en 45.000 a efectos societarios.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas	45.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		45.000

Según la consulta, la participación recibida debe valorarse por el porcentaje del patrimonio neto que figure en cuentas individuales de la sociedad cuyas acciones se reciben. Según

.../...

.../...

los datos del enunciado, el patrimonio neto a esa fecha es de 45.000, representando la participación recibida el 80 %, luego la participación recibida debe valorarse por 36.000. Las diferencias que surjan entre el valor de las acciones que se entregan y el valor por el que debe reconocerse la participación recibida deben reconocerse contra reservas de la entidad. Al surgir esas diferencias en un proceso de ampliación de capital social, si bien consideramos que sería válido reconocer las diferencias contra reservas, parece que lo más adecuado sería reconocer la diferencia minorando la prima de emisión que se va a reconocer por la ampliación de capital.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
2403	Participaciones a largo plazo en empresas del grupo ..	36.000	
110	Prima de emisión o asunción	9.000	
190	Acciones o participaciones emitidas		45.000

El asiento para reconocer la inscripción de la ampliación de capital social sería:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	45.000	
100	Capital social		20.000
110	Prima de emisión o asunción		25.000

Los balances de ambas sociedades, una vez realizada la operación objeto de consulta, serían los siguientes:

Cuentas a 01-01-X13	A	B
Inmovilizado material	250.000	50.000
Inversiones inmobiliarias	-	15.000
Participaciones empresas del grupo, C	36.000	
Activo corriente	45.000	5.000
Total activo	331.000	70.000
.../...		

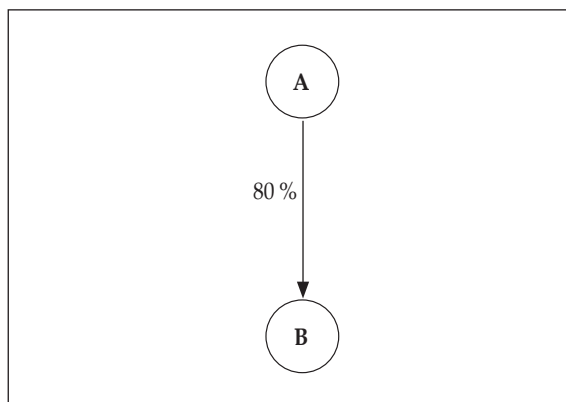
.../...

.../...

Cuentas a 01-01-X13	A	B
.../...		
Capital social	120.000	20.000
Prima de emisión	16.000	–
Reservas	125.000	25.000
Deudas	70.000	25.000
Total pasivo	331.000	70.000

En este momento sí que se da una relación de control entre ambas sociedades, ya que la participación sobre la sociedad B que ha recibido la sociedad A con motivo de la ampliación de capital social, la cual supone el 80 % de los derechos de voto de la entidad, otorga el control sobre dicha entidad.

Grupo de control



Sin embargo, no se puede entender que se haya producido la adquisición de control sobre una entidad, ya que con anterioridad ambas formaban parte de un grupo de coordinación. A la hora de elaborar cuentas consolidadas no debe aplicarse el método de adquisición (reconociendo los elementos patrimoniales por su valor razonable y calculando una diferencia de primera consolidación) con fecha de referencia a la recepción de la participación, sino que deben «arrastrarse» en cuentas consolidadas los valores que figuraban a esa fecha en las cuentas individuales de la sociedad C.

.../...

.../...

El asiento de eliminación de inversión-patrimonio neto será:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
100	Capital social	20.000	
11	Reservas	25.000	
2403	Participaciones a largo plazo en empresas del grupo C		36.000
-	Socios externos		9.000

La hoja de trabajo, para elaborar las cuentas consolidadas en ese momento, será la siguiente:

Cuentas a 01-01-X13	A	B	Agregado	Eliminaciones	Consolidado
Inmovilizado material	250.000	50.000	300.000		300.000
Inversiones inmobiliarias	-	15.000	15.000		15.000
Participaciones empresas del grupo, C	36.000	-	36.000	-36.000	0
Activo corriente	45.000	5.000	50.000		50.000
Total activo	331.000	70.000	401.000	-36.000	365.000
Capital social	120.000	20.000	140.000	-20.000	120.000
Prima de emisión	16.000	-	16.000		16.000
Reservas	125.000	25.000	150.000	-25.000	125.000
Socios externos				9.000	9.000
Deudas	70.000	25.000	95.000		95.000
Total pasivo	331.000	70.000	401.000	-36.000	365.000

SEGUNDO EJERCICIO RESUELTO DEL PROCESO SELECTIVO PARA EL INGRESO EN EL CUERPO SUPERIOR DE INSPECTORES DE SEGUROS DEL ESTADO

Javier González Sainza

Profesor del CEF

[Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso, por el sistema de acceso libre, en el Cuerpo Superior de Inspectores de Seguros del Estado convocado por Orden ECC/1155/2013, de 17 de junio (BOE del 24)].

Sumario

- Caso 1. Contabilidad financiera.** Impuesto sobre el Valor Añadido, aplicación de la prorrata general, ajuste IVA deducible al cierre del ejercicio, ajuste regularización del inmovilizado. Operaciones con moneda extranjera: anticipos a proveedores, compras, ventas, activos financieros disponibles para la venta y ajuste al cierre del ejercicio.
- Caso 2. Contabilidad de sociedades.** Escisión parcial por absorción y contabilidad de la sociedad beneficiaria.
- Caso 3. Análisis de estados financieros.** Variación de la cuenta de resultados, costes fijos y variables, determinación del punto muerto y proyección de la cuenta de resultados.
- Caso 4. Consolidación de estados financieros.** eliminación inversión neta en la fecha de adquisición, ajuste y eliminaciones por operaciones internas para obtener el balance consolidado.

CASO PRÁCTICO NÚM. 1

Contabilidad financiera

SUPUESTO 1.1.

La sociedad AA en el ejercicio 20X3 ha adquirido los siguientes bienes y servicios por el importe y el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) (total y parte deducible, conforme a la prorrata provisional) que se indican (en u.m.):

Adquisición en 20X3 de:	Importe	IVA soportado	IVA soportado deducible
Inmovilizado material	40.000	8.400	5.880
Existencias	31.000	6.510	4.557
Servicios.....	12.000	2.520	1.764

Se sabe además que en 20X3:

- El inmovilizado material se amortiza al 5 % anual.
- La prorrata definitiva fue del 25 % (era deducible finalmente el 75 % del IVA soportado).
- El importe de las existencias al final del ejercicio es de 3.000 u.m.
- El importe de las ventas ha sido de 60.000 u.m. Les corresponde un IVA del 21 %.

En el ejercicio 20X4 la sociedad AA ha adquirido los siguientes bienes y servicios por el importe y el IVA (total y parte deducible, conforme a la prorrata provisional) que se indican (en u.m.).

Adquisición en 20X4 de:	Importe	IVA soportado	IVA soportado deducible (prorrata provisional)
Existencias	33.000	6.930	5.198
Servicios	11.000	2.310	1.733

Se sabe además que en 20X4:

- La prorrata definitiva fue del 10 % (era deducible finalmente el 90 % del IVA soportado).

- El importe de las existencias al final del ejercicio es de 4.100 u.m.
- El importe de las ventas ha sido de 55.000 u.m. Les corresponde un IVA del 21 %.
- Procede una regularización positiva por los bienes de inversión adquiridos en 20X3 por importe de 1.260 u.m.
- Durante el ejercicio se concede a clientes descuentos por volumen de operaciones por un importe de 600 u.m. que se devuelven al contado con el correspondiente IVA.

Notas adicionales:

- Las operaciones de adquisición de bienes y servicios y de ventas se realizan al contado.
- Si hay IVA deudor se compensará en el primer ejercicio en que haya importes a compensar.

Trabajo a realizar:

Con la información disponible:

1. Contabilizar las operaciones indicadas y todos los registros correspondientes al IVA del ejercicio 20X3 (hacer registros anuales).
2. Contabilizar las operaciones indicadas y todos los registros correspondientes al IVA del ejercicio 20X4 (hacer registros anuales).

SUPUESTO 1.2.

La sociedad BB en el ejercicio 20X5 ha realizado, entre otras, las siguientes operaciones:

- Para iniciar las operaciones con empresas extranjeras se adquieren al comienzo de 20X5:
 - 112.000 libras.
 - 135.000 dólares.
- Se han realizado unos anticipos a los proveedores extranjeros por los siguientes importes y moneda (en el primer semestre de 20X5):
 - 60.000 libras.
 - 75.000 dólares.

El resto de las divisas queda depositado en bancos en moneda extranjera para disponer de efectivo.

- Se adquieren materias primas en el extranjero por los importes y moneda que se indican en cada trimestre:

	Libras	Dólares
Primer semestre 20X5	15.000	0
Segundo semestre 20X5	65.000	74.000

El último día de cada semestre se cancelan los saldos derivados de las compras del mismo del modo siguiente: el 80 % por aplicación de los anticipos, hasta su agotamiento, y el resto por transferencia bancaria desde un banco en euros.

Todas las materias primas se han incorporado a productos terminados que se han enajenado al final del ejercicio.

- Para el establecimiento y mantenimiento de las relaciones comerciales se han realizado gastos por importe (pago al contado a través de bancos con cuenta en la moneda indicada):

	Libras	Dólares	Euros
Primer semestre 20X5	1.100	600	820
Segundo semestre 20X5	850	750	320

- Se han vendido productos terminados en el extranjero (en dólares) por los importes y moneda que se indican en cada semestre, se ha cobrado al contado e ingresado en banco con cuenta en dólares:

Primer semestre 20X5	0
Segundo semestre 20X5	65.000

- Para tener una conexión con los proveedores en el extranjero se adquiere, al principio del segundo semestre de 20X5, el 10 % de la sociedad XX por importe de 55.000 dólares y el 15 % de la sociedad YY por 50.000 libras. El valor razonable de las indicadas participaciones al final de 20X5 es de 62.000 dólares el de la sociedad XX y 47.000 libras el de la sociedad YY.

La moneda funcional (euros) tiene los siguientes tipos de cambio con las monedas extranjeras que se indican:

	Libras	Dólares
Primer semestre 20X5	1,15 euros por 1 libra	0,89 euros por 1 dólar
Segundo semestre 20X5 (1)	1,30 euros por 1 libra	0,80 euros por 1 dólar
(1) El tipo de cambio al final del ejercicio coincide con el del segundo semestre del mismo.		

Trabajo a realizar:

Con la información disponible:

1. Contabilizar las operaciones indicadas en 20X5.
2. Contabilizar los ajustes de valor que procedan al final del ejercicio 20X5.

SOLUCIÓN

SUPUESTO 1.1.

1. CONTABILIZAR LAS OPERACIONES INDICADAS Y TODOS LOS REGISTROS CORRESPONDIENTES AL IVA DEL EJERCICIO 20X3 (HACER REGISTROS ANUALES)

Durante este ejercicio se aplica provisionalmente la prorrata definitiva del año anterior que se puede calcular a partir de cualquiera de las adquisiciones propuestas en el enunciado:

$$\frac{5.880}{8.400} \times 100 = 70\%$$

Por la adquisición del inmovilizado material:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
21	Inmovilizado material (40.000 + 8.400 × 30 %)	42.520	
472	Hacienda Pública, IVA soportado (8.400 × 70 %)	5.880	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		48.400

Por la adquisición de existencias:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías $(31.000 + 6.510 \times 30\%) \dots\dots\dots$	32.953	
472	Hacienda Pública, IVA soportado $(6.510 \times 70\%) \dots\dots\dots$	4.557	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros $\dots\dots\dots$		37.510

Por los gastos de servicios exteriores:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
62	Servicios exteriores $(12.000 + 2.520 \times 30\%) \dots\dots\dots$	12.756	
472	Hacienda Pública, IVA soportado $(2.520 \times 70\%) \dots\dots\dots$	1.764	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros $\dots\dots\dots$		14.520

Por las ventas sujetas y no exentas:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros $\dots\dots\dots$	72.600	
700	Ventas de mercaderías $\dots\dots\dots$		60.000
477	Hacienda Pública, IVA repercutido $(60.000 \times 21\%) \dots\dots\dots$		12.600

El enunciado no hace referencia al volumen de las ventas sujetas y exentas aunque sí proporciona directamente la prorrata definitiva del ejercicio.

Por la amortización del inmovilizado material:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material $\dots\dots\dots$	2.126	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material $(42.520 \times 5\%) \dots\dots\dots$		2.126

Por el reflejo de las existencias finales, entendiendo que en el importe de las 3.000 está incluido el IVA no deducible que forma mayor valor del precio de adquisición.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
300	Mercaderías $\dots\dots\dots$	3.000	
			.../...

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
...	...		
610	Variación de existencias de mercaderías		3.000

El enunciado señala que la prorrata definitiva del año es el 75 %, por lo que el sujeto pasivo practicará la consiguiente regularización en la última declaración-liquidación del ejercicio:

IVA deducido $[(8.400 + 6.510 + 2.520) \times 70 \%$	12.201,0
IVA deducible $[(8.400 + 6.510 + 2.520) \times 75 \%$	13.072,5
Incremento del IVA deducible	871,5

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
472	Hacienda Pública, IVA soportado	871,5	
6391	Ajustes positivos en IVA de activo corriente $(8.400 \times 5 \%)$		420,0
6392	Ajustes positivos en IVA de inversiones $[(6.510 + 2.520) \times 5 \%$...		451,5

Suponiendo que se realizase una liquidación anual de IVA:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
477	Hacienda Pública, IVA repercutido	12.600,0	
472	Hacienda Pública, IVA soportado		13.072,5
4700	Hacienda Pública, deudora por IVA	472,5	

2. CONTABILIZAR LAS OPERACIONES INDICADAS Y TODOS LOS REGISTROS CORRESPONDIENTES AL IVA DEL EJERCICIO 20X4 (HACER REGISTROS ANUALES)

Por las compras de mercaderías, teniendo en cuenta que se aplica provisionalmente la prorrata del año anterior:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías $(33.000 + 6.930 \times 25 \%)$	34.732,5	
472	Hacienda Pública, IVA soportado $(6.930 \times 75 \%)$	5.197,5	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		39.930

Por los servicios exteriores:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
62	Servicios exteriores (11.000 + 2.310 × 25 %)	11.577,5	
472	Hacienda Pública, IVA soportado (2.310 × 75 %)	1.732,5	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		13.310

Por las ventas sujetas y no exentas:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	66.550	
700	Ventas de mercaderías		55.000
477	Hacienda Pública, IVA repercutido (55.000 × 21 %)		11.550

Por la regularización de las existencias iniciales y finales:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
610	Variación de existencias de mercaderías	3.000	
300	Mercaderías		3.000

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
300	Mercaderías	4.100	
610	Variación de existencias de mercaderías		4.100

Por los descuentos sobre concedidos a los clientes:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
709	«Rappels» sobre ventas	600	
477	Hacienda Pública, IVA repercutido (600 × 21 %)	126	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		726

Por la amortización del inmovilizado material:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	2.126	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material (42.520 × 5 %)		2.126

Una vez realizadas todas las operaciones del ejercicio, se procede a ajustar el IVA con la prorrata definitiva del ejercicio que es facilitada por el enunciado del supuesto (90 %):

IVA deducido ($44.000 \times 21 \% \times 75 \%$)	6.930
IVA deducible ($44.000 \times 21 \% \times 90 \%$)	8.316
Incremento IVA deducible	1.386

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
472	Hacienda Pública, IVA soportado	1.386	
6391	Ajustes positivos en IVA de activo corriente		1.386

Además, en los cuatro años siguientes a la adquisición del inmovilizado, hay que comprobar la posible regularización del IVA soportado en su momento. Para ello se compara la prorrata definitiva del año base con la de año actual, procediendo la regularización cuando la diferencia entre ambas exceda en más puntos.

Prorrata del año base	75 %
Prorrata del año actual	90 %
Diferencia	15 %

El incremento del IVA soportado deducible se obtiene de la siguiente forma:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
472	Hacienda Pública, IVA soportado	1.260	
6392	Ajustes positivos en IVA de inversiones		1.260

Por la liquidación del IVA:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
477	Hacienda Pública, IVA repercutido	11.424,0	
472	Hacienda Pública, IVA soportado		9.577,0
4700	Hacienda Pública, deudora por IVA		472,5
4750	Hacienda Pública, acreedora por IVA		1.374,5

SUPUESTO 1.2.

1. Y 2. CONTABILIZAR LAS OPERACIONES INDICADAS EN 20X5 ASÍ COMO LOS AJUSTES AL FINAL DEL MISMO

Operaciones del primer semestre

Por la adquisición de las divisas para realizar operaciones con empresas extranjeras que se incorporan al tipo de cambio vigente del día en el que se realiza la operación:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
573	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, moneda extranjera £ (112.000 × 1,15)	128.800	
573	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, moneda extranjera \$.. (135.000 × 0,89)	120.150	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		248.950

Por los anticipos a los proveedores extranjeros por los siguientes importes y moneda: 60.000 libras y 75.000 dólares.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
407	Anticipos a proveedores (60.000 £ × 1,15)	69.000	
407	Anticipos a proveedores (75.000 \$ × 0,89)	66.750	
573	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, moneda extranjera £ (60.000 £ × 1,15)		69.000
573	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, moneda extranjera (75.000 \$ × 0,89)		66.750

Por las compras que se han realizado durante el semestre, respecto a las cuales no se indica el tipo de cambio, por lo que se utiliza el tipo de cambio promedio del semestre:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
601	Compras de materias primas (15.000 £ × 1,15)	17.250	
4004	Proveedores (moneda extranjera) (15.000 £ × 1,15)		17.250

Por el establecimiento y mantenimiento de las relaciones comerciales se han realizado gastos por importe (pago al contado a través de bancos con cuenta en la moneda indicada):

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
627	Publicidad, propaganda y relaciones públicas	2.619	
573	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, moneda extranjera ... (1.100 £ × 1,15)		1.265
573	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, moneda extranjera (600 \$ × 0,89)		534
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		820

Por los pagos a los proveedores al final del trimestre sabiendo que se cancela el 80 % por aplicación de los anticipos, hasta su agotamiento, y el resto por transferencia bancaria desde un banco en euros.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
4004	Proveedores (moneda extranjera) (15.000 £ × 1,15)	17.250	
407	Anticipos a proveedores (12.000 £ × 1,15)		13.800
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (3.000 £ × 1,15) .		3.450

Por el ajuste de moneda extranjera para el segundo semestre:

Conceptos	Importe
Bancos moneda extranjera £ (50.900 × 1,15)	58.535
Tipo de cambio actual (50.900 × 1,30)	66.170
Incremento	7.635

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, moneda extranjera	7.635	
768	Diferencias positivas de cambio		7.635

Conceptos	Importe
Bancos moneda extranjera \$ (59.400 × 0,89)	52.866
Tipo de cambio actual (59.400 × 0,80)	47.520
Disminución	5.346

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
668	Diferencias negativas de cambio	5.346	
5730	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, moneda extranjera		5.346

Los anticipos a proveedores no son objeto de ajuste porque es una partida no monetaria.

Operaciones del segundo semestre

Por las compras de materias primas:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
600	Compras de materias primas	84.500	
4004	Proveedores (moneda extranjera) (65.000 £ $\times$ 1,30)		84.500

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
601	Compras de materias primas	59.200	
4004	Proveedores (moneda extranjera) (74.000 \$ $\times$ 0,80)		59.200

Por el establecimiento y mantenimiento de las relaciones comerciales se han realizado gastos por importe (pago al contado a través de bancos con cuenta en la moneda indicada):

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
672	Publicidad, propaganda y relaciones públicas	2.025	
573	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, moneda extranjera (850 £ $\times$ 1,30)		1.105
573	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, moneda extranjera (750 \$ $\times$ 0,80)		600
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		320

Por la venta de productos terminados durante el trimestre:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, moneda extranjera (65.000 \$ $\times$ 0,80)	52.000	
701	Ventas de productos terminados		52.000

Por el pago a los proveedores al final de semestre:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
4004	Proveedores (moneda extranjera) (65.000 £ $\times$ 1,30)	84.500	
407	Anticipos a proveedores (48.000 £ $\times$ 1,15)		55.200
573	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, moneda extranjera ... (17.000 £ $\times$ 1,30)		22.100
768	Diferencias positivas de cambio [48.000 $\times$ (1,30 - 1,15)]		7.200

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
4004	Proveedores (moneda extranjera) (74.000 \$ $\times$ 0,80)	59.200	
668	Diferencias negativas de cambio [59.200 $\times$ (0,80 - 0,89)]	5.328	
407	Anticipos a proveedores (59.200 \$ $\times$ 0,89)		52.688
573	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, moneda extranjera (14.800 $\times$ 0,80)		11.840

Por la adquisición, al inicio del semestre, del 10 % de la sociedad XX por importe de 55.000 dólares y el 15 % de la sociedad YY por 50.000 libras siendo el valor razonable de las indicadas participaciones al final de 20X5 es de 62.000 dólares el de la sociedad XX y 47.000 libras el de la sociedad YY, e incluyéndose en la categoría de activos financieros disponibles para la venta, ya que los porcentajes adquiridos no otorgan el control.

Sociedad XX

Por la adquisición:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio (55.000 \$ $\times$ 0,80)	44.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		44.000

Por el ajuste al cierre del ejercicio:

Conceptos	Importe
Valor contable al cierre del ejercicio	44.000
Valor razonable al cierre del ejercicio (62.000 \$ $\times$ 0,80)	49.600
Incremento	5.600

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio	5.600	
900	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta		5.600

Suponiendo un tipo impositivo en el Impuesto sobre Sociedades del 30%:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
8301	Impuesto diferido	1.680	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles ($5.600 \times 30\%$) ...		1.680

Sociedad YY

Por la adquisición:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio ($50.000 \text{ £} \times 1,30$)	65.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		65.000

Conceptos	Importe
Valor contable al cierre del ejercicio	65.000
Valor razonable al cierre del ejercicio ($47.000 \$ \times 1,30$)	61.100
Incremento	3.900

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
800	Pérdidas en activos financieros disponibles para la venta	3.900	
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio		3.900

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles	1.170	
8301	Impuesto diferido		1.170

Por la regularización de las cuentas de los grupos 8 y 9:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
900	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta	5.600	
8301	Impuesto diferido		510
800	Pérdidas en activos financieros disponibles para la venta		3.900
133	Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta		1.190

CASO PRÁCTICO NÚM. 2

Contabilidad de sociedades

La sociedad Luna se escinde parcialmente siendo la sociedad beneficiaria la sociedad Sol. El proyecto de escisión es de fecha 12 de febrero de 20X2, estableciendo la entrega de 30.000 acciones de la sociedad beneficiaria Sol a los socios de la sociedad escindida Luna, consecuencia de valorar el patrimonio de Sol en 2.000.000 de u.m. y el patrimonio escindido de Luna en 3.000.000 de u.m.

La sociedad Sol tiene dividido el capital social en 20.000 acciones y la sociedad Luna en 10.000 acciones.

El valor contable de la parte escindida de la sociedad Luna es el siguiente:

Balance	Parte escindida de sociedad Luna
Activo no corriente	2.664.000
Activo corriente	229.000
Total activo	2.893.000
Pasivo no corriente	0
Pasivo corriente	93.000
Total pasivo	93.000
Diferencia	2.800.000

El valor razonable de los activos y pasivos corrientes y no corrientes de la sociedad Sol y de la sociedad Luna coincide con los valores contables excepto en los activos no corrientes (en u.m.):

31 de diciembre de 20X1	Sol	Parte escincida Luna
Valor contable	4.525.000	2.664.000
Valor razonable	4.575.000	2.864.000

Estos valores se mantienen a lo largo del año 20X2 sin perjuicio de su amortización. La amortización es del 10% anual con un valor residual cero.

La escisión es aprobada por las juntas generales de las sociedades Sol y Luna celebradas el 15 de abril de 20X2. Finalmente, la escisión se inscribe en el Registro Mercantil con fecha de 30 de junio de 20X2. Los activos infravalorados no han experimentado ningún deterioro, sin perjuicio de la amortización.

Para facilitar el registro de las operaciones de escisión se supone que desde el 1 de enero al 30 de junio de 20X2:

- Los ingresos y gastos de la sociedad Sol y de la sociedad Luna, al contado excepto los que se señalan posteriormente, son, en las fechas que se indican, los siguientes antes de registrar la escisión (en u.m.):

1 de enero a 12 de febrero	Sol	Luna	
		Total	Parte escindida
Ingresos	375.000	1.500.000	460.000
Amortizaciones	53.308	209.239	31.384
Otros gastos	312.000	1.180.000	400.000
Resultado	9.692	110.761	28.616

1 de enero a 15 de abril	Sol	Luna	
		Total	Parte escindida
Ingresos	903.000	3.620.000	1.180.000
Amortizaciones	130.171	510.933	76.636
Otros gastos	749.000	2.812.000	1.043.000
Resultado	23.829	297.067	60.364

1 de enero a 30 de junio	Sol	Luna	
		Total	Parte escindida
Ingresos	1.524.000	6.300.000	1.985.000
Amortizaciones	224.390	880.751	132.105
Otros gastos	1.260.000	4.937.000	1.754.000
Resultado	39.610	482.249	98.895

Los ingresos y gastos (excluidas las amortizaciones) se cobran y pagan al contado.

La parte escindida de la sociedad Luna ha vendido a la sociedad Sol existencias por los siguientes importes (estos ingresos y gastos están incluidos en la información proporcionada anteriormente), las operaciones se han realizado sin beneficio ni pérdida:

1 de enero a 12 de febrero	Sol	Luna	
		Total	Parte escindida
Ventas		29.000	29.000
Compras (gastos)	29.000		

1 de enero a 15 de abril	Sol	Luna	
		Total	Parte escindida
Ventas		41.000	41.000
Compras (gastos)	41.000		

1 de enero a 30 de junio	Sol	Luna	
		Total	Parte escindida
Ventas		52.000	52.000
Compras (gastos)	52.000		

Trabajo a realizar:

1. Contabilizar la escisión en la sociedad beneficiaria Sol.
2. Elaborar esquemas de balance y cuenta de pérdidas y ganancias de la sociedad beneficiaria Sol a 30 de junio de 20X2.

Los **balances de las cuentas anuales a 31 de diciembre de 20X1**, de forma sintética, son los siguientes (en u.m.):

Balance	Sociedad Sol	Sociedad Luna
Activo no corriente	4.525.000	17.761.000
Activo corriente	220.000	931.000
Total activo	4.745.000	18.692.000
Capital social	200.000	100.000
Resultado del ejercicio	130.000	875.000
Otro patrimonio neto	1.570.000	13.525.000
Pasivo no corriente	2.600.000	3.567.000
Pasivo corriente	245.000	625.000
Total patrimonio neto y pasivo	4.745.000	18.692.000

Los **balances de saldos a 30 de junio de 20X2** son los siguientes:

	Sol		Parte escindida de Luna	
	Debe	Haber	Debe	Haber
Activo no corriente	4.300.610		2.531.895	
Activo corriente	352.000		420.000	
Capital social		200.000		0
Otro patrimonio neto (1)		1.700.000		2.800.000
Pasivo no corriente		2.580.000		0
				.../...

	Sol		Parte escindida de Luna	
	Debe	Haber	Debe	Haber
.../...				
Pasivo corriente		133.000		53.000
Ingresos		1.524.000		1.985.000
Amortizaciones	224.390		132.105	
Otros gastos	1.260.000		1.754.000	
Total	6.137.000	6.137.000	4.838.000	4.838.000
(1) En el caso de la parte escindida de la sociedad Luna es la diferencia de los otros saldos.				

SOLUCIÓN

Desde el punto de vista jurídico se trata de una escisión parcial de la sociedad Luna, en la que se escinde una parte de la misma, que es absorbida por la sociedad beneficiaria Sol. Desde un punto de vista económico y teniendo en cuenta los valores razonables de unidad absorbida (3.000.000) y de la sociedad beneficiaria (2.000.000) se trata de un proceso de una escisión parcial inversa, en la que la unidad escindida es la parte adquirente y la sociedad beneficiaria la adquirida.

1.CONTABILIZAR LA ESCISIÓN EN LA SOCIEDAD BENEFICIARIA SOL

Por la apertura de la contabilidad:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
-	Activo no corriente	4.525.000	
-	Activo corriente	220.000	
-	Capital social (20.000 × 10)		200.000
-	Resultado del ejercicio		130.000
-	Otro patrimonio neto		1.570.000
-	Pasivo no corriente		2.600.000
-	Pasivo corriente		245.000

La norma de registro y valoración (NRV) 19.^a del Plan General de Contabilidad (PGC) señala que la fecha de adquisición es aquella en la que la empresa adquirente adquiere el control del negocio o negocios adquiridos.

En los supuestos de fusión o escisión, con carácter general, dicha fecha será la de celebración de la junta de accionistas u órgano equivalente de la empresa adquirida en que se apruebe la operación, siempre que el acuerdo sobre el proyecto de fusión o escisión no contenga un pronunciamiento expreso sobre la asunción de control del negocio por la adquirente en un momento posterior.

Las obligaciones registrales previstas en el artículo 28.2 del Código de Comercio se mantendrán en la sociedad adquirida o escindida hasta la fecha de inscripción de la fusión o escisión en el Registro Mercantil.

Por las operaciones realizadas por la sociedad Sol hasta el 15 de abril, fecha que debe considerarse como fecha de adquisición:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
-	Otros gastos	749.000	
-	Activo corriente	154.000	
-	Ingresos		903.000

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
-	Amortizaciones	130.171	
-	Activo no corriente		130.171

Por la obtención del resultado generado desde el 1 de enero hasta el 15 de abril:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
-	Ingresos	903.000	
-	Otros gastos		749.000
-	Amortizaciones		130.171
-	Resultado del ejercicio		23.829

El balance de situación de la sociedad absorbente-adquirida en la fecha de adquisición es el siguiente:

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
Activo no corriente	4.394.829	Capital social	200.000
Activo corriente	374.000	Reservas	130.000
		Resultado del ejercicio	23.829
		Otro patrimonio neto	1.570.000
		Pasivo corriente	2.600.000
		Pasivo no corriente	245.000
Total	4.768.829	Total	4.768.829

A partir del balance anterior se puede obtener el valor razonable de los activos identificables y de los pasivos asumidos por la entidad adquirente.

Capital social	200.000
Reservas	130.000
Resultado del ejercicio 20X2	23.829
Otro patrimonio neto	1.570.000
Patrimonio contable	1.923.829
+/- Ajustes	
Activo no corriente (1)	180.171
Valor razonable de los activos identificables menos pasivos asumidos	2.104.000
(1) El ajuste positivo del activo no corriente se obtiene comparando el valor razonable y el valor contable, teniendo en cuenta que en este último hay que descontar la amortización desde el 1 de enero.	
Valor razonable	4.575.000
Valor contable (4.525.000 – 130.171)	4.394.829
Importe del ajuste del activo no corriente	180.171

Una vez que se han obtenido todos los datos anteriores se obtiene el importe del fondo de comercio o de la diferencia negativa de la combinación de negocios:

Coste de la combinación de negocios	2.000.000
Valor razonable de los activos identificables menos los pasivos asumidos ...	2.104.000
Diferencia negativa de la combinación de negocios (ingreso de la entidad adquirente)	104.000

Las obligaciones registrales previstas en el artículo 28.2 del Código de Comercio se mantendrán en la sociedad adquirida o escindida hasta la fecha de inscripción de la fusión o escisión en el Registro Mercantil, por lo que hay que contabilizar todas las operaciones de la sociedad Sol hasta el día 30 de junio.

Por la emisión de las acciones:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas	3.000.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción (30.000 × 100)		3.000.000

Por los gastos e ingresos producidos desde el 15 de abril a 30 de junio, que ya son por cuenta de la sociedad adquirente:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
–	Gastos (1.260.000 – 749.000)	511.000	
–	Activo corriente	110.000	
–	Ingresos (1.524.000 – 903.000)		621.000

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
–	Amortizaciones (224.390 – 130.171)	94.219	
–	Activo no corriente		94.219

A 30 de junio –fecha de la inscripción en Registro Mercantil– de la escisión, se incorpora la unidad escindida, que al tratarse de la entidad adquirente se incorpora a valor contable, incluyendo las operaciones realizadas desde el 1 de enero.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
–	Activo no corriente	2.531.895	
			.../...

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
.../...			
-	Activo corriente	420.000	
-	Amortizaciones	132.105	
-	Gastos	1.754.000	
-	Pasivo corriente		93.000
-	Ingresos		1.985.000
5532	Socios de sociedad escindida		2.760.000

Por el reconocimiento de los ajustes de la sociedad adquirida con fecha retroactiva del 15 de abril, que se registran en la sociedad absorbente (adquirida):

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
-	Activo no corriente	180.171	
-	Diferencia negativa en combinaciones de negocios		104.000
-	Ingresos excepcionales		76.171

Por la inscripción en el Registro Mercantil de la ampliación de capital y por la entrega de las participaciones beneficiarias:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	3.000.000	
100	Capital social (30.000 × 10)		300.000
110	Prima de emisión o asunción (30.000 × 90)		2.700.000

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
5532	Socios de sociedad escindida	2.760.000	
190	Acciones o participaciones emitidas		3.000.000
110	Prima de emisión o asunción	240.000	

Por la cancelación de los gastos e ingresos comunes:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
-	Ingresos	9.000	
-	Otros gastos		9.000

2. ELABORAR ESQUEMAS DE BALANCE Y CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS DE LA SOCIEDAD BENEFICIARIA SOLA 30 DE JUNIO DE 20X2

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
Activo no corriente	7.012.676	Capital social	500.000
Activo corriente	904.000	Reservas	153.829
		Otro patrimonio neto	1.570.000
		Prima de emisión	2.460.000
		Resultado del ejercicio	294.847
		Pasivo no corriente	2.693.000
		Pasivo corriente	245.000
Total	7.916.676	Total	7.916.676

Cuenta de resultados	
Ingresos	2.597.000
Diferencia negativa	104.000
Ingresos excepcionales	76.171
Gastos	-2.256.000
Amortizaciones	-226.324
Resultado	294.847

CASO PRÁCTICO NÚM. 3

Análisis de estados financieros

Se dispone de la siguiente información sobre la sociedad AAA:

	20X3	20X4
Ventas netas	11.435,00	18.296,00
		.../...

	20X3	20X4
.../...		
Consumo de mercaderías	4.250,00	7.225,00
Otros costes variables	2.560,00	4.096,00
Costes fijos	1.240,00	1.240,00
Resultado de explotación	3.385,00	5.735,00
Ingresos financieros	–	26,00
Gastos financieros	260,00	210,00
Resultado financiero	–260,00	– 184,00
Resultado del ejercicio	3.125,00	5.551,00

Se sabe que:

- a) Las unidades vendidas en cada uno de los ejercicios que se indica son:

20X3	2.000
20X4	3.500

- b) En 20X5 se han incrementado los costes fijos en un 10 %.
- c) El coste unitario de las existencias consumidas en 20X5 es el mismo que en 20X4.
- d) En 20X5 los restantes costes variables y el precio de venta han variado en el mismo porcentaje que el año anterior.
- e) En 20X5 el número de unidades vendidas es 5 veces las que corresponden al punto muerto, que se redondea por exceso, de ese ejercicio.

Trabajo a realizar:

1. Explicar la variación del resultado de explotación entre el ejercicio 20X3 y el ejercicio 20X4.
2. Determinar el resultado y su composición correspondiente al ejercicio 20X5, supuesto que los ingresos y gastos financieros son iguales que en el ejercicio anterior.

SOLUCIÓN

1. EXPLICAR LA VARIACIÓN DEL RESULTADO DE EXPLOTACIÓN BRUTO ENTRE EL EJERCICIO 20X3 Y EL EJERCICIO 20X4

En primer lugar, se estructura la cuenta de resultados con porcentajes horizontales. Puede observarse que los porcentajes de cada uno de sus componentes se mantienen con pequeñas diferencias. Así, la magnitud objeto de la pregunta pasa de un 29,60 a un 31,35 %.

	20X3		20X4	
Ventas	11.435	100,00 %	18.296	100,00 %
Costes variables	6.810	59,55 %	11.321	61,88 %
Margen de cobertura	4.625	40,45 %	6.975	38,12 %
Costes fijos	1.240	10,84 %	1.240	6,78 %
Resultado de explotación	3.385	29,60 %	5.735	31,35 %
Ingresos financieros			26	0,14 %
Gastos financieros	260	2,27 %	210	1,15 %
Resultado del ejercicio	3.125	27,33 %	5.551	30,34 %

Sin embargo, en términos absolutos ha tenido un crecimiento importante:

	20X3	20X4	Variación
Ventas	11.435	18.296	160,00 %
Costes variables	6.810	11.321	166,24 %
Margen de cobertura	4.625	6.975	150,81 %
Costes fijos	1.240	1.240	100,00 %
Resultado de explotación	3.385	5.735	169,42 %
Ingresos financieros		26	
Gastos financieros	260	210	80,77 %
Resultado del ejercicio	3.125	5.551	177,63 %

Por último, el análisis de los datos relativos al previo de venta unitario nos indica una bajada del precio del 8,57% y en relación con el coste variable unitario hay una disminución menor, concretamente del 5,01%.

	20X3	20X4	Variación
Precio de venta unitario	$\frac{11.435}{2.000} = 5,72$	$\frac{18.296}{3.500} = 5,23$	8,57 %
Coste variable unitario	$\frac{6.810}{2.000} = 3,41$	$\frac{11.231}{3.500} = 3,21$	5,87 %

De la comparación y análisis de los datos expuestos anteriormente podemos concluir que el aumento del 69,42% del resultado bruto de explotación se debe al fuerte incremento de las unidades vendidas, 75 %, ya que pasan de 2.000 a 3.500 u.m.

2. DETERMINAR EL RESULTADO Y SU COMPOSICIÓN CORRESPONDIENTE AL EJERCICIO 20X5, SUPUESTO QUE LOS INGRESOS Y GASTOS FINANCIEROS SON IGUALES QUE EN EL EJERCICIO ANTERIOR

El número de unidades vendidas en el ejercicio 20X5 es cinco veces las unidades que corresponden al punto muerto, cuyo número se obtiene a partir de la siguiente expresión:

$$\text{Número de unidades} = \frac{\text{CF}}{\text{PVu} - \text{CVu}}$$

Donde:

- CF: son los costes fijos
- PVu: precio de venta unitario
- CVu: coste variable unitario

El importe de costes fijos se incrementa en 20X5 en un 10% por lo que su importe será:

$$1.240 \times 110\% = 1.364$$

El precio de venta del ejercicio anterior fue de 5,23 que en este año varía en el mismo importe que en el ejercicio anterior por lo que disminuye un 8,57% quedando para el ejercicio actual en:

$$5,23 \times (1 - 0,0857) = 4,78$$

En cuanto al coste variable unitario, también tiene la misma variación que el año anterior, por lo que disminuye un 5,87%, siendo su importe:

$$3,21 \times (1 - 0,00587) = 3,02$$

$$\text{Número de unidades que corresponde al punto muerto} = \frac{1.364}{4,78 - 3,02} = 775$$

Por último, el número de unidades vendidas será:

$$775 \times 5 = 3.875$$

Y la cuenta de resultados del año 20X5:

	20X5
Ventas (3.875 × 4,78)	18.522,5
Costes variables (3.875 × 3,02)	11.702,5
Margen de cobertura	6.820
Costes fijos	5.456
Resultado de explotación	5.456
Ingresos financieros	26
Gastos financieros	210
Resultado del ejercicio	5.272

CASO PRÁCTICO NÚM. 4

Consolidación de estados financieros

Las sociedades Tierra, Marte y Venus forman un grupo de sociedades, del que se dispone de la información siguiente:

1. La sociedad Tierra adquirió el 1 de enero de 20X1 el 60% del capital de la sociedad Marte por importe de 1.600.000 u.m. El patrimonio neto de la sociedad Marte en esa fecha era de 2.400.000 u.m. (capital social: 100.000 u.m.; otro patrimonio neto: 2.300.000 u.m.). El valor contable de todos los elementos patrimoniales de la sociedad Marte en esa fecha coincidía con su valor razonable excepto el activo no corriente «1» que, con un valor contable de 20.000 u.m., tiene un valor razonable de 28.000 u.m. (no se amortiza) y el pasivo no corriente «1» que, con un valor

contable de 30.000 u.m., tiene un valor razonable de 25.000 u.m. (este pasivo se cancela en el ejercicio 20X5).

2. La sociedad Tierra adquirió el 1 de enero de 20X2 el 15 % del capital de la sociedad Venus por importe de 300.000 u.m. El patrimonio neto de la sociedad Venus en esa fecha era de 1.800.000 u.m. (capital social: 200.000 u.m.; otro patrimonio neto: 1.600.000 u.m.). El valor contable de todos los elementos patrimoniales de la sociedad Venus en esa fecha coincidía con su valor razonable.
3. Posteriormente, el 1 de enero de 20X3, la sociedad Tierra adquirió un 5 % adicional del capital de la sociedad Venus por importe de 110.000 u.m. El patrimonio neto de la sociedad Venus en esa fecha era de 2.000.000 de u.m. (capital social: 200.000 u.m.; otro patrimonio neto: 1.800.000 u.m.). Se supone que el valor razonable de la participación del 15 % adquirida el 1 de enero de 20X2 de la sociedad CC el 1 de enero de 20X3 es de 330.000 u.m.
4. La sociedad Marte adquirió a terceros el 1 de enero de 20X4 el 80% del capital de la sociedad Venus por importe de 1.800.000 u.m. El patrimonio neto de la sociedad Venus en esa fecha era de 2.150.000 u.m. (capital social: 200.000 u.m.; otro patrimonio neto: 1.950.000 u.m.). El valor contable de todos los elementos patrimoniales de la sociedad Venus en esa fecha coincidía con su valor razonable excepto el activo no corriente «2» que, con un valor contable de 20.000 u.m., tiene un valor razonable de 29.000 u.m. y una vida útil restante de 7 años y un valor residual de 2.000 u.m.
5. La sociedad Venus ha distribuido en 20X4 dividendos con cargo a beneficios de 20X3 por importe de 20.000 u.m.
6. La sociedad Marte ha vendido al contado el activo no corriente «1» a la sociedad Tierra por 32.000 u.m. (fecha de la operación: 3 de marzo de 20X4). Este activo sigue en poder de la sociedad Tierra a final de 20X7.
7. La sociedad Venus ha vendido al contado el activo no corriente «2» a terceros por 26.000 u.m. (fecha de la operación: 1 de julio de 20X7).
8. La sociedad Tierra concedió un préstamo a la sociedad Venus el 1 de enero de 20X2 por importe de 50.000 u.m., con vencimiento a los 8 años y un tipo de interés anual, pagable el 1 de enero del año siguiente al de su devengo, del 4%.
9. El balance de cada una de las sociedades del grupo a 31 de diciembre de 20X7 es:

Balance	Sociedad Tierra	Sociedad Marte	Sociedad Venus
Participación en el capital de Marte	1.600.000		
Participación en el capital de Venus	400.000	1.784.000	
			.../...

Balance	Sociedad Tierra	Sociedad Marte	Sociedad Venus
.../...			
Otro activo no corriente	3.478.000	1.391.000	3.007.000
Activo corriente	341.000	213.000	463.000
Total activo	5.819.000	3.388.000	3.470.000
Capital social	400.000	100.000	200.000
Resultado del ejercicio	190.000	215.000	153.000
Otro patrimonio neto (1)	3.910.000	2.525.000	1.847.000
Pasivo no corriente	1.100.000	400.000	925.000
Pasivo corriente	219.000	148.000	345.000
Total patrimonio neto y pasivo	5.819.000	3.388.000	3.470.000
(1) Reservas.			

Trabajo a realizar:

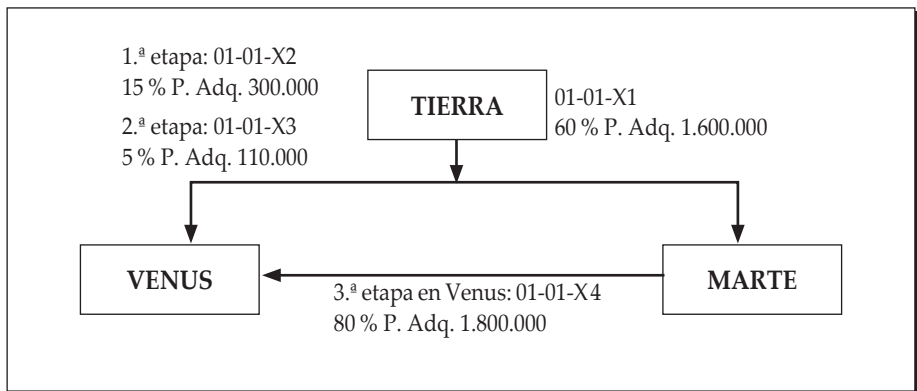
Con la información proporcionada:

1. Realice las eliminaciones inversión-patrimonio neto, en forma de asientos de libro diario, en la fecha de adquisición (control) o de influencia notable (asociada).
2. Realice los ajustes y eliminaciones, en forma de asientos de libro diario, para formular el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias consolidados del ejercicio 20X7.

SOLUCIÓN

Nota: Deben explicarse los criterios contables o financieros seguidos para elaborar los cálculos y las soluciones cuando sea preciso para la comprensión de las contestaciones. No deben contabilizarse los impuestos salvo que se pida expresamente.

Estructura del grupo a 31-12-X7



1. ELIMINACIONES INVERSIÓN-PATRIMONIO NETO, EN FORMA DE ASIENTOS DEL LIBRO DIARIO, EN LA FECHA DE ADQUISICIÓN (CONTROL) O DE INFLUENCIA NOTABLE (ASOCIADA).

PUNTO 1

01-01-X1. Ajustes en cuentas consolidadas.

- Por la adquisición de control sobre la sociedad Marte:

Cálculo de la diferencia de primera consolidación:

(+) Contraprestación transferida total	1.600.000
(-) 60% s/ Valor razonable activos identificables netos 01-01-X1	(1.447.800)
(60% s/2.413.000)	
• 60% Patrimonio neto a 01-01-X1 (60% s/2.400.000)	1.440.000
• 60% Ajustes a valor razonable a 01-01-X1 (60% s/8.000)	4.800
Plusvalía activo no amortizable [60% s/(28.000 – 20.000)]	
• 60% Ajustes a valor razonable a 01-01-X1 (60% s/5.000)	3.000
Sobrevaloración ctas. individuales pasivo a 01-01-X1	
[60% s/(25.000 – 20.000)]	
(=) Diferencia (Fondo de comercio consolidación en Tierra)	152.200

- Por el asiento de eliminación inversión-patrimonio neto en fecha de primera consolidación:

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Capital social (Marte)	100.000	
Otro patrimonio neto (Marte)	2.300.000	
Plusvalía activos activo no amortizable 1 (28.000 – 20.000)	8.000	
Pasivo a largo plazo (25.000 – 20.000)	5.000	
Fondo de comercio de consolidación en Marte	152.200	
Participación en Marte (Tierra)		1.600.000
Intereses de socios externos en Marte (40 % s/2.413.000)		965.200

Ajuste en pérdidas y ganancias agregada:

Concepto	Debe	Haber
No procede ajuste de consolidación		

PUNTO 2

01-01-X3. Por la adquisición de influencia significativa sobre la sociedad Venus.

Se trata de una adquisición de influencia significativa por etapas en la que, siguiendo la respuesta a la Consulta 22 del BOICAC 85, de marzo de 2011 (NFC040275), se establece el coste de la participación previa a efectos consolidados como el valor razonable previo a la consideración como asociada, en consonancia también con lo establecido en la NRV 9.^a 2.5.1 de reclasificación a participaciones en empresas del grupo, multigrupo y asociadas del PGC, pero sin tener que llevar a pérdidas y ganancias las evoluciones/ajustes en el valor razonable de la participación:

«El artículo 54 de las Normas para la Formulación de las Cuentas Anuales Consolidadas (NFCAC) aprobadas por el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, regula la primera aplicación del procedimiento de puesta en equivalencia.

Este criterio de valoración implica, con carácter general, contabilizar la participación en la empresa multigrupo o asociada por el importe en las cuentas anuales individuales de la empresa del grupo, (...)

Si existiesen participaciones previas, la referencia al coste de cada una de las transacciones individuales que se realiza en el artículo 54.1 no implica que la citada diferencia deba calcularse en cada una de las sucesivas inversiones, sino una mera precisión para aclarar que en estos casos no resulta aplicable el criterio de revalorización de la participación previa previsto en el método de adquisición, ni la contabilización de la diferencia con su coste en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Cuestión distinta es que la participación previa ya estuviera valorada en cuentas individuales a valor razonable y existiesen ajustes por cambios de valor acumulados en el patrimonio neto. En este supuesto, al amparo de la referencia al valor en cuentas individuales que se realiza en el artículo 54.2, el "coste" de la inversión puesta en equivalencia incluirá dichos ajustes en sintonía con el criterio recogido en el apartado 2.5.1 de la norma de registro y valoración (NRV) 9.ª "Instrumentos financieros" del Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, para reconocer la inversión en una empresa multigrupo o asociada cuando previamente la inversión se había valorado a valor razonable, que asimismo deberá traerse a colación por analogía para otorgar el adecuado tratamiento contable en las cuentas consolidadas a los ajustes por cambios de valor acumulados en el patrimonio neto:

"No obstante, si existiera una inversión anterior a su calificación como empresa del grupo, multigrupo o asociada, se considerará como coste de dicha inversión el valor contable que debiera tener la misma inmediatamente antes de que la empresa pase a tener esa calificación. En su caso, los ajustes valorativos previos asociados con dicha inversión contabilizados directamente en el patrimonio neto se mantendrán en este hasta que se produzca alguna de las circunstancias descritas en el apartado 2.5.3 siguiente".

En consecuencia, en la fecha en la que se adquiere la influencia significativa los ingresos y gastos directamente reconocidos en el patrimonio neto vinculados a la participación previa se mantendrán en este hasta que se produzca alguna de las circunstancias descritas en el apartado 2.5.3 de la NRV 9.ª del PGC.»

- Contabilidad individual de Tierra (finales del X2 y comienzos del X3)

Como hipótesis de partida inicial para el desarrollo de este apartado se ha establecido que la inversión inicial sobre el 15% del capital social y de los derechos de voto en la sociedad Venus se encontraba clasificada contablemente en la cartera de activos financieros disponibles para la venta (NRV 9.ª 2.6 del PGC), contabilizando sus evoluciones a valor razonable con cambios en patrimonio neto. Del enunciado se llega a concluir que el valor razonable es fiable por lo que no se opta por una valoración posterior de dicho activo financiero al coste.

A 31-12-X2, si tenemos en cuenta la anterior hipótesis, por la actualización a valor razonable con cambios en patrimonio neto previo al cierre del ejercicio contable X2, así como en el momento de la inversión adicional, las cuentas individuales de Tierra habrán registrado la si-

guiente información si la participación previa se encontraba clasificada como activo financiero mantenido para la venta:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio	30.000	
900	Beneficio en activos financieros disponibles para la venta (330.000 – 300.000)		30.000

Por la regularización de los beneficios en activos financieros disponibles para la venta y el incremento de los ajustes por cambios de valor en disponibles para la venta del ejercicio:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
900	Beneficio en activos financieros disponibles para la venta	30.000	
133	Ajustes por cambios de valor en activos financieros disponibles para la venta (330.000 – 300.000)		30.000

PUNTO 3

A 01-01-X3, dada la inversión adicional del 5 % en el capital social y en los derechos de voto, habiendo desembolsado 110.000 u.m. hasta alcanzar el 20 % del capital social y de los derechos de voto, este aspecto le otorga la influencia significativa (suponiendo que la participación en derechos de voto y en el capital son idénticas) atendiendo a las presunciones de influencia significativas establecidas en el artículo 47.3 del Código de Comercio.

Se está produciendo a esta fecha una reclasificación entre carteras de instrumentos de activos financieros contemplada en la NRV 9.ª 2.5.1 del PGC de forma que se produce una reclasificación de activos financieros disponibles para la venta a participaciones en empresas del grupo, multigrupo y asociadas.

Dado que a 31-12-X2 se ha actualizado a valor razonable, dejamos pendiente de transferir a resultados el saldo que presenta la cuenta (133) «Ajustes por cambios de valor» hasta que se produzcan las circunstancias que la norma contempla y que a continuación se exponen:

«No obstante, si existiera una inversión anterior a su calificación como empresa del grupo, multigrupo y asociada, se considerará como coste de dicha inversión el valor contable que debiera tener la misma inmediatamente antes de que la empresa pase a tener esa calificación. En su caso, los ajustes valorativos previos asociados con dicha inversión contabilizados directamente en el patrimonio neto se mantendrán en

este hasta que se produzca el deterioro de la participación o la enajenación o baja de la misma conforme al penúltimo y último apartado de la NRV 9.^a 2.5.3 del PGC.»

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
2404	Participaciones en empresas asociadas, Venus	440.000	
572	Bancos c/c		110.000
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio		330.000

Cuentas consolidadas en la fecha de adquisición de la influencia significativa sobre Venus (01-01-X3) dado que Tierra forma un grupo de sociedades con Marte desde 01-01-X1

- Cálculo de la diferencia de primera consolidación en sociedades puestas en equivalencia:

(+) Contraprestación transferida total (Consulta 22 BOICAC 85).	440.000
• Valor razonable del 15 % adquirido el 01-01-X2	330.000
(incluye ajustes acumulados en la cuenta 133)	
• Valor razonable del 5 % adquirido el 01-01-X3 que permite la presunción de influencia significativa	110.000
(-) 20 % s/ Valor razonable activos identificables netos 01-01-X3	(400.000)
(20 % s/2.000.000)	
• 20 % Patrimonio neto a 01-01-X3 (20 % s/2.000.000)	400.000
(=) Diferencia (Fondo comercio cons. implícito en Venus)	40.000

- Por la primera actualización del valor de la participación en Venus:

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Participación en sociedades puestas en equivalencia	440.000	
Participación en Venus (Tierra)		440.000

PUNTO 4

01-01-X4 (fecha de adquisición sobre la sociedad Venus). Por la reclasificación de Tierra, la inversión de Marte y los ajustes en el consolidado sobre la inversión en Venus exclusivamente.

Cuentas individuales de la sociedad Tierra (01-01-X4)

En el momento de la inversión adicional Tierra alcanza el control sobre la sociedad Venus de forma indirecta con un tanto de control del 100 % (20 % directo y 80 % a través del control de Venus con un 60 % de los derechos de voto en esta última).

Por la reclasificación de la participación previa que Tierra tenía directamente en Venus dentro de la misma cartera de activos financieros, pasando de participación en empresa asociada a participación en empresa del grupo-dependiente:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
2403	Participaciones en empresas del grupo, Venus	440.000	
2404	Participaciones en empresas asociadas, Venus		440.000

Cuentas individuales de la sociedad Marte (01-01-X4)

Por otro lado, se ha de tener en cuenta la inversión adicional realizada por Marte sobre el patrimonio neto de Venus, todo ello entendido en la contabilidad individual de Marte:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
2403	Participaciones en empresas del grupo, Venus	1.800.000	
572	Bancos c/c		1.800.000

Cuentas consolidadas (01-01-X4) (fecha de adquisición sobre Venus)

Por tratarse de una adquisición de control por etapas (art. 26.1 del RD 1159/2010) y venir de una participación en sociedades puestas en equivalencia previa, se ha de tener en cuenta que la diferencia entre el valor contable consolidado previo y el valor razonable en la fecha de adquisición de control será lo que se lleve a pérdidas y ganancias en consideración de la permuta comercial:

- Por la aplicación del procedimiento de puesta en equivalencia en primera aplicación, referida al valor razonable de los activos netos a 01-01-X3

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Participación en sociedades puestas en equivalencia	440.000	.../...

Concepto	Debe	Haber
.../...		
Participación en Venus, empresa del grupo (Tierra) (aunque se esté tratando como asociada por aplicar el procedimiento de puesta en equivalencia)		440.000

- Por las evoluciones posteriores a la primera actualización del valor de la participación, hasta la consideración de dependiente; desde el 01-01-X3 al 01-01-X4

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Participación en sociedades puestas en equivalencia	30.000	
Reservas en sociedades puestas en equivalencia [20 % s/(1.950.000 – 1.800.000)]		30.000

Lo que le hace alcanzar un valor de la participación en sociedades puestas en equivalencia de 470.000 u.m.

- Transferencia a resultados de los ajustes por cambios de valor en activos financieros disponibles para la venta

Bajo la justificación de la adquisición de control por etapas, la permuta comercial alegada como si la participación previa en Venus por parte directa de Tierra se hubiera vendido y vuelto a adquirir, implica que los ajustes por cambios de valor en activos financieros disponibles para la venta pendientes de transferir a resultado del ejercicio, en contabilidad individual se transfieran a resultado del ejercicio de Tierra. Dichos ajustes son producto de cuando la participación de Tierra en Venus estaba como tal y que en la reclasificación a asociada se dejó pendiente de transferir a resultado del ejercicio:

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Ajuste por cambios de valor en activo financiero disponible para la venta (Tierra)	30.000	
Resultado del ejercicio (Tierra) (330.000 – 300.000) por el valor de la cuenta (133) pendiente de transferir a resultado del ejercicio		30.000

Ajuste en pérdidas y ganancias agregada:

Cuenta	Concepto	Debe	Haber
-	Saldo de pérdidas y ganancias (Tierra)	30.000	
7632	Beneficio en activo financiero disponible para la venta		30.000

Ajuste en estado de ingresos y gastos reconocido agregado

Cuenta	Concepto	Debe	Haber
802	Transferencia a resultado de beneficios en activos financieros disponibles para la venta	30.000	
-	Resultado del ejercicio (Tierra) (330.000 - 300.000) por el valor de la cuenta 133 pendiente de transferir a resultado del ejercicio		30.000

- Por la reclasificación y actualización a valor razonable de la participación en la nueva dependiente desde el valor contable consolidado previo de la participación que posee Tierra en Venus, tratándose como una venta y posterior adquisición

Si el 80 % de la participación que Marte tiene en Venus asciende a 1.800.000 u.m. y el valor razonable es fiable, el 20 % restante de la participación que Tierra posee directamente en Venus asciende a 450.000 u.m. Ese será el valor razonable de la participación previa que se mostrará desde el consolidado.

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Participación en empresas del grupo, Venus (Tierra)	450.000	
Resultado del ejercicio (Tierra)	20.000	
Participación en sociedades puestas en equivalencia		470.000

Aunque de forma indirecta, al tratarse de una adquisición de control por etapas, a la participación directa de la dominante del grupo de sociedades en la «nueva dependiente-previa asociada» se le aplica lo dispuesto para una permuta comercial. Dicha participación se ha vendido desde el valor contable consolidado (470.000) y vuelto a adquirir a su valor razonable (450.000), lo que a efectos consolidados arroja una pérdida de 20.000 u.m., resultado que pudiera contabilizarse en «pérdida por baja de participaciones de sociedades puestas en equivalencia».

Ajuste en pérdidas y ganancias agregada:

Concepto	Debe	Haber
Pérdida por baja de participaciones de sociedades puestas en equivalencia	20.000	
Saldo de pérdidas y ganancias (Tierra)		20.000

En términos netos:

1. La pérdida reconocida como consecuencia de la adquisición de control por etapas ($450.000 - 470.000 = 20.000$ u.m.) procedente de la diferencia entre el valor razonable y el valor contable consolidado de la participación en sociedades puestas en equivalencia, es inferior a
2. La transferencia positiva a resultados de los ajustes por cambios de valor referidos a la participación del 15 % que había quedado pendiente de transferir a estos ($330.000 - 300.000 = 30.000$ u.m.) como consecuencia de la reclasificación entre carteras de activos financieros (de NRV 9.^a 2.6 a NRV 9.^a 2.5) en contabilidad individual [en contabilidad individual debiera seguir figurando por 30.000 el saldo en la cuenta (133)], quedando en términos netos en 10.000 u.m. positivas.

Una vez alcanzado el valor razonable de la participación previa, se procederá al cálculo de la diferencia de primera consolidación:

Se va a reconocer una diferencia de primera consolidación o un fondo de comercio en el consolidado último que, en parte, y de forma indirecta a través de la participación en Marte, es atribuible a intereses de socios externos en Marte de Tierra (en el $40\% \text{ s}/80\% = 32\%$ del fondo de comercio que se termina reconociendo), lo que puede resultar contraproducente si no se adopta una perspectiva desde el denominado «enfoque de entidad».

Cálculo de la diferencia de primera consolidación:

(+) Contraprestación transferida total	2.250.000
• Total contraprestaciones previas	450.000
15 % previo 01-01-X2 [$(1.800.000/80\%) \times 15\%$]	337.500
5 % previo 01-01-X3 [$(1.800.000/80\%) \times 5\%$]	112.500
• Total contraprestaciones que otorgan el control	1.800.000
80 % adquirido por Marte a 01-01-X4	1.800.000
(-) 100 % s/ Valor razonable activos identificables netos 01-01-X4	(2.159.000)
(100 % s/2.159.000)	

• 100% patrimonio neto a 01-01-X4 (100% s/2.150.000)	2.150.000
• 100% ajustes a valor razonable a 01-01-X4 (100% s/9.000) ...	9.000
Plusvalía activo [100% s/(29.000 – 20.000)]	
(=) Diferencia (Fondo de comercio consolidación total)	91.000

01-01-X4. Por el asiento de eliminación inversión-patrimonio neto en fecha de primera consolidación.

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Capital social (Marte)	200.000	
Otro patrimonio neto (Marte)	1.950.000	
Plusvalía activos activo no corriente no amortizable 1 (29.000 – 20.000) ...	9.000	
Fondo de comercio de consolidación en Marte	91.000	
Participación en empresas del grupo, Venus (Tierra)		450.000
Participación en empresas del grupo, Venus (Marte)		1.800.000

2. AJUSTES Y ELIMINACIONES, EN FORMA DE ASIENTOS DEL LIBRO DIARIO, PARA FORMULAR EL BALANCE Y LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS CONSOLIDADOS DEL EJERCICIO 20X7

PUNTO 5

Hipótesis A). Tratamiento en cuentas individuales como percepción de un ingreso

De un análisis del balance de situación de las empresas inversoras en Venus a 31-12-X7, se llega a la conclusión de que la sociedad Marte procedió a reducir el valor de su inversión en Venus por la percepción de un patrimonio neto generado por esta última previamente a la fecha de adquisición. No se puede llegar a la misma conclusión con la participación que tiene la sociedad Tierra en la sociedad Venus.

De las 20.000 u.m. que repartió la sociedad Venus en el ejercicio X4 como dividendo, se entiende que la sociedad Tierra terminará realizando el ajuste en ese ejercicio contable a efectos consolidados, por un importe de 20 % s/20.000 u.m., esto es, 4.000 u.m. cargando ese incremento del resultado del ejercicio de Tierra contabilizado como ingreso en sus cuentas individuales en ese ejercicio contra reservas de la inversora Tierra.

En consolidaciones posteriores, tal y como sucede en X7, el ajuste no tendría sentido pues implicaría cargar reservas de Tierra contra reservas de la misma sociedad por el mismo importe.

Hipótesis B). Tratamiento en cuentas individuales como si de patrimonio neto generado previamente a la fecha de adquisición se tratara y contabilización como menor importe de la participación

Ahora bien, si se es coherente con la hipótesis establecida a efectos de presentación de estados financieros consolidados, justificando la adquisición de control por etapas, para el cálculo de la diferencia de primera consolidación, y la simulación de una venta y posterior adquisición de la participación previa que tiene Tierra, llevando a la cuenta de pérdidas y ganancias las evoluciones previas en ajustes por cambios de valor en la fecha de adquisición (330.000 u.m. – 300.000 u.m.) así como la actualización de la participación previa al valor razonable desde 470.000 u.m. a 450.000 u.m., se ha de llegar a concluir que se realiza un ajuste similar al asiento del libro diario que se realiza en cuentas individuales de la sociedad Marte por la reducción de la participación en Venus derivada de la percepción de dicho dividendo, puesto que la fecha de adquisición de control a efectos consolidados es el 01-01-X4, fecha para la que las evoluciones previas no debieran ser consideradas a efectos de evoluciones posteriores en el patrimonio neto generado desde la fecha de adquisición de control con lo que no se podrían llegar a considerar resultados y sí más bien reducción de la inversión.

Asumida la misma, y asumiendo que no se puede llegar a deducir que en las propias cuentas individuales de Marte se haya reducido el valor de la participación, se considera una reducción del valor de la participación:

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Reservas (Tierra)	4.000	
Participación en empresas del grupo Venus (Tierra) (teniendo en consideración que se ha agregado de cuentas individuales 440.000 de la participación de Tierra en Venus) (20 % s/20.000)		4.000

Ajuste por el dividendo percibido por la sociedad Marte procedente de Venus:

En lo que al dividendo percibido por parte de la sociedad Marte procedente de la sociedad Venus respecta, se deduce que, directamente, en las propias cuentas individuales de la sociedad Marte, se ha reducido el valor de la participación, pues es el importe en que se ha reducido la inversión: $(1.800.000 - 80\% \text{ s/}20.000) = 1.784.000 \text{ u.m.}$

Este aspecto se ha de tener en cuenta a la hora de realizar el asiento de eliminación inversión-patrimonio neto inicial, reduciéndose el saldo de los otros componentes de patrimonio neto de Venus vigentes a 01-01-X4 en 20.000 u.m., pero también la inversión en el 80% de 20.000 u.m. (y por el anterior ajuste realizado referente al dividendo de Venus atribuido a Tierra, también la inversión de Tierra en Venus).

PUNTO 6

- Por la venta intragrupo del activo no corriente 1 que presentaba plusvalía en Marte en la fecha de adquisición y que fue objeto de compraventa intragrupo el 03-03-X4 de Marte a Tierra (operación ascendente)

Tratamiento contable consolidado de la plusvalía pagada:

El elemento patrimonial se vendió por 32.000 u.m., mientras que el valor contable en cuentas individuales lo es por 20.000 u.m., y esto implicó que Marte reconoció en X4 un resultado del ejercicio de 12.000 u.m. A efectos consolidados, ese resultado ha de ser reducido siempre en 8.000 u.m., dado que el valor razonable de dicho elemento patrimonial en la fecha de adquisición de control sobre Marte fue de 28.000, con lo que habría que diferir siempre 8.000 que aparecen como plusvalía del ANC 1 en el asiento de eliminación inversión-patrimonio neto de primera consolidación en Marte.

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Reservas (Marte) (28.000 – 20.000)	8.000	
Plusvalía activos activo no corriente no amortizable 1		8.000

Tratamiento contable del resultado contable consolidado admitido pero diferido en el tiempo:

Por otro lado, el valor que se debiera de admitir como resultado de Marte sería el de 4.000 u.m. (32.000 – 28.000) que sería la diferencia entre el precio de venta intragrupo y el valor contable consolidado del activo en la fecha de la venta, esto es, a 03-03-X4. Pero esa venta ha sido intragrupo, de la dependiente a la dominante, por lo que hasta que el activo no corriente no amortizable 1 no salga del grupo, dicho margen interno no se considerará realizado (hay que diferirlo), de ahí que sea necesario el siguiente ajuste sobre el libro diario agregado:

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Reservas (Marte) (32.000 – 28.000)	4.000	
Plusvalía activos activo no corriente no amortizable 1		4.000

- Por la cancelación de la deuda que se encontraba sobrevalorada en la fecha de adquisición de control en cuentas individuales de Marte, cancelada en X5

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Reservas (Marte) (25.000 – 20.000)	5.000	
Deuda a corto plazo		5.000

PUNTO 7

- Por la amortización de la plusvalía del activo no corriente 2 hasta la fecha de la venta 01-07-X7

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Resultado del ejercicio (Venus) $\{[(29.000 - 20.000) - 2.000]/7 \times 6/12\}$ (X7) ..	500	
Reservas (Venus) $\{[(29.000 - 20.000) - 2.000]/7 \times 3\}$ (X4, X5 y X6)	3.000	
Amortización acumulada plusvalía ANC 2		3.500

Ajuste en pérdidas y ganancias agregada:

Concepto	Debe	Haber
Amortización del inmovilizado material	500	
Saldo de pérdidas y ganancias (Venus)		500

- Por la venta del activo no corriente 2 a mediados del ejercicio X7, hemos de dar de baja el valor contable a esa fecha de la plusvalía

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Amortización acumulada plusvalía ANC 2	3.500	
Resultado del ejercicio (Venus)	5.500	
Plusvalía ANC amortizable 2		9.000

Ajuste en pérdidas y ganancias agregada:

Concepto	Debe	Haber
Beneficio procedente del inmovilizado material	5.500	
Saldo de pérdidas y ganancias (Venus)		5.500

PUNTO 8

- Por el préstamo intergrupo con los correspondientes intereses devengados pendientes de pago

Por el crédito-débito recíproco relacionado con el principal:

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Deuda con empresa del grupo Tierra (Venus)	50.000	
Crédito con empresa del grupo Venus (Tierra)		50.000

Por el crédito-débito recíproco relacionado con los intereses así como por los intereses devengados:

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Intereses a corto plazo con empresas del grupo, Tierra (Venus)	2.000	
Intereses a corto plazo de créditos con empresas del grupo, Venus (Tierra)		2.000

Ajuste en pérdidas y ganancias agregada:

Concepto	Debe	Haber
Ingresos financieros (intereses de créditos)	2.000	
Gastos financieros (intereses de deudas)		2.000

- Asiento de eliminación inversión patrimonio-neto y atribución de resultados a 31-12-X7 en Venus

Por la reclasificación para la consideración como empresa asociada (partiendo de la base de que en la fecha de adquisición de influencia significativa, momento de la reclasificación entre carteras, se hubiera reclasificado la participación previa por su valor contable en ese momento, que previamente, a 31-12-X3 se había puesto a valor razonable):

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Participación en sociedades puestas en equivalencia	440.000	
Participación en Venus, empresa del grupo (Tierra) (aunque se esté tratando como asociada por haber aplicado el procedimiento de puesta en equivalencia)		440.000

Por las evoluciones posteriores a la primera actualización del valor de la participación, hasta la consideración de dependiente; desde el 01-01-X3 al 01-01-X4:

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Participación en sociedades puestas en equivalencia	30.000	
Reservas en sociedades puestas en equivalencia [20 % s/(1.950.000 – 1.800.000)]		30.000

Lo que le hace alcanzar un valor de la participación en sociedades puestas en equivalencia de 470.000 u.m.

- Transferencia a resultado de ajustes por cambios de valor en activos financieros disponibles para la venta

Bajo la justificación de la adquisición de control por etapas, la permuta comercial justificada como si la participación previa en Venus por parte directa de Tierra se hubiera vendido y vuelto

a adquirirse, justifica que los ajustes por cambios de valor en activos financieros disponibles para la venta pendientes de transferir a resultado del ejercicio, en contabilidad individual se transfieran al resultado del ejercicio de Tierra. Dichos ajustes son producto de cuando la participación de Tierra en Venus estaba como tal y que en la reclasificación a asociada se dejó pendiente de transferir a resultado del ejercicio:

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Ajuste por cambios de valor en activo financiero disponible para la venta (Tierra)	30.000	
Reservas (Tierra) (330.000 – 300.000) por el valor de la cuenta (133) pendiente de transferir a resultado del ejercicio		30.000

- Por la reclasificación y actualización a valor razonable (450.000) de la participación previa a la consideración como dependiente que tiene la inversora Tierra sobre Venus respecto al valor contable consolidado (470.000)

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Participación en empresas del grupo, Venus (Tierra)	450.000	
Reservas (Tierra)	20.000	
Participación en sociedades puestas en equivalencia, Venus (Tierra)		470.000

Cálculo de los saldos agregados ajustados a 31-12-X7 de la sociedad Venus:

Componente	Agregado	Ajustes	Agregado ajustado
Capital social	200.000	–	200.000
Otro patrimonio neto (reservas) (ya se encuentra reducido el agregado en 20.000; no sucede lo mismo en la fecha de adquisición)	1.847.000	(3.000)	1.844.000
Resultado del ejercicio	153.000	(500) (5.500)	147.000

- Por el asiento de eliminación inversión-patrimonio neto en fecha de primera consolidación por referencia a fecha 01-01-X4 (incluye el ajuste realizado en las propias cuentas individuales de Venus, por la percepción de un dividendo que se ha adquirido en la parte atribuible a la inversión de Marte)

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Capital social (Venus)	200.000	
Otro patrimonio neto (Venus) (1.950.000 – 100 % s/20.000)	1.930.000	
Plusvalía activos activo no amortizable 1 (29.000 – 20.000)	9.000	
Fondo de comercio de consolidación en Venus	91.000	
Participación en empresas del grupo, Venus (Tierra) (450.000 – 20 % s/20.000)		446.000
Participación en empresas del grupo, Venus (Marte) (1.800.000 – 80 % s/20.000)		1.784.000

Al considerar que no hay control hasta el 01-01-X4, y a pesar de estar participando en el mismo, se considera la disminución del valor de la participación de Tierra en Venus, de la misma forma que se concluye se ha realizado para la participación que Marte tiene en Venus.¹

- Por las evoluciones posteriores en el patrimonio neto agregado ajustado, teniendo en cuenta el saldo de cada componente agregado ajustado

Por las evoluciones adversas en reservas:

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Reservas en sociedades consolidadas atribuibles a Marte (80 % s/86.000) .	68.800	
Reservas en sociedades consolidadas atribuibles a Tierra (20 % s/86.000) .	17.200	
Otro patrimonio neto (reservas) (Venus) (1.844.000 – 1.930.000)		86.000

¹ Se pudiera haber considerado, en ese tanto de participación y teniendo en cuenta desde cuándo se tiene la participación (01-01-X3), una atribución como reservas y no como resultado del ejercicio. De hecho serían reservas de sociedades puestas en equivalencia las que se están repartiendo.

Por el resultado del ejercicio X7:

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Resultado del ejercicio (Venus)	147.000	
Resultado del ejercicio atribuido a Marte		117.600
Resultado del ejercicio atribuido a Tierra		29.400

Ajuste en pérdidas y ganancias agregada:

Concepto	Debe	Haber
Saldo de pérdidas y ganancias atribuido a Tierra	29.400	
Saldo de pérdidas y ganancias atribuido a Marte	117.600	
Saldo de pérdidas y ganancias (Venus)		147.000

Ante la falta de información disponible respecto al importe recuperable a 31-12-X7 y ejercicios previos, se ha establecido como hipótesis la inexistencia de deterioros de la participación que poseen tanto Tierra como Marte en la sociedad Venus.

Siguiendo una política contable común respecto a los deterioros, la sociedad Marte tendría motivos adicionales para haber deteriorado su participación en cuentas individuales al encontrarse su participación a valor razonable en cuentas individuales (1.850.000) a 01-01-X4 y no suceder lo mismo a esa fecha, fecha de adquisición de control, para la inversión que posee la sociedad Tierra en el patrimonio de Venus, dado que no actualizó la misma a valor razonable (450.000 u.m.) en ese momento, debiendo figurar por un importe de 440.000 u.m. en su contabilidad individual, en cumplimiento de la NRV 9.^a 2.5 del Real Decreto 1514/2007 (PGC) pues al pasar a considerarse dependiente de forma indirecta, no hay reclasificación entre carteras de dicho activo financiero [se reclasifica de asociada a dependiente figurando ambas partes vinculadas en la cartera de participaciones en empresas del grupo, multigrupo y asociadas (GMA)].

- Asiento de eliminación inversión-patrimonio neto y atribución de resultados a 31-12-X7 en Marte.

Cálculo de los saldos agregados ajustados Marte a 31-12-X7:

Componente	Agregado	Ajustes	Agregado ajustado
Capital social	100.000	–	100.000
			.../...

Componente	Agregado	Ajustes	Agregado ajustado
.../...			
Otro patrimonio neto (reservas)	2.525.000	(8.000) (4.000) (5.000)	2.508.000
Reservas en sociedades consolidadas atribuidas a Marte		(68.800)	(68.800)
Resultado del ejercicio	215.000	–	215.000
Resultado del ejercicio atribuido a Marte		117.600	117.600

Por el asiento de eliminación inversión-patrimonio neto en fecha de primera consolidación por referencia a fecha 01-01-X1:

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Capital social (Marte)	100.000	
Otro patrimonio neto (Marte)	2.300.000	
Plusvalía activos activo no amortizable 1 (28.000 – 20.000)	8.000	
Pasivo a corto plazo (25.000 – 20.000)	5.000	
Fondo de comercio de consolidación en Marte	152.200	
Participación en Marte (Tierra)		1.600.000
Intereses de socios externos en Marte (40 % s/2.413.000)		965.200

Por las evoluciones posteriores a 01-01-X1 en reservas:

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Otro patrimonio neto (reservas) (Marte) (2.508.000 – 2.300.000)	208.000	
Reservas en sociedades consolidadas en Venus atribuidas a Tierra (60 % s/68.800)	41.280	
Reservas en sociedades consolidadas en Marte atribuibles a Tierra (60 % s/208.000)		124.800
.../...		

Concepto	Debe	Haber
.../...		
Reservas en sociedades consolidadas de Venus atribuidas a Marte		68.800
Intereses de socios externos en Marte [40 % s/(208.000 – 68.800)]		55.680

Por el resultado del ejercicio X7:

Ajuste en balance de situación agregado:

Concepto	Debe	Haber
Resultado del ejercicio (Marte)	215.000	
Resultado del ejercicio atribuido a Marte en Venus	117.600	
Resultado del ejercicio atribuido en Marte a Tierra		129.000
Resultado del ejercicio atribuido en Venus a Tierra		70.560
Resultado del ejercicio atribuido a intereses de socios externos en Marte (40 % s/332.600)		133.040

Ajuste en pérdidas y ganancias agregada:

Concepto	Debe	Haber
Saldo de pérdidas y ganancias atribuido a Tierra en Venus	70.560	
Saldo de pérdidas y ganancias atribuido a intereses de socios externos en Marte (40 % s/332.600)	133.040	
Saldo de pérdidas y ganancias atribuido a Tierra en Marte	129.000	
Saldo de pérdidas y ganancias (Marte)		215.000
Saldo de pérdidas y ganancias atribuido a Marte en Venus		117.600

Balance de situación a 31-12-X7

Balance de situación	Tierra	Marte	Venus	Agregado	Ajustes		Consolidado
					Debe	Haber	
Participación en Marte	1.600.000			1.600.000		1.600.000	0
Participación en Venus	440.000	1.784.000		2.224.000	450.000	2.674.000	0
Fondo de comercio de consolidación en Marte ...				0	152.200		152.200
Fondo de comercio de consolidación en Venus ...				0	91.000		91.000
Otro activo no corriente	3.438.000	1.391.000	3.007.000	7.836.000	20.500	24.500	7.832.000
Activo corriente.....	341.000	213.000	463.000	1.017.000			1.017.000
Total activo	5.819.000	3.388.000	3.470.000	12.677.000	713.700	4.298.500	9.092.200
Capital social	400.000	100.000	200.000	700.000	300.000		400.000
Resultado del ejercicio	190.000	215.000	153.000	558.000	368.000		190.000
Resultado ejercicio atribuido a Tierra en Marte ...				0		129.000	129.000
Resultado ejercicio atribuido a Tierra en Venus ...				0		99.960	99.960
Otro patrimonio neto (1)	3.910.000	2.525.000	1.847.000	8.282.000	4.396.000		3.886.000
Reservas en sociedades puestas en equivalencia .						30.000	30.000
Reservas en sociedades consolidadas de Tierra en Marte				0		124.800	124.800
							.../...

Balance de situación	Tierra	Marte	Venus	Agregado	Ajustes		Consolidado
					Debe	Haber	
.../...							
Reservas en sociedades consolidadas de Tierra en Venus				0	58.480		-58.480
Intereses de socios externos en Marte				0		1.020.880	1.020.880
Resultado ejercicio atribuido a intereses de socios externos en Marte				0		133.040	133.040
Pasivo no corriente	1.100.000	400.000	925.000	2.425.000	50.000	50.000	2.425.000
Pasivo corriente	219.000	148.000	345.000	712.000	7.000	7.000	712.000
Total patrimonio neto y pasivo	5.819.000	3.388.000	3.470.000	12.677.000	5.179.480	1.594.680	9.092.200