Contabilidad y Tributación

Comentarios y Casos Prácticos

ISSN: 1138-9540

Revista mensual núm. 380 Noviembre 2014

- **Valor catastral y valor urbanístico.** ***Carlos Palao Taboada***
- **La prorrata de IVA de bienes de inversión en el concurso de acreedores.** ***Rosa Fraile Fernández***
- **Comentarios a la reforma del IRPF y del IS.** ***Miguel Caamaño Anido***
- **El *bitcoin* y su tributación.** ***Carlos Gómez Jiménez***
- **La posibilidad de sancionar el abuso del derecho tributario.** ***Rafael Sanz Gómez***
- **Presente y futuro del tratamiento fiscal de las indemnizaciones por despido.** ***Carmen Almagro Martín***
- **Aplicación retroactiva de las reducciones por conformidad y pronto pago.** ***Manuel Santolaya Blay***
- **Inexistencia de prescripción del fraude de ley cuando se completa en periodos no prescritos.** ***Javier Bas Soria***
- **Voy a vender un inmueble, ¿mejor en 2014 o en 2015?** ***Teresa Pérez Martínez***
- **Las redes sociales en el *cluster* cerámico español.** ***Luis Martínez Cháfer y Luis Martínez Isach***
- **Obligaciones convertibles: tratamientos contables posibles.** ***Juan del Busto Méndez***
- **NIA-ES 300. Planificación de la auditoría de estados financieros.** ***Ángel Luis Padilla Álvarez***
- **NIA-ES 315. Indentificación y valoración de los riesgos de incorrección material mediante el conocimiento de la entidad y de su entorno.** ***Ángel Luis Padilla Álvarez***
- **Caso práctico de Gestión de Hacienda (Navarra).** ***Fernando Vallejo Torrecilla***

www.ceflegal.com

REVISTA DE CONTABILIDAD Y TRIBUTACIÓN

Noviembre 2014 – Número 380

PRESIDENTE EJECUTIVO

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

DIRECTOR

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

COORDINADORES

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

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

CONSEJO ASESOR

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

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

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

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

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

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

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

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

José Félix Gálvez Merino *(Socio de PricewaterhouseCoopers)*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ana María Martínez Pina *(Presidenta del ICAC)*

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

Carlos Palao Taboada *(Abogado Montero-Aramburu)*

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

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

Fernando Ruiz Ruiz *(Presidente de Deloitte)*

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

CEF.-

P.º Gral. Martínez Campos, 5	28010 MADRID	Tel. 914 444 920
Gran de Gràcia, 171	08012 BARCELONA	Tel. 934 150 988
Alboraya, 23	46010 VALENCIA	Tel. 963 614 199
Ponzano, 15	28010 MADRID	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)	SOLICITUD DE NÚMEROS SUELTOS (cada volumen)
142,31 € (IVA no incluido)	• Suscriptores: 16,35 € (IVA no incluido) • No suscriptores: 19,23 € (IVA no incluido)

En la página *www.ceflegal.com/revista-contabilidad-tributacion.htm* encontrará publicados todos los artículos de la *Revista de Contabilidad y Tributación* desde el número 100. Aquellos artículos que se correspondan con su periodo de suscripción los podrá obtener de forma gratuita; los anteriores a su fecha de alta en el producto tendrán un coste de 5 € + IVA por artículo, teniendo los suscriptores un descuento del 50 %.

Esta Revista se encuentra incluida en la clasificación bibliográfica de las siguientes bases de datos y organismos:

Correo electrónico: revistacef@cef.es
Edición electrónica: www.ceflegal.com/revista-contabilidad-tributacion.htm

© CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

La Editorial a los efectos previstos en el artículo 32.1 párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

Sumario

Página

TRIBUTACIÓN

ESTUDIOS

93/2014 El concepto catastral de «suelo de naturaleza urbana» y las categorías urbanísticas: la solución judicial de un problema político (Comentario a la STS de 30 de mayo de 2014, rec. núm. 2362/2013)
The concept of «urban land» according to cadastral law and the land planning law categories: the judicial solution to a political problem (A commentary on Supreme Court's ruling of May 30, 2014, Appeal No. 2362/2013) 5
(Carlos Palao Taboada)

94/2014 La inclusión en el concurso de acreedores del crédito resultante de la aplicación de la regularización de IVA por bienes de inversión
The inclusion on the bankruptcy procedure of the credit that is derived on the adjustment on VAT proportional deduction 31
Accésit Premio «Estudios Financieros» 2014
(Rosa Fraile Fernández)

95/2014 Comentarios a la reforma del IRPF y del IS
Comments on the reform of Income Tax and Corporate Income Tax 65
(Miguel Caamaño Anido)

96/2014 El *bitcoin* y su tributación
The bitcoin and its taxation 81
(Carlos Gómez Jiménez)

97/2014 (Una) vuelta al debate sobre la posibilidad de sancionar el abuso del derecho tributario: reflexiones a la luz de la propuesta de reforma de la Ley General Tributaria
Back to the debate over the punishability of the abuse of tax law: reflections in the light of the proposed reform of the Spanish Tax Code 105
(Rafael Sanz Gómez)

98/2014 Presente y futuro del tratamiento fiscal de las indemnizaciones por despido
Present and future tax treatment of severance 141
(Carmen Almagro Martín)

99/2014 La aplicación retroactiva al responsable tributario de las reducciones de sanción por conformidad y pronto pago (Ley 7/2012, de 29 de octubre)
Retroactive application to responsible of the reductions for compliance and prompt payment 143
(Manuel Santolaya Blay)

ANÁLISIS DOCTRINAL

100/2014 Declaración de fraude de ley de una operación realizada en un ejercicio prescrito (Análisis de la RTEAC de 11 de septiembre de 2014, R. G. 5852/2011) 145
(Javier Bas Soria)

CASO PRÁCTICO

101/2014 Voy a vender un inmueble, ¿mejor en 2014 o en 2015? 155
(Teresa Pérez Martínez)

CONTABILIDAD

ESTUDIOS

102/2014 Las redes de intercambio de información y su influencia sobre el rendimiento de las empresas en el marco del *cluster* cerámico español
Information exchange networks and their influence over firms performance in the Spanish ceramic cluster 157
Accésit Premio «Estudios Financieros» 2014
(Luis Martínez Cháfer y Luis Martínez Isach)

103/2014 Obligaciones convertibles: un instrumento financiero con varios tratamientos contables posibles
Convertible bonds: a financial instrument with several possible accounting treatments 201
(Juan del Busto Méndez)

COMENTARIOS NIA

104/2014 NIA-ES 300. Planificación de la auditoría de estados financieros
ISA 300. Planning an audit of financial statements 225
(Ángel Luis Padilla Álvarez)

105/2014 NIA-ES 315. Identificación y valoración de los riesgos de incorrección material mediante el conocimiento de la entidad y de su entorno
ISA 315. Identifying and assessing the risks of material misstatement through understanding the entity and its environment 227
(Ángel Luis Padilla Álvarez)

CASO PRÁCTICO

106/2014 Primer ejercicio resuelto del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Gestión de Hacienda del Gobierno de Navarra 229
(Fernando Vallejo Torrecilla)

Entrega del Premio «Estudios Financieros» 2014, Clausura del curso académico 2013-2014 del CEF y Graduación de la III promoción de la UDIMA 231

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.

TRIBUTACIÓN

EL CONCEPTO CATASTRAL DE «SUELO DE NATURALEZA URBANA» Y LAS CATEGORÍAS URBANÍSTICAS: LA SOLUCIÓN JUDICIAL DE UN PROBLEMA POLÍTICO

Comentario a la STS de 30 de mayo de 2014, rec. núm. 2362/2013

Carlos Palao Taboada

Catedrático emérito de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad Autónoma de Madrid
Abogado (Montero-Aramburu)

Extracto

El progresivo alejamiento de las normas urbanísticas respecto a las reguladoras del Catastro Inmobiliario sobre la clasificación del suelo y la valoración de cada una de las clases de suelo ha hecho que terrenos calificados, de acuerdo con la terminología urbanística tradicional, como «suelo urbanizable programado», calificados a efectos catastrales como de naturaleza urbana, sean considerados suelo «rural» por la legislación urbanística. Dada la gran diferencia de valoración catastral entre el suelo urbano y el rústico, esa distinta calificación urbanística ha sometido a una elevada presión al concepto catastral de suelo urbano y, en consecuencia, originado numerosos litigios. La sentencia comentada, dictada en un recurso de casación en interés de la ley, ha resuelto el problema, dando prioridad a la calificación urbanística. En opinión del autor esta solución judicial tiene un fundamento jurídico cuestionable y, en realidad, encierra una decisión política que incumbía adoptar al legislador.

Palabras claves: suelo urbano, suelo urbanizable, valor catastral y valor urbanístico.

THE CONCEPT OF «URBAN LAND» ACCORDING TO CADASTRAL LAW AND THE LAND PLANNING LAW CATEGORIES: THE JUDICIAL SOLUTION TO A POLITICAL PROBLEM

A commentary on Supreme Court's ruling of May 30, 2014, Appeal No. 2362/2013

Carlos Palao Taboada

Abstract

The gradual drifting away of the urban planning legislation from the cadastral legislation concerning the classes of land and their respective valuation has caused that land traditionally classified as building land by the planning legislation and considered urban land by the cadastral legislation is now classified as rural land by the former. Given the great difference between the cadastral valuation of building land as compared with rural land, this different classification has put considerable pressure on the cadastral concept of urban land and as a consequence given rise to considerable litigation. The Supreme Court decision, which is the object of this commentary, was adopted following a special appeal for reversal of the lower court's opinionnot affecting its effects on the case. The court's rulingsolves the problem by declaring the preeminence of the classification according to land planning law. In the author's opinion the court's solution rests on questionable grounds and in reality contains a political decision that should have been adopted by the legislator.

Keywords: urban land, building land, cadastral valuation and valuation according to land planning law.

Sumario

1. El marco del problema
2. El problema
3. La solución judicial
    3.1. Introducción
    3.2. La Sentencia del TSJ de Extremadura de 26 de marzo de 2013
    3.3. La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2014
4. Consideraciones finales

Bibliografía

1. EL MARCO DEL PROBLEMA

El problema abordado por la importante Sentencia de la Sala Tercera, Sección Segunda, del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2014 [rec. 2362/2013 (NFJ054558)], objeto del presente comentario, tiene su origen en el progresivo alejamiento entre los conceptos utilizados para definir las clases de suelo por las normas reguladoras del Catastro Inmobiliario, por un lado, y las normas urbanísticas, por otro. Esta deriva ha ido acompañada también de un distanciamiento entre los respectivos criterios de valoración de las distintas clases de suelo, que es una de las finalidades principales de esa clasificación.

Por lo que respecta al ámbito tributario, podemos comenzar por una referencia a la Ley de Haciendas Locales (LHL), 39/1988, de 28 de diciembre, en la que hasta la promulgación de la Ley 48/2002, de 23 de diciembre, del Catastro Inmobiliario, se contenía, dentro de las normas reguladoras del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), la definición de las distintas clases de suelo. En concreto, su artículo 62, en la redacción originaria, establecía que tenían consideración de bienes inmuebles de naturaleza urbana, en lo que aquí nos interesa, «[e]l suelo urbano, el susceptible de urbanización, el urbanizable programado o urbanizable no programado desde el momento en que se apruebe un Programa de Actuación Urbanística...». La Ley 13/1996, de 30 de diciembre, modificó este precepto pasando a definir esta clase de inmuebles de naturaleza urbana como «[e]l suelo urbano, el declarado apto para urbanizar por las normas subsidiarias, el urbanizable o asimilado por la legislación autonómica por contar con las facultades urbanísticas inherentes al suelo urbanizable en la legislación estatal». Hay que tener en cuenta que la distinción entre suelo urbanizable programado y no programado había sido eliminada por el Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio. Esta redacción permaneció inalterada hasta que la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la LHL, modificó el artículo 62 de esta, pasando a disponer en su apartado 3 que «a los efectos de este impuesto tendrán la consideración de bienes inmuebles rústicos, de bienes inmuebles urbanos y de bienes inmuebles de características especiales los definidos como tales en las normas reguladoras del Catastro Inmobiliario». Efectivamente, la normativa del Catastro se había escindido de la regulación del IBI por la Ley reguladora del Catastro Inmobiliario (LCI), Ley 48/2002, de 23 de diciembre.

El artículo 2.4 de la LCI utiliza para definir el «suelo de naturaleza urbana», que determina, a su vez, el carácter urbano del inmueble, los conceptos tradicionales del Derecho urbanístico: suelo urbano y urbanizable. Define el primero como el clasificado como tal por el planeamiento urbanístico. En cuanto al segundo, remite a la disposición adicional segunda de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), que lo definía diciendo que «tendrán la consideración de urbanizables los terrenos que así clasifique el planeamiento y estén incluidos en sectores, así como el resto del suelo clasificado como urbanizable a partir del momento de aprobación del instrumento urbanístico que lo desarrolle». A ellos añade el suelo urbano definido en el artículo 8 de la LRSV.

La LCI no remite, por tanto, a la legislación estatal del suelo, sino al planeamiento urbanístico regido por la normativa autonómica. Recordemos que la LRSV trae causa de la fundamental Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo (NCJ029743), que negó toda competencia del Estado en materia urbanística; por eso no tiene este carácter sino el de norma reguladora del derecho de propiedad del suelo. Dicha ley prescinde de la distinción entre suelo urbanizable programado y no programado adoptada por la legislación anterior, que, como ya hemos mencionado, había sido suprimida por el Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio. Sin embargo, la legislación autonómica la mantiene con diversa terminología como suelo «sectorizado y no sectorizado» o «delimitado y no delimitado»[1].

La definición de suelo de naturaleza urbana de la LCI fue recogida, como es natural, por el artículo 7.2 del vigente Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario (TRLCI), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, si bien este artículo fue modificado por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, que estableció el texto en vigor, que es el siguiente:

> «Se entiende por suelo de naturaleza urbana:
>
> a) El clasificado o definido por el planeamiento urbanístico como urbano, urbanizado o equivalente.
>
> b) Los terrenos que tengan la consideración de urbanizables o aquellos para los que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, siempre que estén incluidos en sectores o ámbitos espaciales delimitados, así como los demás suelos de este tipo a partir del momento de aprobación del instrumento urbanístico que establezca las determinaciones para su desarrollo.
>
> c) El integrado de forma efectiva en la trama de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población.
>
> d) El ocupado por los núcleos o asentamientos de población aislados, en su caso, del núcleo principal, cualquiera que sea el hábitat en el que se localicen y con independencia del grado de concentración de las edificaciones.
>
> e) El suelo ya transformado por contar con los servicios urbanos establecidos por la legislación urbanística o, en su defecto, por disponer de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica.
>
> f) El que esté consolidado por la edificación, en la forma y con las características que establezca la legislación urbanística.
>
> Se exceptúa de la consideración de suelo de naturaleza urbana el que integre los bienes inmuebles de características especiales».

[1] Cfr. Fernández, T. R. (2014), pág. 60.

La letras c) a f) se corresponden *grosso modo* con el concepto de suelo urbanizado definido en las letras b) y c) del artículo 12.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLS), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Acerca de la letra b), en torno a la cual se plantea la controversia decidida por la sentencia comentada, afirma VARONA ALABERN[2] lo siguiente:

> «Late en el fondo de esta fórmula la tradicional distinción entre suelo urbanizable programado y no programado, que ya había sido empleada en el IBI. Al primero se le consideraba inmueble de naturaleza urbana y al segundo, en cambio, se le atribuía la condición de rústico, salvo que se aprobara un plan de actuación urbanística, circunstancia que lo asimilaba al suelo urbanizable programado y, por tanto, ya se podía considerar un inmueble de naturaleza urbana. Como la normativa autonómica que regula esta materia designa estos terrenos con denominaciones diversas, el legislador catastral ha utilizado una amplia fórmula para recoger todos los posibles supuestos que –con independencia de la concreta terminología urbanística empleada– puedan responder a esta clase de inmuebles. En efecto, algunas leyes autonómicas distinguen entre suelo urbanizable sectorizado y suelo urbanizable no sectorizado; otras entre suelo urbanizable delimitado y suelo urbanizable no delimitado; otras entre suelo urbanizable priorizado y suelo urbanizable no priorizado; otras, en fin, entre suelo urbanizable programado y suelo urbanizable no programado; ... pero todas esas distinciones están inspiradas en la misma ratio y persiguen finalidades análogas, ya que pretenden diferenciar entre el suelo de expansión inmediata donde el plan delimita y programa actuaciones de aquel otro que carece de tal programación y cuyo desarrollo urbanístico queda pospuesto para el futuro. Normalmente la primera clase de suelo urbano se concreta a través del Plan Parcial, que se aplica a cada sector del Plan General. *Pues bien, a efectos catastrales son suelos de naturaleza urbana tanto el suelo urbanizable delimitado como el no delimitado a partir del momento de aprobación del instrumento urbanístico que establezca las determinaciones para su desarrollo*».

En el mismo sentido M. L. GONZÁLEZ-CUÉLLAR[3] afirma, a la vista del artículo 7.2 del TRLCI en su redacción originaria, que se entiende por suelo de naturaleza urbana: a) El suelo clasificado por el planeamiento urbanístico como urbano; b) El clasificado por el planeamiento urbanístico como urbanizable sectorizado; c) El suelo que tenga la consideración de urbanizable a partir del momento de aprobación del instrumento urbanístico que lo desarrolle; d) El suelo que reúna las características contenidas en el artículo 8 de la LRSV; y e) Los suelos en los que puedan ejercitarse facultades urbanísticas equivalentes a las anteriores según la legislación autonómica.

La conclusión a la que se llega tras este examen de las definiciones de suelo urbano a efectos catastrales que se han sucedido es que el legislador no ha querido modificar este concepto

---

2 VARONA ALABERN (2011), pág. 232. Cursiva añadida.

3 GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (2005), pág. 47.

sino que lo ha mantenido inalterado, retocando únicamente la fórmula empleada para definirlo a fin de adaptarla a los sucesivos cambios en el Derecho urbanístico.

Siguiendo a Santos Díez y Castelao Rodríguez[4], los instrumentos de planeamiento sobre las distintas clases de suelo son los siguientes:

a) En el suelo urbano el Plan General establece una ordenación detallada de los usos del suelo y de la edificación, lo cual posibilita su ejecución.

b) En el suelo urbanizable con delimitación de ámbitos o con condiciones para su desarrollo la ordenación que establece el Plan General es, en general, global, no detallada y requiere la elaboración y aprobación de un Plan Parcial. Puede que la ordenación que establece el Plan General sea simplemente indicativa, pero suficiente para entender que se han determinado las condiciones para su desarrollo, pudiendo en régimen transitorio determinarse la ordenación global a través de un Programa de Actuación Urbanística, que requerirá la concreción de detalle que significa un Plan Parcial.

c) En un suelo urbanizable sin delimitación de ámbitos ni condiciones de la ordenación, residual en principio, pueden surgir propuestas de planeamiento de desarrollo y actuación a través de lo que establezca cada ley urbanística como, por ejemplo, el Plan de Sectorización[5].

Los autores citados[6] explican que el Plan Parcial establece en suelo urbanizable una ordenación de detalle, que le hace ser análogo al Plan General en suelo urbano, pero que en algunas Comunidades Autónomas hay una categoría de suelo urbanizado y ordenado en el que el Plan General establece ya la ordenación pormenorizada, no haciendo allí falta el Plan Parcial.

---

4 Santos Díez y Castelao Rodríguez (2012), págs. 596 y ss.

5 Según los autores citados (ibíd., págs. 610 y ss.), el Programa de Actuación Urbanística se sustituye en las leyes autonómicas por los Planes de Sectorización o Programas de Actuación Urbanizadora o Ejecución. Afirman que de manera resumida puede decirse que el Programa de Actuación Urbanística es al suelo urbanizable no programado (de las leyes de 1976 y 1992) lo que el Plan General es al suelo urbanizable programado (de dichas leyes), y también que el suelo urbanizable no programado al ser ordenado a través de un Programa de Actuación Urbanística se convierte en suelo urbanizable programado; todo ello en régimen transitorio. Añaden que hoy también se podría decir que un suelo urbanizable no sectorizado más un Plan de Sectorización da como resultado un suelo urbanizable sectorizado. T. R. Fernández (2014), págs. 64 y ss., explica que los Programas de Actuación Urbanística «no eran sino piezas del Plan General de elaboración diferida en el tiempo por razones puramente estratégicas, elementos, por lo tanto, de la ordenación general municipal, cuyo desarrollo ha de canalizarse igualmente a través de Planes Parciales». La eliminación por el Real Decreto-Ley 5/1996 de la distinción entre el suelo urbanizado programado y no programado, dice T. R. Fernández «vino a colocar el primer plano a los Programas de Actuación Urbanística, que, obviamente, resultaban imprescindibles para actuar en el suelo que, al no estar previamente programado por el Plan General, carecía de ordenación precisa», y añade que la legislación autonómica ha convenido en darles el nombre de Planes de Sectorización, cuya función es completar la ordenación estructurante establecida en el Plan General para el suelo urbanizable inicialmente no delimitado o sectorizado, por lo que su nivel es el propio del Plan General, lo que remitirá a un ulterior Plan Parcial del sector así delimitado.

6 Ibíd., pág. 614.

Además de los mencionados planes hay que hacer referencia a los Proyectos de Urbanización, que se han definido como «el instrumento técnico que, mediante la proyección de las obras, concreta las previsiones del plan»[7]. Son, por tanto, proyectos de obras, no instrumentos de planificación, por lo que carecen totalmente de valor normativo[8]. En palabras de López Ramón[9], «[e]l Proyecto de Urbanización no forma parte del planeamiento; entra en juego precisamente cuando este se ha desarrollado hasta el escalón preciso para habilitar la ejecución urbanística».

La categoría de suelo urbanizable desapareció de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo (y, por tanto, del TRLS), que, modificando profundamente el sistema anterior, prescinde de la clasificación del suelo y distingue únicamente dos «situaciones básicas» en las que este puede encontrarse, que son las de «suelo urbanizado» y «suelo rural»[10]. El suelo urbanizable sería el que se encuentra en una situación de tránsito de suelo rural a suelo urbanizado[11].

Tratando de conciliar las tres categorías tradicionales con las «situaciones» distinguidas por el TRLS pueden establecerse las siguientes equivalencias aproximadas: el suelo urbanizado se correspondería con el suelo urbano[12]; el suelo rural incluiría tanto el suelo rústico o no urbanizable como el suelo urbanizable[13]. Existe un consenso en la doctrina en cuanto a que el suelo

---

7 López Ramón (2007), pág. 153.

8 Fernández, T. R. (2014), pág. 74. En el mismo sentido Santos Díez y Castelao Rodríguez (2012), pág. 626. Añaden estos últimos autores que «es claro que no pueden contener determinaciones sobre ordenación ni régimen del suelo y de la edificación, ni modificar las previsiones del planeamiento que ejecutan» y que «[l]os instrumentos de planeamiento que pueden llevar a la ejecución de un Proyecto de Urbanización son todos aquellos que tienen la consideración de planeamiento "preciso", concreto y más detallado, a partir del cual se puede iniciar la fase de ejecución».

9 López Ramón (2007), pág. 154.

10 Martín Rebollo (2014), pág. 2.569, observa que la Ley del Suelo 8/2007, refundida por el TRLS, «se esfuerza en evitar o utilizar lo menos posible conceptos, nombres o tecnicismos propios del Derecho urbanístico».

11 Cfr. Fernández, T. R. (2014), pág. 124: aunque la nueva Ley del Suelo «se limita a consignar las dos situaciones básicas, rural y urbanizado, en las que el suelo puede encontrarse, no ignora, naturalmente, que hay una situación de tránsito de la una a la otra, cuando los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevén o permiten la transformación de un suelo determinado». Y añade: «Este suelo, que materialmente es rural, pero que el planeamiento ha decidido convertir en urbano para atender las necesidades de la población es el que la legislación estatal precedente desde 1956 hasta hoy y la legislación urbanística en vigor ha llamado y llama suelo urbanizable».

12 En la doctrina urbanística se discute si el suelo urbano no consolidado entra o no en la situación básica de suelo urbanizado. A favor Menéndez Reixach e Iglesias González (2011), pág. 66; en contra López Ramón (2007), pág. 93.

13 T. R. Fernández (2014), pág. 126, afirma lo siguiente: «El suelo urbanizable –o utilizando [la terminología de la Ley del Suelo] "el suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado": artículo 12.2 b)– se considera en situación rural hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, por lo que no podrán realizarse en él otros usos que los permitidos legalmente en dicha situación». López Ramón (2007), pág. 95, señala que el suelo rural comprende dos tipos muy diferentes: el suelo rural urbanizable y el suelo rural preservado de la urbanización. Este último se identifica con la clase de suelo no urbanizable o rústico. El suelo rural urbanizable se corresponde con la clase de suelo urbano que no entre en el concepto de suelo urbanizado y con todo el suelo tradicionalmente clasificado como suelo urbanizable. Según Varona Alabern

urbanizable se encuentra a efectos urbanísticos en la situación de suelo rural y, por tanto, le son aplicables las normas de valoración correspondientes a ella.

También la valoración urbanística de las distintas clases de suelo se ha separado de los valores catastrales que venía utilizando desde la Ley de reforma de la Ley del Suelo, 19/1975, de 2 de mayo, y el Texto Refundido aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril. Con arreglo a esta legislación, el valor inicial, aplicable al suelo no urbanizable, se calculaba en función del rendimiento bruto de los terrenos que corresponde a su explotación rústica efectiva y de su valor medio en venta, sin que en ningún caso se pudiesen tomar en consideración valores o rendimientos que tengan relación directa o indirecta con la posible utilización urbana de los terrenos (art. 104.1 del TR). Cuando el valor inicial fuese inferior al que constara en valoraciones catastrales, índices municipales u otras estimaciones públicas aprobadas, prevalecía la más alta de las que concurriesen sobre el terreno (art. 104.5 del TR). El valor urbanístico, aplicable a los suelos urbano y urbanizable en todas sus categorías (art. 108 del TR) se determinaba en función del aprovechamiento que correspondiese a los terrenos según su situación, conforme al rendimiento que a dicho aprovechamiento se atribuya a efectos fiscales al iniciarse el expediente de valoración (art. 105.1 del TR). El valor inicialmente obtenido podía aumentarse o disminuirse en un 15% como máximo en consideración del grado de urbanización y de las particularidades específicas de los terrenos de que se trate (art. 105.3 del TR)[14].

La vinculación del valor urbanístico al valor catastral o fiscal se robustece en las sucesivas reformas de la legislación sobre el suelo llevadas a cabo primero por la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoración del Suelo, que da lugar al Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992[15], y posteriormente por la LRSV. Con arreglo a esta última[16], el valor del suelo no urbanizable se determinaba por el método de comparación a partir de valores de fincas análogas (art. 26.1 de la LRSV). En cuanto al suelo urbanizable, la LRSV distinguía entre el suelo urbanizable «incluido en ámbitos delimitados para los que el planeamiento haya establecido las condiciones para su desarrollo» y el resto del suelo urbanizable[17]. El valor del suelo de la primera clase se obtenía por aplicación al aprovechamiento que le corresponda del valor básico de repercusión en polígono, que sería el deducido de las ponencias de valores catastrales (art. 27.1 de la LRSV), mientras que el del suelo urbanizable no incluido en ella, «hasta tanto no se apruebe el planeamiento de desarrollo que establezca la legislación urbanística», se determinaba «en la forma establecida para

(2011), pág. 144, dentro del suelo rural pueden incluirse el no urbanizable y el urbanizable, con independencia de que esté sectorizado o delimitado. Integraría el suelo urbanizado el suelo urbano consolidado o no.

14 Cfr. más ampliamente Fernández Torres (2007), págs. 698 y ss.

15 Me remito en cuanto al régimen de valoraciones de estas normas y su relación con los valores catastrales a la exposición de Varona Alabern (2011), págs. 134 y ss.

16 Véase sobre el régimen de valoraciones de esta ley Fernández Torres (2007), págs. 700 y ss., y Varona Alabern (2011), págs. 138 y ss.

17 Según Varona Alabern (2011), pág. 140, «[l]atía en el fondo de esta distinción, aunque de modo difuminado, la antigua distinción entre suelo urbanizable programado y no programado».

el suelo no urbanizable, sin consideración alguna de su posible utilización urbanística» (art. 27.2 de la LRSV). Para la valoración del suelo urbano, el artículo 28 de la LRSV remitía también básicamente al valor de repercusión recogido en las ponencias de valores catastrales.

La vinculación entre valores urbanísticos y catastrales se rompe por la Ley del Suelo 8/2007 y el TRLS de 2008. La valoración del suelo se desliga de su clasificación urbanística para atender a la situación rural o urbana del terreno de acuerdo con su condición material o física. En consecuencia, el artículo 23.2 del TRLS prohíbe que en la valoración del suelo rural se tomen en consideración «expectativas derivadas de la asignación de edificabilidades y usos por la ordenación territorial o urbanística que no hayan sido aún plenamente realizados». A este respecto comenta VARONA[18] lo siguiente: «Por tanto, se prescindirá de aquellas expectativas no solo para valorar el suelo rústico y el urbanizable no delimitado, sino también cuando se valore el suelo urbanizable delimitado o sectorizado, que para el TRLS también forma parte del suelo rural. Subyace debajo de este planteamiento la idea de que la previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística no se integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo, ya que la patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva (cfr. art. 7.2 del TRLS)».

Los criterios básicos de valoración establecidos por el TRLS son los siguientes: para el suelo rural la capitalización de la renta anual real o potencial, la que sea superior, de la explotación [art. 23.1 a), pfo. 1.º]. Esta valoración puede ser corregida al alza «en función de factores objetivos de localización, como la accesibilidad a núcleos de población o a centros de actividad económica o la ubicación en entornos de singular valor ambiental o paisajístico, cuya aplicación y ponderación habrá de ser justificada en el correspondiente expediente de valoración» [art. 23.1 a), pfo. 3.º]. No ha dejado de señalarse la contradicción de este factor de corrección con la prohibición de la valoración de las expectativas[19]. Por lo que se refiere al suelo urbanizado, el criterio principal de valoración es el de repercusión del suelo determinado por el «método residual estático», consistente en deducir del valor del inmueble terminado, reducido en el margen de beneficio del promotor, los costes de construcción[20].

---

18 VARONA ALABERN (2011), pág. 145.

19 Cfr. MACÍAS CASTAÑO (2007), pág. 507. Añade que «semejante "corrección" es el reconocimiento manifiesto de la inadecuación del método..., de que en aras a la simplificación, el valor resultante de la capitalización puede no tener absolutamente nada que ver con el valor de sustitución». El Tribunal Constitucional ha reconocido lo justificado de esta crítica en su reciente Sentencia de 11 de septiembre de 2014, que declaró inconstitucional el tope máximo del doble del valor de capitalización que establecía el citado precepto.

20 Para una exposición más detallada cfr. FERNÁNDEZ TORRES (2007), págs. 713 y ss. Véase también SANTOS DÍEZ y CASTELAO RODRÍGUEZ (2012), págs. 298 y ss. MACÍAS CASTAÑO (2007), pág. 509, señala que lo realmente relevante en cuanto a la valoración del suelo urbanizado en la Ley del Suelo de 2007 es que se abandonan los criterios fiscales. Método residual y valor catastral, añade, «no son nociones ajenas, lo cual no autoriza a confundirlas. Efectivamente, el método residual permite determinar un valor de repercusión con el que establecer un precio por m^2, ahora bien, esto es algo que desde la perspectiva catastral solo supone el inicio, por decirlo así, ya que a partir de este valor de repercusión se aplicarán las restantes previsiones de la normativa técnica y los diferentes factores de corrección que concretarán el valor catastral final».

Para completar el marco del problema, conviene recordar que el valor catastral toma como referencia el valor de mercado[21], aunque se sitúa deliberadamente por debajo de este[22].

Hemos expuesto los aspectos básicos de la normativa catastral y del Derecho urbanístico que constituyen el marco del problema abordado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2014. Veamos ahora en qué términos se plantea dicho problema.

2. EL PROBLEMA

El problema que dio origen a la sentencia objeto de este comentario había sido previsto certeramente por Varona Alabern[23], que lo enuncia en los siguientes términos:

> «[L]os criterios de valoración del TRLS prescinden de los valores catastrales y de las normas que regulan su determinación, que solo se tendrán en cuenta de forma muy esporádica para fijar en caso de litigio algún extremo relativo a la antigüedad o a algún otro parámetro que deba ser tomado en consideración a la hora de obtener el valor de las construcciones. No en vano la normativa catastral también adopta el criterio del valor de reposición para valorar las construcciones. Pero salvo alguna ocasional excepción, el TRLS ha ignorado claramente aquella normativa. Esta actitud ha creado una importante asimetría entre el valor catastral y el valor del inmueble a efectos del TRLS, especialmente significativa en los terrenos urbanizables delimitados o sectorizados, ya que, como más adelante veremos, son bienes de naturaleza urbana para el Catastro, lo cual significa que les resultarán de aplicación las normas técnicas y el cuadro marco de valores necesarios para determinar el valor catastral de los inmuebles de esta naturaleza, normas que sí tienen en cuenta las expectativas urbanísticas. Por tanto, esta clase de terrenos urbanizables tendrán normalmente un valor catastral mucho más alto –a pesar de incorporar el coeficiente reductor RM de 0,5– que el valor dimanante del TRLS, lo cual genera una divergencia criticable...»[24].

---

21 La Norma 3.1 de las Normas Técnicas de Valoración para determinar el valor catastral de los inmuebles de naturaleza urbana, aprobadas por Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio, dispone que «[p]ara el cálculo del valor catastral se tomará como referencia el valor de mercado, sin que en ningún caso pueda exceder de este». El artículo 23.2 del TRLCI establece que «[e]l valor catastral de los inmuebles no podrá superar el valor de mercado, entendiendo por tal el precio más probable por el cual podría venderse, entre partes independientes, un inmueble libre de cargas, a cuyo efecto se fijará, mediante orden del Ministro de Hacienda, un coeficiente de referencia al mercado para los bienes de una misma clase».

22 El coeficiente de referencia al mercado (coeficiente RM) previsto en el artículo 23.2 del TRLCI, que se aplica al valor individualizado resultante de las ponencias de valores, está fijado en 0,5 por la Orden de 14 de octubre de 1998. Sobre las relaciones entre el valor catastral y el valor de mercado, véase por todos Varona Alabern (2011), págs. 297 y ss. y 396 y ss.

23 Varona Alabern (2011), págs. 146 y ss.

24 En la nota 97 al pie de la página 147 el autor aclara qué entiende por «terreno urbanizable delimitado o sectorizado»: «Siguiendo la terminología tradicional –Ley del Suelo de 1976– y obviando algunas precisiones, se trataría básicamente del terreno urbanizable programado y del urbanizable no programado tras aprobarse un plan de actuación urbanística».

De acuerdo con el análisis de VARONA, la asimetría entre el valor catastral y el urbanístico con respecto al suelo urbanizable delimitado o sectorizado se origina porque las normas catastrales califican a dicho suelo como urbano y le aplican el correspondiente método de valoración mientras que el TRLS lo califica como suelo rural y lo valora en consecuencia. No se trata, pues, en este caso de una diferencia de métodos de valoración de un terreno calificado de manera homogénea en ambos sectores jurídicos sino de disparidad de calificaciones; sin perjuicio de que solo en un sentido aproximado puede hablarse de homogeneidad o disparidad entre calificaciones que no son exactamente coincidentes sino que se basan en distintos criterios[25]. Para ser más rigurosos, la cuestión resuelta por la sentencia del Tribunal Supremo que comentamos no se origina en realidad por la comparación entre el valor catastral y el urbanístico sino en el ámbito exclusivo de la normativa catastral, por la gran diferencia que existe entre el valor catastral de un terreno si se lo califica como de naturaleza urbana o como de naturaleza rústica. Lo que ocurre es que tal calificación está sometida, a su vez, a la presión resultante de la disparidad de criterios de calificación catastrales y urbanísticos; es decir, a la amplitud del concepto de suelo rural en el TRLS.

En otros supuestos la discrepancia entre el valor urbanístico y el catastral se puede producir también en relación con suelo homogéneamente calificado, aunque este aspecto de las relaciones entre ambos valores nos interesa menos ahora, por ser ajena al objeto del presente estudio. Tal discrepancia se ha puesto de manifiesto sobre todo en relación con el suelo rústico (a efectos catastrales) y rural (a efectos urbanísticos). Observa VARONA[26] que en este caso el problema de la asimetría se plantea con menor intensidad, pues aunque la normativa catastral también utiliza el método de capitalización de rentas, «se basa en datos muy desfasados que arrojan valores extremadamente reducidos. Concretamente, opera una capitalización al 3 % de las bases liquidables de la antigua Contribución Territorial Rústica, que da como resultado un valor que, a pesar de haber sido objeto de actualización año tras año en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, queda por debajo del valor dimanante de la aplicación de los criterios del TRLS. En este caso la asimetría se invierte: el valor catastral será normalmente muy inferior al valor (ex) TRLS, lo cual también merece ser criticado porque tal diferencia carece de sentido».

MACÍAS CASTAÑO[27] observa, por su parte, que mientras que en relación con el suelo urbanizado la Ley del Suelo de 2007 ha optado por el «criterio de estanqueidad» entre los valores fiscal y urbanístico, en relación con el suelo rural ha elegido el «criterio de unidad o unicidad» entre ambos valores. El autor citado critica esta opción por estar el valor catastral muy alejado del de mercado[28].

---

25 En opinión de FERNÁNDEZ TORRES (2007), pág. 717, el «criterio restrictivo de definición del suelo urbanizado ha de conducir con toda probabilidad a tensiones muy grandes, así como, por descontado, a un abaratamiento notable de las expropiaciones: incluso el suelo urbano debe valorarse como rural en tanto no esté urbanizado, por mucho que cuente con expectativas de urbanización».

26 VARONA ALABERN (2011), pág. 149.

27 MACÍAS CASTAÑO (2007), págs. 510 y ss.

28 ORTIZ BALLESTER (2014), pág. 115, afirma que la Ley del Suelo de 2007 «supone el regreso a la valoración del suelo no urbanizable mediante la capitalización de rentas y sin tomar en consideración su posible uso urbano, aunque su novedad radica en dar el mismo trato a todo el suelo no urbanizado a efectos de valoración del suelo». Añade que

La repercusión que tiene esta asimetría invertida relativa al suelo rústico sobre la cuestión que estamos examinando es que incrementa la presión sobre la calificación catastral de un terreno urbanizable como urbano en lugar de rústico, en cuanto aumenta la diferencia de valoración resultante de la opción por una o por otra.

La injusticia de la diversidad de valoración de un mismo suelo a efectos catastrales (fiscales) y a efectos urbanísticos, cualquiera que sea su causa técnica, resulta evidente si se consideran las finalidades a las que se destinan unos y otros valores. El valor catastral es un elemento básico de cuantificación de numerosos tributos, como el IBI, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el Gravamen Especial sobre Bienes Inmuebles de Entidades no Residentes, el Impuesto sobre el Patrimonio, el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU) y diversas tasas municipales. En consecuencia, cuanto más elevado sea mejor será para los intereses del ente público acreedor. Por el contrario, la valoración urbanística se toma en consideración fundamentalmente para cuantificar derechos que el dueño del suelo tiene frente al ente público u otros partícipes en la actividad urbanizadora, tales como el justiprecio en la expropiación, el precio de la venta o sustitución forzosas, la responsabilidad patrimonial de la Administración (cfr. art. 21.1 del TRLS). Una valoración insuficiente hace que recaiga sobre el dueño del suelo una parte excesiva del coste de dicha actividad, convirtiendo a la planificación urbanística, como se ha dicho, en una «lotería a la inversa»[29].

Este es el argumento fundamental en contra de unos valores catastrales desproporcionadamente superiores a los urbanísticos y es, como veremos, la situación que el Tribunal Supremo ha querido evitar con la sentencia que estamos comentando. Como dice Varona[30],

> «no parece fácil justificar que a efectos fiscales se otorgue al inmueble un valor muy superior al que se deriva de la Ley del Suelo, obligando al contribuyente a soportar diversos tributos y de forma reiterada (algunos de ellos son periódicos) una carga fiscal superior a la que correspondería si el valor fiscal se determinara de acuerdo con los criterios de [la Ley

---

«la Exposición de Motivos [del TRLS] justifica la adecuación del método de valoración del suelo rural mediante el recurso a un oxímoron, pues si la valoración obtenida por este método excluye las expectativas urbanísticas, difícilmente puede calificarse el valor resultante como un valor de mercado». El autor citado llega a la conclusión (págs. 130 y ss.) de que la valoración del suelo no urbanizable en el TRLS no es una valoración de mercado sino que normalmente será inferior y en algunos supuestos desproporcionada o «irrazonablemente» inferior. Estos supuestos son el del suelo cercano a núcleos de población y el de suelos sin explotación. «El valor del suelo no urbanizable cercano al casco urbano será proporcionado si el valor que el mercado reconoce a las expectativas urbanísticas es similar al resultado de aplicar el factor de localización a la capitalización de rentas. Si las expectativas del suelo superan en mucho al valor de capitalización, el valor del suelo resultará desproporcionado o irrazonable».

29 Fernández, T. R. (2014), pág. 134. Se refiere el autor a que «a quien se incluía en los polígonos correspondientes se le aplicaban los valores objetivos de la Ley, mientras que quienes quedaban al otro lado de la línea exterior de los mismos percibían en el mercado valores superiores aquellos a resultas del libre (en cuanto no regulado) juego de la ley de la oferta y la demanda». Vid. t. ibíd., pág. 138.

30 Varona Alabern (2011), pág. 147.

del Suelo]. Se opone a la equidad y resulta discriminatorio el que un inmueble esté altamente valorado cuando de ello se derive el pago de tributos, y esté infravalorado a los efectos del TRLS; en efecto, no es fácil justificar que la ley otorgue a un mismo inmueble un alto valor cuando ello beneficia a la Hacienda y un bajo valor cuando este perjudique a su titular. No existe una sólida razón que permita fundamentar este distinto tratamiento, por lo que cabría, cuando menos, sospechar de la inconstitucionalidad de una legislación que provoca tal injustificada diferencia».

En parecido sentido afirma Martín Rebollo[31] lo siguiente:

> «Es claro que la opción por la fijación de unos criterios fijos de valoración abarata el coste de la expropiación o de las cesiones cuando se trate de suelos rurales, sean o no urbanizables. Esta consecuencia, dirigida a luchar contra expectativas especulativas, tiene derivaciones sobre las que conviene reflexionar. Nada cambia, en efecto, en lo relativo a las compraventas privadas, que seguirán el régimen de la autonomía de la voluntad. Pero sí cambia, y mucho, la posición del propietario de terrenos, pues si los vende valen lo que diga el mercado (y el mercado se seguirá moviendo seguramente en función del destino potencial del bien y no de su estado actual), pero si se le expropian valen desde luego mucho menos: la capitalización de las rentas agrícolas. Esta consecuencia puede ser valorada de manera contradictoria según la posición que cada uno adopte –la de la Administración y aún la de los empresarios que protagonicen la iniciativa privada en la urbanización, de un lado, o la de los propietarios, de otro– pero tiene la misma o parecida lógica que el viejo criterio de la fijación de valores por referencia a los criterios fiscales, que no son desdeñables puesto que no resulta incoherente que se tomen como referencia los mismos o parecidos criterios de un bien tanto para contribuir en vía tributaria como para recibir en vía expropiatoria».

3. LA SOLUCIÓN JUDICIAL

3.1. INTRODUCCIÓN

Como era de esperar, y habían anticipado los comentaristas, las tensiones originadas por la enorme diferencia entre el valor catastral de un terreno según se lo califique como de naturaleza urbana o rústica, unidas a las diferencias entre la calificación catastral y la urbanística del suelo no tardaron en dar lugar a numerosos litigios que desembocaron en varias sentencias fundamentalmente de Tribunales Superiores de Justicia (TSJ), dictadas en recursos contra resoluciones de Tribunales Económico-Administrativos Regionales, todas ellas favorables a los contribuyentes. El Abogado del Estado que interpuso el recurso de casación contra la Sentencia del TSJ de Extremadura de 26 de marzo de

[31] Martín Rebollo (2014), pág. 2.575.

2013 [rec. 239/2011 (NFJ054559)] resuelto por la Sentencia de 30 de mayo de 2014, objeto de este comentario, se refirió a esta proliferación de sentencias en demostración de que la impugnada era «gravemente dañosa para el interés general», como requiere el recurso de casación en interés de la ley (art. 100.1 de la LJCA), mencionando en especial dos dictadas por el TSJ de Murcia y once del TSJ de Extremadura, incluida la de 26 de marzo de 2013, número que ha aumentado desde entonces[32].

En el caso resuelto por la Sentencia del TSJ de Murcia de 15 de febrero de 2013 [rec. 76/2009 (NFJ050445)], que encabeza la serie de las de este Tribunal, se discutía la calificación catastral de una finca como urbana cuando su clasificación urbanística era la de suelo urbanizable no programado, una parte de la cual estaba afectada por un Programa de Actuación Urbanística no desarrollado posteriormente. El Tribunal transcribe el artículo 7.2 b) del TRLCI y argumenta del siguiente modo:

> «Por tanto para que el suelo urbanizable pueda ser valorado como urbano se precisan dos requisitos, que estén incluidos en algún sector y que se haya aprobado el instrumento urbanístico que establezca las determinaciones para su desarrollo. En este caso la finca está clasificada como suelo urbanizable no programado. No consta que esté incluida en algún sector sobre el que se haya aprobado algún instrumento urbanístico que establezca las determinaciones necesarias para su desarrollo. Es cierto que parte de la finca se encuentra dentro del ámbito de un PAU. Sin embargo como señala el actor estos tienen como finalidad desarrollar los Planes Generales en lo que respecta al suelo urbanizable no programado complementándolo con determinaciones no contenidas en el mismo. Es evidente que posteriormente necesitan del correspondiente desarrollo a través de un Plan Parcial y luego de un proyecto de urbanización, que no consta en este caso que existieran o estuvieran previstos en un determinado plazo de tiempo. Lo demuestra el hecho de que no se hayan realizado desde el año 1993 en que fue aprobado dicho Programa».

La sentencia se aparta, por tanto, de la interpretación generalmente aceptada por los comentarios al artículo 7.2 b) del TRLCI, según la cual a efectos catastrales el suelo urbanizable programado es suelo urbano, teniendo en cuenta también que, como hemos visto más atrás, la doctrina jurídica urbanística considera que la aprobación de un Programa de Actuación Urbanística convierte al suelo urbanizable no programado en suelo urbanizable programado.

El Tribunal aduce como fundamento de esta opinión, en primer lugar, el artículo 27 de la LRSV, que regulaba la valoración del suelo urbanizable, y en segundo lugar el artículo 12.2 b) del TRLS, a tenor del cual «está en la situación de suelo rural el suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo ur-

---

32 Además de las Sentencias de 15 de febrero de 2013 (rec. 76/2009) y 17 de mayo de 2013 (rec. 48/2009), el TSJ de Murcia ha dictado otras dos con la misma doctrina, de 26 de abril de 2013 (rec. 49/209) y 28 de abril de 2014 (rec. 465/2010). Por su parte, el TSJ de Extremadura ha dictado con posterioridad a la Sentencia de 26 de marzo de 2013 al menos otras cinco: 11 de abril de 2013 (rec. 240/2011), dos de 16 de abril de 2013 (rec. 1087/2010 y 250/2011), 25 de abril de 2013 (rec. 1544/2010) –Sentencia n.º 472/2013, citada por el Abogado del Estado– y 24 de junio de 2013 (rec. 249/2011).

banizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, y cualquier otro que no reúna los requisitos [para ser considerado como suelo urbanizado]». La aplicación en el ámbito catastral, sin justificación o comentario alguno de estos preceptos, que a su vez responden a concepciones muy dispares del Derecho urbanístico, es profundamente insatisfactoria. Como veremos, el Tribunal Supremo se ha visto obligado a hacer importantes esfuerzos argumentativos para llevar a cabo esta traslación, que constituye el fondo jurídico del problema.

3.2. LA SENTENCIA DEL TSJ DE EXTREMADURA DE 26 DE MARZO DE 2013

El litigio resuelto por la Sentencia del TSJ de Extremadura de 26 de marzo de 2013 (rec. 239/2011) objeto del recurso de casación fallado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2014, que da lugar a este comentario, surgió con ocasión de una nueva valoración catastral realizada en el Municipio de Badajoz en 2009. La demandante, una fundación, impugnó la valoración de una finca como suelo urbano, por considerar que la calificación catastral que le correspondía era la de suelo de naturaleza rústica. La demanda argumentaba que aunque se trataba de suelo urbanizable no se encontraba en desarrollo, tal como, a su juicio, exige el artículo 7.2 del TRLCI. Invocaba también la condición de suelo rural que el terreno tenía con arreglo al artículo 12.2 del TRLS. El Abogado del Estado sostenía que el carácter urbano del terreno resultaba de los términos literales del primero de dichos preceptos.

El Tribunal parte de la afirmación de que la recta exégesis del artículo 7.2 «impone la necesidad de analizar conjuntamente tres normativas: la normativa estatal, constituida por el precepto que analizamos, la normativa urbanística propia de nuestra Comunidad Autónoma y el Plan General de Ordenación Urbana de la ciudad de Badajoz, y ello para determinar si la finca en cuestión (clasificada como suelo urbanizable con condiciones SUB-CC-9.1-3 en el PGOU, según el informe del pericial judicial) es, a los efectos catastrales, suelo urbano, como determina la resolución impugnada, o rústico, como afirma el hoy recurrente».

En efecto, la Sala lleva a cabo un detenido examen de las normas urbanísticas extremeñas enumeradas, en virtud del cual llega a la conclusión de que el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Badajoz distingue cuatro categorías de suelo urbanizable:

a) Suelo urbanizable con ordenación detallada en el propio PGOU, que por estar contiguo al suelo urbano se considera necesario establecer su ordenación detallada para legitimar la ejecución sin necesidad de planeamiento de desarrollo (Plan Parcial).

b) Suelo urbanizable en ejecución, que es aquel cuyo desarrollo se inició anteriormente a la aprobación del PGOU.

c) Suelo urbanizable con condiciones, pero cuya aprobación detallada exige la aprobación de un Plan Parcial como planeamiento de desarrollo.

d) Suelo urbanizable sin condiciones, que requieren previamente la modificación del Plan General y después un Plan Parcial que los desarrolle.

Seguidamente la Sala analiza la letra b) del artículo 7.2 del TRLCI y afirma que este precepto considera como «urbanos» dos clases de terrenos clasificados por el Planeamiento General como urbanizables:

1. El primer grupo lo forman los terrenos «que estén incluidos en sectores o ámbitos espaciales delimitados». En relación con este grupo se plantea la siguiente alternativa:

   i. El precepto se refiere a los terrenos incluidos dentro del perímetro geográfico de los sectores que a título simplemente indicativo deben determinar los Planes Generales Municipales como uno de los aspectos de determinación de la ordenación estructural ex artículo 25 del Reglamento [de Planeamiento de Extremadura aprobado por Decreto 7/2007, de 23 de enero] (tesis que, dice, es la de la resolución del TEAR de Extremadura impugnada).

   ii. El precepto se refiere a aquellos terrenos urbanizables para los que el PGOU de Badajoz establece directamente su ordenación detallada, de tal forma que sea posible sobre ellos la actividad de ejecución sin necesidad de planeamiento de desarrollo.

   Las consecuencias de la adopción de uno u otro de los términos de esta alternativa, expone el Tribunal, son las siguientes:

   a) Si se sigue la primera, todo el suelo clasificado como urbanizable por el PGOU de Badajoz sería «urbano» a efectos catastrales, pues todo él está sectorizado, independientemente de que tenga o no condiciones para su desarrollo;

   b) Si se opta por la segunda, solo los terrenos incluidos en dos sectores [los comprendidos en la categoría a) de las que distingue el PGOU] serían urbanos pues sobre ellos, exclusivamente, el PGOU establece directamente su ordenación detallada, mientras que el resto dependen de la previa aprobación de un Plan Parcial (para el suelo urbanizable con condiciones) o, incluso, de una modificación del propio Plan General (suelo urbanizable sin condiciones)».

2. El segundo grupo de suelo urbanizable calificado por el artículo 7.2 b) del TRLCI como urbano presenta, a juicio de la Sala, «menores problemas, pues se refiere a aquellos suelos urbanizables que pasan a ser "urbanos", a efectos catastrales, una vez que se aprueba el Plan Parcial que establece su ordenación detallada (bien como instrumento independiente o bien formando parte de un Programa de Ejecución)». En este grupo estaría incluido el suelo urbanizable con condiciones (excepto los dos sectores antes mencionados, para los cuales el PGOU establece directamente su ordenación detallada) como el suelo urbanizable sin condiciones.

Tras el análisis expuesto, la Sala formula su tesis en los siguientes términos:

> «Pues bien, a juicio de la Sala, una interpretación lógica y sistemática del artículo 7.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004 lleva a la conclusión de que solo pueden considerarse bienes «urbanos», a efectos catastrales, los inmuebles considerados por el Plan General como urbanizables cuando el desarrollo de su actividad de ejecución no dependa de la previa aprobación del instrumento urbanístico que tiene por finalidad su ordenación detallada».

Los razonamientos en los que se basa son los siguientes:

a) «[S]i fuera suficiente con la simple inclusión en el perímetro geométrico de sectores de desarrollo en el suelo urbanizable, ex artículo 25 del Reglamento (como propone la resolución impugnada), sería completamente innecesaria la mención a "los demás suelos de este tipo a partir del momento de aprobación del instrumento urbanístico que establezca las determinaciones para su desarrollo", tal y como previene la normativa catastral, pues todos los inmuebles clasificados de urbanizables serían "urbanos", a efectos catastrales, por la simple consideración de tales en el Plan General, incluso los urbanizables sin condiciones (SUB-SC) que precisan para su ejecución hasta la propia modificación del Plan General, lo que no tiene sentido alguno».

b) La Sentencia del TSJ de Madrid de 27 de septiembre de 2012 [rec. 536/2012 (NFJ055943)], relativa al IIVTNU, que invoca, a su vez, dos sentencias del Tribunal Supremo en el sentido de que «para considerar la naturaleza urbana de los terrenos es preciso que estos se hallen sectorizados dentro del Suelo Urbanizable Programado y sometidos a un Plan de Actuación ya que no todas las fincas en el ámbito territorial de un municipio están sujetas a este Impuesto, que tiene como soporte los solares o el suelo urbano o el urbanizable programado o el que vaya adquiriendo esta última condición con arreglo a las normas urbanísticas, incluidas las contenidas en los Planes de Ordenación».

c) «[L]a incoherencia que supone la tesis de la Administración, si tenemos en cuenta que según la Ley del Suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008) "está en situación de suelo rural: b) Es suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización" (artículo 12.2)».

La Sala resume así sus conclusiones: a los efectos del artículo 7.2 b) del TRLCI son urbanos en el PGOU de Badajoz exclusivamente:

a) El suelo comprendido en los dos sectores respecto a los cuales el propio PGOU establece la ordenación detallada, sin necesidad de Plan Parcial.

b) El suelo urbanizable en ejecución.

> «No es "urbano" el resto del suelo urbanizable, por exigir para su desarrollo un Plan Parcial o un Programa de Ejecución y, por tanto, no puede considerarse sectorizado o delimitado».

Esta última afirmación muestra claramente cómo el Tribunal se separa de la concepción recogida constantemente por las normas catastrales, según la cual es urbano el suelo urbanizable programado o sus equivalentes en la legislación urbanística de las Comunidades Autónomas, entre las que se encuentra la de suelo sectorizado. Como vimos más atrás, esta condición se consigue, en contra de lo que afirma la sentencia, por medio de un Plan de Sectorización, que cumple respecto al suelo urbanizable no sectorizado las funciones del Plan General, por lo que es necesario su desarrollo por medio de un Plan Parcial y, por tanto, no tiene que llegar al grado de detalle de este.

El Tribunal reduce, pues, erróneamente el concepto catastral de suelo urbano a su equivalente urbanístico, actualmente el suelo en situación de urbanizado. De aquí que, al igual que su homólogo de Murcia, invoque en apoyo de su posición el artículo 12.2 b) del TRLS y califique de «incoherente» una calificación catastral que difiera de la urbanística. Esta reducción del suelo urbano (catastral) al suelo urbanizado lleva al Tribunal a prescindir de la distinción entre suelo urbanizable con condiciones y sin condiciones, establecida, como él mismo expone, por la normativa urbanística extremeña. Por eso es incorrecta la alternativa que propone, según la cual o todo el suelo urbanizable es urbano (catastralmente) o no lo es ninguno, a excepción de los sectores para los que el propio Plan General establece la ordenación detallada. Al suelo urbanizable no programado o sin condiciones es al que se refiere el artículo 7.2 b) del TRLCI cuando alude a «los demás suelos de este tipo a partir del momento de aprobación del instrumento urbanístico que establezca las determinaciones para su desarrollo».

3.3. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE MAYO DE 2014

La Sentencia de la Sala Tercera, Sección Segunda, del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2014 (rec. 2362/2013), que motiva el presente comentario se dictó en el recurso de casación en interés de la ley interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia del TSJ de Extremadura de 26 de marzo de 2013, que acabamos de exponer. El Tribunal aceptó las alegaciones del recurrente sobre el carácter gravemente dañoso para el interés general de la doctrina establecida por la sentencia recurrida y admitió el recurso.

Los argumentos del Abogado del Estado se pueden resumir de la manera siguiente:

1. Infracción del artículo 7.2 b) del TRLCI en cuanto la Sala de instancia exige, además de la sectorización o inclusión en ámbitos espaciales delimitados, el establecimiento de su ordenación detallada por el propio PGOU del municipio o por algún instrumento de desarrollo. La sentencia impugnada incurre en exceso al exigir que esté establecida la ordenación detallada del terreno urbanizable, «requerimiento

este que pertenece, con carácter general, a una fase o actuación posterior de la ordenación urbanística, en la que quedan fijadas, entre otras condiciones, las edificabilidades netas de las parcelas o los usos pormenorizados».

En opinión del Abogado del Estado, esta tesis resulta incoherente con lo dispuesto en el artículo 30 del TRLCI, que regula el procedimiento simplificado de valoración colectiva, cuyo apartado 2 c) establece un mecanismo específico de valoración para aquellos supuestos en los que el suelo cambie de naturaleza al adquirir la condición de urbanizable y estar incluido en sectores o ámbitos delimitados, pero no se haya aprobado aún el correspondiente planeamiento de desarrollo[33].

2. Indebida aplicación de los criterios de clasificación del suelo del TRLS. La normativa catastral contiene una regulación propia de esta materia, que se aplica exclusivamente en el ámbito de la determinación de la naturaleza urbana o rústica de los terrenos a efectos puramente catastrales. La tesis de la sentencia de instancia no puede apoyarse en el artículo 12.2 b) del TRLS. El TRLS no es una ley urbanística y sus normas deben mantenerse separadas e independientes de las catastrales.

3. La existencia de un precedente administrativo constituido por la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 13 de septiembre de 2012, número 3215/2012 (NFJ048556), dictada en recurso de alzada extraordinario para la unificación de criterio, que fijó el siguiente: «La determinación de la naturaleza urbana del suelo a efectos catastrales no se rige por las prescripciones de la Ley del Suelo, sino exclusivamente por el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, cuyo artículo 7 no exige, en relación con el suelo urbanizable sectorizado o delimitado, la aprobación de un planeamiento urbanístico que lo desarrolle»[34].

---

33 El artículo 30.2 del TRLCI dice así: «Este procedimiento [simplificado de valoración colectiva] se regirá por las siguientes reglas: ... c) Cuando la modificación del planeamiento determine cambios de naturaleza del suelo por incluirlo en ámbitos delimitados, hasta tanto no se apruebe el planeamiento de desarrollo que establezca la edificabilidad a materializar en cada una de las parcelas afectadas, dichos bienes podrán ser valorados mediante la aplicación de los módulos específicos para los distintos usos que se establezcan por orden del Ministro de Hacienda». Los módulos a los que se refiere esta norma se hallan fijados por la OM EHA/3188/2006, de 11 de octubre, cuyo preámbulo expone que «la orden establece, en primer lugar, los módulos que pueden ser aplicados en la valoración catastral del suelo que adquiera o haya adquirido la naturaleza urbana al ser clasificado por el planeamiento como urbanizable, siempre que haya sido incluido en sectores o ámbitos delimitados y hasta tanto se produzca la aprobación del instrumento urbanístico que lo desarrolle. Este tipo de suelo se caracteriza por carecer inicialmente de determinaciones urbanísticas en cuanto al aprovechamiento neto en parcela y por presentar, en consecuencia, escaso desarrollo y transformación física». Se refiere, por tanto, a un suelo urbanizable programado o sectorizado pendiente de la aprobación del Plan Parcial o instrumento equivalente de desarrollo de detalle; por tanto, este es el sentido del argumento, un suelo catastralmente de naturaleza urbana.

34 En el fundamento de derecho tercero de la citada resolución se cita otra de 19 de abril de 2012, R. G. 3991/2009, en la que se afirma que del artículo 7.2 del TRLCI «resulta que, a efectos catastrales, el suelo que tenga la condición de urbanizable sectorizado (incluido en sectores o ámbitos espaciales delimitados) es suelo de naturaleza urbana; pues como se desprende del tenor literal del expresado artículo solo se excluye de tal consideración al urbanizable no sectorizado sin instrumento urbanístico aprobado que establezca las determinaciones para su desarrollo».

La Sala inicia su examen del fondo del asunto con una prolija exposición de la evolución de la legislación tanto en materia catastral como urbanística, de interés relativo. Su verdadera argumentación comienza en el fundamento de derecho quinto, en el que empieza por señalar, a la vista del artículo 7.2 b) del TRLCI, que el legislador estatal no precisa lo que entiende por «suelo urbanizable» ni por «suelo sectorizado» (el citado precepto habla de terrenos «incluidos en sectores o ámbitos espaciales delimitados»), por lo que es necesario acudir a la legislación de las Comunidades Autónomas, que son las competentes en materia urbanística. En ella se designan los terrenos urbanizables con denominaciones diversas:

> «En efecto, algunas leyes autonómicas distinguen entre suelo urbanizable sectorizado y suelo urbanizable no sectorizado; otras entre suelo urbanizable delimitado y suelo urbanizable no delimitado; otras entre suelo urbanizable priorizado y suelo urbanizable no priorizado; otras en fin, entre suelo urbanizable programado y suelo urbanizable no programado.
>
> Incluso, dentro del suelo urbanizable sectorizado, esto es, aquel que el plan general destina a ser urbanizado para completar o expandir el núcleo correspondiente estableciendo la delimitación de sectores, existen normativas que clasifican dicho suelo en suelo sectorizado ordenado y no ordenado, siendo el suelo sectorizado ordenado aquel suelo para el que el plan general establece directamente su ordenación pormenorizada de forma que se pueda proceder a su ejecución sin trámites de ordenación ulterior constituyendo el suelo urbanizable sectorizado no ordenado aquellos terrenos que el plan general considera susceptibles de urbanización, previa su ordenación pormenorizada mediante el correspondiente plan, en las condiciones y los términos establecidos por el plan general.
>
> En esta última línea se encuentra la Ley del Suelo y de Ordenación del Territorio de Extremadura, al distinguir dentro del suelo urbanizable entre suelo urbanizable con condiciones y suelo urbanizable sin condiciones, siendo el primero el integrado por los terrenos a los que el plan general considera debe asignarse condiciones concretas para su posible desarrollo en los dos primeros quinquenios de ejecución del mismo, dependiendo el desarrollo del plan parcial; estando integrado el urbanizable sin condiciones por los terrenos reservados para su posterior incorporación al proceso urbanizador previo análisis y constatación fehaciente de su necesidad, por lo que la incorporación al proceso urbanístico deberá establecerse en la revisión del programa de actuación que significa la incorporación al suelo urbanizable con condiciones».

Tras esta exposición, la Sala sostiene (FD 6.º), que «[a]nte esta realidad, hay que interpretar que el legislador estatal, en el artículo 7.2 b) controvertido ha utilizado una amplia fórmula para recoger todos los supuestos posibles que con independencia de la concreta terminología urbanística pueda englobar a esta clase de inmuebles». Afirmación imprecisa, pues de acuerdo con la doctrina generalmente aceptada, expuesta más atrás, el precepto citado distingue entre el suelo calificado, utilizando la terminología tradicional, como urbanizable programado y el calificado como urbanizable no programado. Este segundo se convertirá en suelo catastralmente de natu-

raleza urbana cuando como consecuencia de las correspondientes operaciones de planeamiento urbanístico pase a pertenecer a la primera clase.

La Sala, sin embargo, tiene ya su posición adoptada de antemano, que enuncia a continuación:

> «Ahora bien, no cabe sostener, como mantiene el Abogado del Estado, que todo el suelo urbanizable sectorizado o delimitado por el planeamiento general tiene per se la consideración catastral de suelo urbano, sin distinguir si se encuentra ordenado o no ordenado, y que el artículo 7 solo excluye de tal consideración al urbanizable no sectorizado sin instrumento urbanístico aprobado que establezca las determinaciones para su desarrollo.
>
> Antes, por el contrario, hay que entender que el legislador catastral quiso diferenciar entre suelo de expansión inmediata donde el plan delimita y programa actuaciones sin necesidad de posteriores trámites de ordenación, de aquel otro que, que aunque sectorizado carece de tal programación y cuyo desarrollo urbanístico queda pospuesto para el futuro, por lo que a efectos catastrales solo pueden considerarse suelos de naturaleza urbana el suelo urbanizable sectorizado ordenado así como el suelo sectorizado no ordenado a partir del momento de aprobación del instrumento urbanístico que establezca las determinaciones para su desarrollo. Antes de ese momento el suelo tendrá, como dice la sentencia recurrida, el carácter de rústico».

A partir de aquí la Sala expone los argumentos en los que apoya esta tesis, que en síntesis son los siguientes:

a) «Si no se aceptara esta interpretación, perdería [su] sentido el último inciso del precepto, cuando dice que "los demás suelos de este tipo a partir del momento de aprobación del instrumento urbanístico que establezca las determinaciones para su desarrollo", porque este momento no puede ser el momento de sectorización o delimitación del terreno urbanizable, si este se disocia del momento de aprobación del instrumento urbanístico de desarrollo».

b) El Catastro es un órgano de naturaleza tributaria, y el Tribunal Constitucional ha declarado que «la organización del Catastro, justamente por tratarse de una institución común e indispensable para la gestión de los impuestos estatales más relevantes, es una competencia que ha de incardinarse, sin lugar a dudas, en la de Hacienda General del artículo 149.1.14 de la Constitución, y que la información catastral estará al servicio de los principios de generalidad y justicia tributaria de asignación equitativa de los servicios públicos».

c) La premisa anterior permite, a juicio del Tribunal, establecer una conexión entre la legislación catastral y la urbanística, que es, a nuestro entender, el núcleo central de su argumentación: «Por ello, no puede desconocerse que el régimen jurídico del derecho de propiedad configurado por la norma urbanística incide sobre la regulación tributaria y, en concreto, en la formación del Catastro y en cómo se determina el valor catastral de cada una de las parcelas que se incluyen en ese registro».

d) Este argumento reaparece posteriormente con otras formas. Así, «teniendo en cuenta que las Comunidades Autónomas pueden precisar la noción de suelo urbanizable en sus respectivos ámbitos territoriales, y que los Ayuntamientos son competentes para acometer aquellas recalificaciones que estimen necesarias, la homogeneidad en la hermenéutica de los designios del artículo 7 del TRLCI exige acudir, en caso de duda, a los criterios dimanantes del TRLS, evitando las incoherencias generadas por la concurrencia de dos regulaciones tan distintas sobre una misma realidad fáctica». Y también en el argumento de la primacía de la legislación sobre el régimen del suelo sobre la catastral, que busca un discutible apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional: «el derecho fundamental de propiedad reconocido en el artículo 33 de la Constitución se conforma por su régimen jurídico y el régimen de valoración del suelo, y que tales condiciones son las reguladas en la Ley del suelo estatal, ejerciendo dicha norma una vinculación respecto del resto de normas que inciden, de uno u otro modo, en ciertos aspectos de la propiedad del suelo».

e) Esta tesis se sustenta en otras consideraciones. Así, la Sala reconoce que la Ley del Suelo 8/2007 «supuso un cambio en la configuración del derecho de propiedad, al reconocer lo que ella denomina dos situaciones básicas, el suelo rural y el suelo urbanizado [...], los efectos de este cambio se circunscriben a las valoraciones a efectos de expropiación forzosa, venta o sustitución forzosa y responsabilidad patrimonial». Pero esta independencia no le impide afirmar que «[s]in embargo, si se desconectan completamente ambas normativas nos podemos encontrar con valores muy diferentes, consecuencia de métodos de valoración distintos, de suerte que un mismo bien inmueble tenga un valor sustancialmente distinto según el sector normativo de que se trate, fiscal o urbanístico, no siendo fácil justificar que a efectos fiscales se otorgue al inmueble un valor muy superior al que deriva del TRLS, obligando al contribuyente a soportar en diversos tributos una carga fiscal superior, mientras que resulta comparativamente infravalorado a efectos reparcelatorios, expropiatorios y de responsabilidad patrimonial». La argumentación se ha deslizado claramente hacia el terreno político, en el que se sitúan los párrafos siguientes.

f) Así la afirmación de que «como para calcular el valor catastral se debe tomar como referencia el valor de mercado, sin que en ningún caso aquel pueda superar a este último (art. 23.2 del TRLCI) si las ponencias de valores no reconocen la realidad urbanística, podríamos encontrarnos con inmuebles urbanizables sectorizados no ordenados con valor catastral superior al del mercado, con posible vulneración del principio de capacidad económica, que no permite valorar tributariamente un inmueble por encima de su valor de mercado, porque se estaría gravando una riqueza ficticia o inexistente».

g) Finalmente, la Sala rechaza el argumento aducido por el Abogado del Estado a partir del artículo 30.2 c) del TRLCI, con la consideración de que «en este caso ni siquiera se trataba de un procedimiento simplificado de valoración colectiva, sino de una valoración colectiva de carácter parcial».

4. CONSIDERACIONES FINALES

En los casos resueltos por las sentencias comentadas los Tribunales han tenido que enfrentarse a un problema de enorme importancia económica y social, especialmente el Tribunal Supremo, sobre el que recayó la responsabilidad de dictar el fallo definitivo. Es evidente que la discordancia entre las legislaciones urbanística y catastral, con la consiguiente disparidad entre la valoración del suelo con una u otra finalidad es una situación indeseable, que puede dar lugar a graves injusticias.

No es fácil, sin embargo, diagnosticar las causas ni apuntar los remedios de este estado de cosas, algo que está muy lejos de la competencia del autor de estas líneas. Desde cada uno de los dos sectores pueden seguramente aducirse razones que justifiquen las respectivas normativas. Así, desde la perspectiva tributaria se puede argumentar que el valor catastral del suelo debe ajustarse adecuadamente al valor de mercado, para lo cual debe tenerse en cuenta la situación real del terreno, que dependerá en gran medida de sus expectativas urbanísticas. En este sentido es razonable valorar como urbano el suelo en el que estas expectativas tienen una cierta consistencia, que es lo que sucede con el suelo tradicionalmente calificado como urbanizable programado. Desde la perspectiva urbanística puede argumentarse que el dueño del suelo no debe apropiarse de una plusvalía que él no ha generado, sino que es el resultado de la ordenación urbana. En qué medida concreta la sociedad debe participar en las plusvalías que genere la acción urbanística, como ordena el artículo 47.2 de la Constitución, es una cuestión delicada sujeta a permanente debate.

Por otra parte, la realidad económica sobre la que se proyecta la legislación no es estática, sino que está en permanente cambio. Unas mismas reglas producen distintos efectos en una fase económica de crecimiento y en otra de estancamiento. Esto vale especialmente para el mercado inmobiliario, que como es notorio ha pasado de una etapa de auge desenfrenado a otra de práctica inactividad. En este sentido, la justificación de una normativa como la catastral, que tiene en cuenta las expectativas urbanísticas al valorar los inmuebles y por ello incluye el suelo urbanizable, en el que se ha iniciado el desarrollo urbanístico, en el suelo urbano, se debilita en épocas de recesión económica a medida que tales expectativas se disipan.

Acerca de esta clase de consideraciones ha llamado certeramente la atención Calderón González en su comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2014[35]. Señala, en efecto, este autor, que «[l]as previsiones de crecimiento urbano, plasmadas en los distintos ordenamientos urbanísticos no se han cumplido, debido, entre otros factores, a la actual coyuntura económica. La situación actual del sector inmobiliario ha tenido especial incidencia en el desarrollo del suelo urbanizable y ha supuesto la paralización de la consolidación de las expectativas de crecimiento generadas por los distintos planes de ordenación urbana municipal, fraguados en otras circunstancias económicas bien distintas de las actuales». Añade que «[e]l panorama actual lo constituye, por tanto, la existencia de gran cantidad de suelo pendiente de desarrollo sin previsión de ser urbanizado a medio plazo».

35 Calderón González (2014), págs. 239 y ss.

Calderón aporta datos llamativos tales como que la superficie de suelo clasificado como urbanizable delimitado es la mitad del suelo urbano consolidado y que, según estudios publicados en 2012, en el área urbana de Madrid quedaba por materializar el 85 % de la edificabilidad contando los suelos urbanos no consolidados y los urbanizables delimitados. Estos datos demuestran «la existencia de una considerable superficie de suelo urbanizable pendiente de desarrollo, que dada la situación de la demanda en el ámbito inmobiliario, se convierte en un excedente de suelo sin posibilidad de consolidarse, por lo que automáticamente se incumplen los plazos de transformación establecidos en los planeamientos»[36].

El autor citado reconoce que las valoraciones del suelo urbanizable a efectos catastrales y urbanísticos se rigen por normas distintas y sirven para diversos fines. Sin embargo, afirma que «no parece suficiente que la finalidad para la que se realice la valoración pueda, por sí misma, justificar diferencias sustanciales en los criterios aplicados y resultados obtenidos». Por ello, dice Calderón,

> «no resulta extraño que se haya planteado últimamente, por las empresas promotoras propietarias del suelo, la posibilidad de recurrir el impuesto sobre bienes inmuebles de naturaleza urbana (en adelante IBI), por cuanto en la liquidación girada a su terreno se le considera como urbano –por estar clasificado en el planeamiento como urbanizable–, cuando lo cierto es que su aspecto físico es el mismo que cuando estaba clasificado como rústico. Y ha sido la alteración de las clases del suelo –a partir del año 2007 se eliminan las tres clases de suelo conocidas por todos: urbano, urbanizable y no urbanizable, pasando a dos únicas situaciones: urbanizado y rural, con la consecuente modificación del método para valorar el suelo en función de la situación física de cada terreno la que ha impulsado a los propietarios de suelo urbanizable (así clasificado por el planeamiento), no ejecutado, a plantear la posibilidad de impugnar el referido impuesto. En efecto, si la nueva norma ha supuesto un cambio en la configuración del derecho de propiedad, al haber pasado de tres clases de suelo a las situaciones básicas del mismo, los efectos de ese cambio no deben circunscribirse exclusivamente al ámbito urbanístico, expropiatorio y supuestos de responsabilidad patrimonial, sino también a la definición catastral de urbano y rústico, por ser el elemento determinante del cálculo de la base imponible del IBI; y la conclusión a la que se llega es que este impuesto está mal liquidado».

La opinión de este autor es, pues, favorable a la tesis de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2014, de la que afirma que «es una de las de mayor trascendencia dictadas por el Alto Tribunal, tanto en lo que afecta a la aplicación práctica de la totalidad de las ponencias de valores totales y parciales, como a los impuestos afectados». Añade que «al margen de esta incidencia la STS pone fin a una situación que podríamos denominar, sin paliativo alguno, de clara injusticia, pues resuelve la posible asimetría entre la legislación catastral (Real Decreto Legislativo 1/2004) y la Ley del Suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008)».

---

[36] Ibíd., pág. 240. Véase también la página siguiente.

A nuestro juicio, sin embargo, en esta sentencia la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha resuelto el conflicto entre el interés fiscal, en este caso de los municipios acreedores del IBI, y el de los contribuyentes propietarios del suelo, inclinándose decididamente en favor de estos, para lo cual ha tenido que forzar el sentido del artículo 7.2 b) del TRLCI, según la interpretación generalmente aceptada. Se trata, por tanto, en el fondo de una decisión política encubierta bajo un razonamiento jurídico.

Es innegable la importancia del problema que subyace al caso resuelto por esta sentencia, pero su solución no incumbía a los Tribunales sino al legislador. Por eso, en nuestra opinión, no proporciona una solución definitiva de dicho problema sino que dará lugar a otros nuevos, por ejemplo, en el ámbito de las Haciendas municipales. El legislador tendrá posiblemente que intervenir para darle una verdadera solución en el plano político al que pertenece por su naturaleza.

Bibliografía

Calderón González, J. M. [2014]: «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2014», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 35, págs. 239 y ss.

Fernández, T. R. [2014]: *Manual de Derecho urbanístico*, 23.ª ed., Civitas, Madrid.

Fernández Torres, J. R. [2007]: «Expropiación forzosa (II): valoraciones», en Martín Rebollo, L. y Bustillo Bolado, R. O. (dirs.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, Aranzadi, págs. 697 y ss.

González-Cuéllar Serrano, M. L. [2005]: «El Impuesto sobre Bienes Inmuebles», en Marín-Barnuevo Fabo, D. (coord.), *Los tributos locales*, Civitas, Madrid, págs. 25 y ss.

López Ramón, F. [2007]: *Introducción al Derecho urbanístico*, 2.ª ed., Marcial Pons.

Macías Castaño, J. M. [2007]: «La valoración inmobiliaria. El valor catastral y el valor urbanístico. Unidad y estanqueidad, una discusión tributaria trasladada al ámbito expropiatorio y urbanístico. El valor de los patatales», en Chamorro González, J. (dir.), *Régimen jurídico de los tributos locales. Especial referencia al Catastro y a los órganos de revisión locales*, Estudios de Derecho Judicial, núm. 126, págs. 457 y ss.

Martín Rebollo, L. [2014]: *Estudio preliminar a la legislación urbanística, en su edición de las Leyes administrativas*, 20.ª ed., Aranzadi, págs. 2.547 y ss.

Menéndez Rexach, A. e Iglesias González, F. [2011]: *Lecciones de Derecho urbanístico de la Comunidad de Madrid*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Ortiz Ballester, J. [2014]: «La valoración del suelo no urbanizable y el valor de mercado en el TRLS 08 y su reglamento de valoraciones», *Revista Ceflegal*. CEF, núms. 163-164, págs. 101 y ss.

Santos Díez, R. y Castelao Rodríguez, J. [2012]: *Derecho urbanístico*, 8.ª ed., La Ley/El Consultor de los Ayuntamientos.

Varona Alabern, J. E. [2011]: *El valor catastral: su gestión e impugnación*, 4.ª ed., Aranzadi.

TRIBUTACIÓN

LA INCLUSIÓN EN EL CONCURSO DE ACREEDORES DEL CRÉDITO RESULTANTE DE LA APLICACIÓN DE LA REGULARIZACIÓN DE IVA POR BIENES DE INVERSIÓN

Rosa Fraile Fernández

Doctora en Derecho
Profesora de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad Rey Juan Carlos
Abogada colegiada ICAM

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio *Estudios Financieros* 2014** en la modalidad de **Tributación**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Alejandro Blázquez Lidoy, don Nicolás de Gaviria Fobián, don José Félix Gálvez Merino y don Eduardo Luque Delgado.

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

Extracto

El legislador tributario se ha visto en la necesidad de reformar la Ley del IVA con el fin de trasladar al articulado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de devengo del impuesto y distinción entre créditos tributarios concursales y los créditos que lo son contra la masa. En el presente texto se aborda una de las cuestiones que no han quedado reformadas por la Ley 7/2012 y que supone un punto de conflictividad entre administradores concursales y Administración Tributaria. Nos referimos a la regularización de las deducciones cuando se produce la entrega de bienes de inversión durante el periodo de regularización, así como cuando cambia la prorrata aplicable a las deducciones durante este mismo periodo. Trataremos de identificar cuándo el crédito cuantificado a través de estas regularizaciones lo es contra la masa y cuándo concursal y cómo podemos interpretar la Ley del Impuesto a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo para proceder de acuerdo con los criterios concursales a la inclusión en el concurso de acreedores del resultado de las regularizaciones.

Palabras claves: prorrata de IVA, bienes de inversión, concurso de acreedores, periodo de ajuste y calificación del crédito.

Fecha de entrada: 30-04-2014 / Fecha de aceptación: 10-07-2014

THE INCLUSION ON THE BANKRUPTCY PROCEDURE OF THE CREDIT THAT IS DERIVED ON THE ADJUSTMENT ON VAT PROPORTIONAL DEDUCTION

Rosa Fraile Fernández

Abstract

Recently in Spain has been modified the VAT law with the proposal of include the Supreme Court case law in relation with the chargeable event of VAT and the difference between bankruptcy credits and estate credits. This article deals with one of the questions that is not completely defined thanks of the 7/2012 Law. This aspect cause important tensions and disputes between the bankruptcy trustees and the Tax Administration. We are referring to the adjustment provided for in VAT Law when the capital goods are supplied during the adjustment period, and also when the proportional deduction has changed during the adjustment period. We are going to identify when the amount originated in this regularizations is an estate credit or a bankruptcy credit, utilising the Supreme Court case law and the union of the insolvency procedures values with the fiscal law principles.

Keywords: VAT, proportional deduction, bankruptcy, capital goods, acknowledgement and classification.

Sumario

I. Introducción
II. La regla de la prorrata
III. La regularización de los bienes de inversión
IV. Los créditos concursales y los créditos contra la masa
V. El momento de devengo y la jurisprudencia
VI. La adaptación de la LIVA por la Ley 7/2012
VII. La clasificación del crédito resultado de la regularización de bienes de inversión
VIII. Conclusión

Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo pretende acercar al lector al problema de la clasificación en el concurso de acreedores del crédito tributario relacionado con la regularización de la deducción por bienes de inversión en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

Nuestro propósito es hacer ver dónde se encuentra el problema, la dificultad en la determinación de si el crédito que surja por esta regularización tiene carácter de crédito concursal o de crédito contra la masa. Con esta finalidad de presentación del problema, lo primero que se realizará es una incursión en el cálculo de la prorrata de IVA, que sin pretender ser un profundo análisis, tiene la vocación de recordar el mecanismo que ha de seguirse para calcular el porcentaje de IVA deducible sobre el total del soportado para aquellas empresas o profesionales que deban aplicar este sistema. Posteriormente haremos lo propio en relación con la regularización de la deducción de los bienes de inversión, tanto en aquellos casos en que cambia la prorrata aplicable, como en aquellos supuestos en que se produce la entrega del bien de inversión antes de que finalice el periodo de regularización. Las sencillas explicaciones que se exponen permitirán que cualquier interesado en el objeto del trabajo, sin que como requisito previo haya de ser experto en IVA, pueda comprender el interrogante que se plantea.

En los siguientes apartados se observará la diferencia entre los créditos contra la masa y los créditos concursales, si bien, no hemos estimado pertinente otorgar un apartado propio a la aproximación al concurso de acreedores pues entendemos que la novedad de la norma concursal, poco más de una década, las numerosas modificaciones sufridas en tan breve periodo y la inevitable cultura jurídica creada en torno a un fenómeno, por desgracia, muy repetido en el marco empresarial durante los últimos años, la insolvencia; hace innecesario presentar el proceso concursal de manera genérica. Lo que sí haremos, como se ha expuesto, es abordar la materia acerca de la distinción entre los créditos concursales y aquellos que lo son contra la masa, que, con carácter general, son los que nacen con posterioridad a la declaración del concurso y cuyo cobro no queda suspendido por la declaración de este.

Presentamos las virtualidades que tiene para la Administración que el crédito tributario se considere contra la masa y comentamos los motivos que nos llevan a atender al momento de devengo como fecha comparativa de cara a distinguir cuándo un crédito tributario ha nacido después de la declaración del concurso. Repasamos brevemente la jurisprudencia, principalmente la emanada del Tribunal Supremo al respecto de la atención a este momento de devengo. Seguidamente comentamos la modificación de la Ley del IVA a través de la Ley 7/2012; estando entre los objetivos de la norma modificativa la adaptación de las autoliquidaciones a la realidad del

sujeto pasivo concursado y a la distinción del crédito tributario concursal y aquel que lo es contra la masa. Después tratamos algunos de los defectos que encontramos pese a la intención del legislador, manifiesta en la exposición de motivos, de facilitar la aplicación práctica del criterio de devengo sostenido por el Alto Tribunal.

Entre los flecos que el legislador dejó sin atar al criterio de devengo en materia concursal se encuentra, a nuestro juicio, el que da título a este trabajo. Las cuantías que resultan de la regularización de los bienes de inversión no encuentran amparo legal para ser incluidas en una u otra autoliquidación en función de si el sujeto pasivo está declarado en concurso. Esto genera una serie de inconvenientes que trataremos de mostrar, para proponer un criterio interpretativo que cohesione la línea seguida por el Tribunal Supremo junto con la Ley Concursal (LC) y la LIVA, así como para indicar cuál es nuestra propuesta de *lege ferenda* a este respecto. Ello, no sin antes haber expresado cuándo entendemos que se devenga la obligación tributaria principal, cuándo habrá debido devengarse para que el crédito lo sea contra la masa y cómo debe operar la interpretación de manera que sea consecuente con la posibilidad de que de la regularización el resultado sea un ingreso o una deducción complementaria, es decir, cómo actuar para que ni otros acreedores, ni la Hacienda Pública se vean perjudicados por la aplicación no equitativa del criterio de devengo. Por último, finalizamos el texto exponiendo con brevedad las conclusiones alcanzadas.

II. LA REGLA DE LA PRORRATA

Como bien es sabido, el montante que arrojan las liquidaciones de IVA, a grandes rasgos, es el resultado de restar del IVA repercutido y autorrepercutido, aquella parte del IVA soportado que posee el carácter legal de ser IVA deducible. Como también es conocido, no todo el IVA soportado por el empresario a efectos de la Ley del Impuesto es deducible. Además, existen actividades que ven exentas de IVA las ventas de los bienes y servicios que producen. Ello nos lleva a distinguir entre las llamadas exenciones plenas y las conocidas como exenciones limitadas. Se consideran exenciones plenas aquellas que quedan recogidas en los artículos 21 a 26 de la LIVA entre las que se incluyen las exportaciones y las entregas intracomunitarias de bienes. El empresario que realiza este tipo de actividades, pese a que sus entregas de bienes se vean exentas de IVA, tiene derecho a deducir el IVA que pueda soportar en las adquisiciones de bienes y servicios relacionados con su actividad.

Por su parte, cuando una empresa o profesional se dedica a la entrega de bienes y servicios afectados por exención limitada se encuentra ante la obligación de soportar el IVA que le es repercutido en sus adquisiciones de bienes y servicios, pero no puede repercutir IVA en el objeto de su producción, ni tiene derecho a deducirse el IVA que soporta. Estas exenciones limitadas se encuentran recogidas en el artículo 20 de la LIVA y entre ellas podemos destacar la prestación de servicios médicos y sanitarios, educativos, sociales, deportivos, de seguros y financieros, las segundas y ulteriores transmisiones de edificaciones, etcétera. La prohibición de

deducir el IVA soportado en las adquisiciones de bienes y servicios se encuentra regulada en el artículo 94 de la LIVA. El sistema que ha elegido el legislador a fin de identificar las operaciones que generan derecho a deducción ha sido de carácter positivo; no se refleja expresamente qué actividades no otorgan el derecho a la deducción, sino que se indica cuáles sí son generadoras del derecho a deducir el IVA soportado. El artículo señala claramente que generan derecho a deducción «las entregas de bienes y prestaciones de servicios sujetas y no exentas del Impuesto sobre el Valor Añadido» [art. 94.dos.1.º a)] y posteriormente añade que también generan este derecho «las operaciones exentas en virtud de lo dispuesto en los artículos 21, 22, 23, 24 y 25 de esta Ley, así como las demás exportaciones definitivas» [art. 94.dos.1.º c)]. Así pues, no se incluyen entre las operaciones que generan derecho a deducción de IVA soportado aquellas que se ven afectadas por la exención en operaciones interiores del artículo 20 de la LIVA, las llamadas exenciones limitadas.

Pues bien, como viene de suyo, teniendo en cuenta la variedad de objetos sociales y actividades desarrolladas por el entramado empresarial, acontece en la práctica que determinados contribuyentes por IVA desarrollan de manera paralela dos o más actividades entre las que algunas pueden resultar afectadas por las exenciones limitadas y otras ser generadoras del derecho a deducción del IVA soportado. Para estos casos, el legislador ha previsto la conocida como regla de la prorrata. El artículo 102 de la LIVA indica que esta regla de la prorrata será de aplicación cuando el sujeto pasivo, en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional, efectúe conjuntamente entregas de bienes o prestaciones de servicios que originen el derecho a la deducción y otras operaciones de análoga naturaleza que no habiliten para el ejercicio del citado derecho. A su vez se establecen en la ley dos tipos de regla de la prorrata que habrán de aplicarse en función de determinados requisitos que marca la norma: la prorrata general y la prorrata especial.

Grosso modo, la aplicación de la prorrata general supone calcular qué porcentaje del IVA soportado tendrá el carácter de IVA deducible. Este porcentaje será el resultado de dividir el importe total, determinado para cada año natural, de las entregas de bienes y prestaciones de servicios que originen el derecho a la deducción, realizadas por el sujeto pasivo en el desarrollo de su actividad, entre el total de las entregas de bienes y prestaciones de servicios, tanto las que originan derecho a deducción como las que no lo originan; ello según se indica en el artículo 104.dos.1.º de la LIVA. Así pues, de todo el IVA soportado solo será deducible el tanto por ciento equivalente al porcentaje que representan las ventas de bienes y servicios con derecho a deducción sobre el total de las ventas. Es preciso mencionar que en el total de entregas de bienes y prestaciones de servicios que generan derecho a deducción se incluirán, en su caso, la cuantía relativa a las exportaciones y demás actividades que gozan de exención *ex* artículos 21 a 26 de la LIVA pues así queda previsto, como ya hemos mencionado, en el artículo 94 de la LIVA.

El método de cálculo del IVA deducible en aplicación de la prorrata especial supone atender a la contabilidad de costes. Según esta clase de prorrata se considerará deducible aquel IVA que se haya soportado por la adquisición de bienes y servicios que se empleen totalmente en el ejercicio de actividades que resultan generadoras del derecho a la deducción de IVA soportado. Por el contrario, el IVA que haya sido soportado por la adquisición de bienes y servicios que se empleen

en actividades no generadoras del derecho a deducción no será deducible ni de manera total ni parcialmente. Por último, todas aquellas cantidades que se correspondan con IVA soportado por la adquisición de bienes y servicios que sean utilizados en la realización tanto de actividades generadoras como de actividades no generadoras del derecho a deducción serán deducibles solo en la proporción que representan las actividades que generan derecho a deducción sobre el total de las entregas de bienes o prestaciones de servicios; todo ello según se detalla en el artículo 106 de la LIVA. Esto es, será deducible el IVA que tenga que ver por completo con actividades que generan derecho a deducción y la parte correspondiente a la prorrata general calculada solo para el IVA soportado que no puede clasificarse como relacionado en exclusiva con las entregas bienes y servicios generadoras del derecho a deducción y del que tampoco sea posible determinar su relación exclusiva con las entregas de bienes y servicios no generadoras de tal derecho.

III. LA REGULARIZACIÓN DE LOS BIENES DE INVERSIÓN

Hecho el previo inciso acerca de la regla de la prorrata, hemos de atender a las deducciones de IVA cuando se adquieren bienes de inversión. Como su propio nombre indica, los bienes de inversión se adquieren por el empresario o profesional con la intención de que le sean de utilidad a lo largo de un periodo de tiempo superior al año. El artículo 108 de la LIVA define los bienes de inversión a los efectos del impuesto como aquellos bienes corporales, de carácter mueble, semoviente o inmueble que, por su naturaleza y por su función en la empresa o negocio, estén, con carácter general, destinados a ser utilizados por un periodo de tiempo superior a un año como instrumentos de trabajo o como medios de explotación. Nos vamos a permitir realizar una vasta remisión a criterios contables para definir básicamente como bienes de inversión a aquellos cuya compra se ha de amortizar y, por lo tanto, el gasto correspondiente a su adquisición se debe reputar en varios ejercicios económicos en la cuenta de pérdidas y ganancias. La LIVA no prevé este tipo de mecanismos distributivos en el tiempo sino que otorga al contribuyente el derecho a deducirse el IVA soportado por la compra de estos bienes de inversión siguiendo el criterio de devengo, es decir, incluyendo en la partida de IVA deducible la totalidad del IVA soportado por la compra del bien de inversión en un mismo periodo de liquidación del impuesto.

Si el contribuyente, por razón de las actividades que realiza, debe aplicar la regla de la prorrata para calcular el IVA deducible en cada periodo de liquidación del impuesto, también habrá de aplicar esta regla cuando el IVA soportado lo sea por la adquisición de bienes de inversión. Así, si una empresa cuya prorrata general es el 70 %, porque el 70 % de sus entregas de bienes y servicios se realiza en el marco de actividades que generan derecho a deducción y el otro 30 % se debe a actividades afectadas por la llamada exención limitada del artículo 20 de la LIVA, el IVA que hubiere soportado por la adquisición de un nuevo edificio para sus oficinas será deducible en un 70 %. Si el IVA soportado en la adquisición de este inmueble es de 10.000 euros, la empresa incluirá en su liquidación del impuesto 7.000 euros de IVA deducible con motivo de esta compra. Si bien, este inmueble no se adquiere para estar afecto a la actividad económica durante un año y después quedar inútil, sino que se pretenderá que sea utilizado durante largo tiempo. Es

por esto que la Ley del Impuesto exige que si durante un determinado tiempo cambia la prorrata aplicable por una empresa, este hecho habrá de afectar a la deducción de IVA relativo al bien de inversión. Tal y como señala el artículo 107 de la LIVA, las cuotas deducibles por la adquisición o importación de bienes de inversión deberán regularizarse durante los cuatro años naturales siguientes a aquel en el que los sujetos pasivos hayan realizado las citadas operaciones. Si los bienes de inversión son bienes inmuebles, el precepto prevé que las cuotas deducibles se deban regularizar durante los nueve años siguientes.

Es el artículo 109 de la LIVA el que nos describe el procedimiento para regularizar la deducción relativa a la adquisición del bien de inversión en caso de que cambie la prorrata del IVA. Durante el periodo de regularización el contribuyente debe observar cuál es la prorrata que le es aplicable cada uno de los años que se deben tener en cuenta. Una vez conocido el porcentaje de deducción en un periodo, se calculará cuál sería la cuantía deducible por la compra del bien de inversión si su adquisición se hubiese realizado en este periodo. Se restará al importe de la deducción efectivamente practicada el año de la adquisición, el importe que hubiese correspondido al año de cálculo y la cuantía resultante se dividirá entre el número de años en que el bien de inversión se encuentre en periodo de regularización, cinco con carácter general y diez en el caso de inmuebles. Es preciso señalar que a estos efectos también tiene en cuenta el año natural en el que se produjo la adquisición, que adicionado a los cuatro o nueve años naturales siguientes que dura el periodo de regularización, suponen que el legislador haya establecido la división entre cinco o diez años, y no entre cuatro o nueve. Así, si la empresa de nuestro ejemplo, el segundo año tras haber soportado y deducido el IVA por la adquisición del bien de inversión, observa que ha variado la proporción entre actividades con derecho a deducción y las afectadas por la exención limitada, deberá proceder a realizar la regularización. Si, por ejemplo, en este ejercicio las actividades que generan derecho a deducción representan un 90 % del total de entregas de bienes y prestación de servicios, la regularización habrá de ser la siguiente: $10.000 \times 90\% = 9.000$; $9.000 - 7.000 = 2.000$; $2.000/10 = 200$. Esta empresa deberá incluir 200 euros como mayor IVA deducible en este segundo periodo. Si la empresa hubiese tenido un porcentaje de IVA deducible menor que el primer año, hubiese debido restar el resultado de la operación como menor IVA deducible en este periodo.

Además de lo *ante* expuesto, también se exige la regularización del IVA que se hubiera deducido por la adquisición de bienes de inversión en aquellos casos en que se produce la entrega de estos bienes antes de que finalice el periodo de regularización. Esto se establece para todo tipo de contribuyentes por IVA, es decir, no solo para aquellos que aplican la regla de la prorrata, sino para cualquier empresario o profesional que adquiere un bien de inversión y se deduce en el momento de su adquisición el IVA que soportó por la compra de este bien que, en teoría, iba a utilizar durante varios años, por razón de la propia naturaleza del activo. El método de cálculo del resultado de esta regularización, que procedemos a detallar y ejemplificar, se encuentra en el artículo 110 de la LIVA y, tal y como se presenta en el artículo 107.siete de la LIVA, los ingresos o, en su caso, deducciones complementarias resultantes de la regularización de deducciones por bienes de inversión deberán efectuarse en la autoliquidación correspondiente al último periodo de liquidación del año natural a que se refieran.

Se entenderá que si la entrega del bien está sujeta al impuesto y no exenta es como si el bien se hubiese utilizado al cien por cien en actividades que generan derecho a deducción. Se prevé que se realice una única regularización para todo el periodo restante. Así pues, si el bien inmueble de nuestro ejemplo se vende repercutiendo IVA al comprador en el quinto año, a efectos de la prorrata de ese año, el porcentaje deducible habría sido el 100 %, y en los cinco años siguientes también. De esta forma el cálculo sería: 10.000 – 7.000 = 3.000; 3.000/10 = 300; 300 × 6 (el año en curso y los cinco años siguientes) = 1.800. La empresa podrá aumentar su IVA deducible en 1.800 euros.

En el ángulo opuesto, indica el precepto que, si la entrega del bien de inversión está exenta o no sujeta a IVA se entenderá que el bien se ha empleado completamente en actividades que no generan el derecho a deducción de IVA en todo el año natural en que se produce la enajenación y en los años restantes hasta la finalización del periodo de regularización. De este modo, si la empresa con la que venimos haciendo los cálculos vende el inmueble, quedando esta venta sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, será como si su prorrata fuese cero durante el año en curso y los cinco siguientes. Numéricamente la operación sería la siguiente: 0 – 7.000 = –7.000; –7.000/10 = –700; –700 × 5 = –3.500. La empresa deberá reducir en 3.500 euros las deducciones del IVA del último periodo de autoliquidación del año en que ha debido realizar la regularización.

Hasta aquí pareciera que la regularización de las deducciones por los bienes de inversión solo son exigidas a quienes se ven afectados por la regla de la prorrata, sin embargo, el mismo precepto 110 de la LIVA en su apartado segundo indica que «la regularización a que se refiere este artículo deberá practicarse incluso en el supuesto de que en los años anteriores no hubiere sido de aplicación la regla de prorrata». Así, aplicando lo observado con anterioridad, en caso de enajenación durante el periodo de regularización de algún bien de inversión por empresarios o profesionales no afectados por la regla de la prorrata, estos no habrán de hacer ninguna operación si la entrega del bien está sujeta a IVA y no exenta *ex* artículo 20 de la LIVA. De otro lado, en caso de que la enajenación no suponga la repercusión de IVA al comprador, el empresario o profesional habrá de hacer la operación prevista en el supuesto previo, pero teniendo en cuenta que se dedujo el cien por cien del IVA soportado en el momento de la adquisición. Así, si el inmueble de nuestro ejemplo hubiese sido adquirido por una empresa no sujeta al régimen de la prorrata, el IVA deducible en el momento de la compra habría sido de 10.000 euros. Si posteriormente se vendiese el inmueble en el quinto año, la operación sería la siguiente: 0 – 10.000 = –10.000; –10.000/10 = –1.000; –1.000 × 5 = –5.000. La empresa deberá realizar un ingreso por este concepto de 5.000 euros en la última autoliquidación del año natural en que debe realizar la regularización.

Debemos apuntar que la norma tributaria prevé la aplicación de los artículos expuestos también en aquellos casos en que el empresario o profesional persona física adquiere bienes de inversión que resultan afectos a su actividad profesional solo en una determinada proporción. A este respecto, indica el artículo 95 de la LIVA que serán deducibles las cuotas soportadas en la adquisición de estos bienes en la medida en que dichos bienes vayan a utilizarse previsiblemente y de acuerdo con criterios fundados, en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional.

Estas deducciones deberán regularizarse cuando se acredite que el grado efectivo de utilización de los bienes en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional es diferente del que se había aplicado inicialmente. Queda regulado en el mismo precepto el procedimiento para realizar esta regularización, que será el mismo que el «establecido en el Capítulo I del Título VIII de esta Ley para la deducción y regularización de las cuotas soportadas por la adquisición de los bienes de inversión, sustituyendo el porcentaje de operaciones que originan derecho a la deducción respecto del total por el porcentaje que represente el grado de utilización en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional».

Hecho este acercamiento, más técnico que doctrinal, a la regularización de deducciones por bienes de inversión, nos resta indicar en qué afecta esta materia al concurso de acreedores y a la clasificación del crédito tributario por este motivo. Somos de la opinión de que durante la tramitación de un concurso de acreedores nos podremos encontrar ante todos los supuestos de regularización que hemos analizado previamente. El empresario o profesional concursado puede continuar en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional. Así queda establecido en la LC, siendo esta continuación de la actividad la opción que la norma considera habitual. El artículo 44.1 de la LC sanciona que la declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor. Solo con carácter excepcional se prevé que el juez, a solicitud del administrador concursal y previa audiencia del deudor concursado y de los representantes de los trabajadores de la empresa, pueda acordar mediante auto el cierre de la totalidad o de parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el deudor, así como, cuando ejerza una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial, de esta (art. 44.4 de la LC).

Si la actividad del concursado continúa y este concursado se veía sujeto a la regla de la prorrata en sus deducciones de IVA, es probable que de la reestructuración empresarial surjan algunas modificaciones en el porcentaje que sobre el total representan las entregas y prestaciones de servicios que generan derecho a deducción de IVA. Esto implicará regularizaciones en las deducciones por adquisición de bienes de inversión, solo cuando la diferencia en el porcentaje de prorrata sea mayor a diez puntos, tal y como se legisla en el artículo 107.uno *in fine* de la Ley del Impuesto. Además de este supuesto, solo vinculante para contribuyentes que se vean afectados por el régimen de la prorrata para el cálculo del IVA deducible, también nos podemos encontrar con que el concursado enajene, antes de que finalice el periodo de regularización, determinados bienes de inversión. Si el concursado, sujeto pasivo del IVA por realizar actividades empresariales o profesionales a efectos del impuesto decide enajenar parte de su inmovilizado, habrá de atenerse a las exigencias de regularización de las deducciones que la LIVA le impone. Se verá en esta tesitura cuando entregue bienes de inversión antes de cumplidos los cinco años de su compra o los diez años, si estos bienes de inversión son bienes inmuebles. De todo lo anterior se desprende que *pendente* concurso pueden, sin duda, entrar en juego los artículos 109 y 110 de la LIVA. En el mismo orden, el concursado persona física que haya adquirido un bien de inversión para ser utilizado en una determinada proporción en su actividad profesional y en su vida privada podrá variar justificadamente la proporción en que dicho bien se destina a una y otra actividad.

IV. LOS CRÉDITOS CONCURSALES Y LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA

Como es conocido, son muy numerosos los procedimientos concursales que se vienen tramitando en los últimos años. La Hacienda Pública es acreedora en todos los procedimientos concursales, bien por créditos concursales, bien por créditos contra la masa. Y nos atrevemos a decir que es acreedora por ambos tipos de créditos en todos los procedimientos. Tanto la solución liquidatoria de las empresas como la solución convencional suponen que, en el transcurso del procedimiento, el concursado realice hechos imponibles por los que se devengarán créditos tributarios contra la masa. De otro lado, es frecuente que el deudor que no puede hacer frente a sus pagos corrientes tenga deudas con las Administraciones públicas, lo que supone que estas sean acreedoras por créditos concursales. Pero, más allá de esta cuestión que se aprecia en la casuística habitual, hemos de señalar que, por cuestiones procedimentales y de exigibilidad tributaria, no es extraño observar que, ante concursados que están al corriente de todos sus pagos tributarios, se deba incluir a la Administración tributaria entre sus acreedores concursales. Ello es debido a la diferencia entre el devengo del impuesto y el momento en que este se hace exigible.

La integración de un crédito entre aquellos que lo son contra la masa, o la inclusión dentro de la lista de acreedores como crédito concursal, supone una gran diferencia para el acreedor titular de dicho crédito. Los créditos concursales han de ser comunicados y reconocidos poniendo atención a los plazos para la elaboración del informe definitivo. Además, los créditos contra la masa, cuya comunicación no se somete a plazos perentorios, han de ser pagados en primer lugar cuando el concurso desemboque en liquidación, solo precedidos por el pago de los créditos con privilegio especial con cargo al bien que sujete el privilegio. Durante la fase común del concurso, los créditos contra la masa han de ser pagados a su vencimiento. Es cierto que la administración concursal podrá modificar esta fecha de pago, si bien solo cuando exista masa activa suficiente para poder saldar la totalidad del crédito contra la masa, *ex* artículo 84 de la LC. Esta modificación del orden de pagos habrá de basarse en la existencia de un interés concursal que motive esta decisión. No obstante, tratándose de créditos tributarios contra la masa, su pago no puede ser pospuesto aunque se estime que su aplazamiento resultaría favorable a los intereses del concurso. Tanto la norma tributaria, como la concursal, impiden que se aplace el pago de los créditos tributarios contra la masa (arts. 65.2 de la LGT y 84 de la LC). Así pues, no cabe duda de que a la Administración tributaria le interesa que la mayor cuantía posible de su crédito le sea reconocido como crédito contra la masa. Además de por cuestiones de pago, la Administración ha venido mostrándose muy interesada en incluir un mayor número de créditos entre los clasificados contra la masa debido a la cuestión del plazo de comunicación. A este respecto la posición de la Administración tributaria ha mejorado mucho desde los comienzos de la vigencia de la LC, especialmente con motivo de las reformas de 2009 y 2011; si bien, durante largo tiempo ha visto como créditos concursales, que no pudo comunicar en tiempo, quedaban excluidos del proceso concursal. Resulta obvio que si tales créditos se hubieran considerado créditos contra la masa, no solo se habrían incluido en el proceso, sino que su cobro habría sido prácticamente inmediato.

Actualmente la Administración tributaria goza de ciertas prerrogativas en materia de comunicación y reconocimiento de créditos, privilegios que consideramos adecuados a la realidad procedimental que afecta a la exacción de los tributos; realidad compleja que ha venido suponiendo el mantenimiento de numerosas discusiones doctrinales no solo en materia de reconocimiento de créditos sino también en el ámbito de su clasificación. A nuestro escrito nos interesa principalmente la diferenciación entre el crédito tributario concursal y el crédito tributario contra la masa. Si bien, hemos de reconocer que no es a ello a lo que se refiere el ámbito de la clasificación de créditos concursales propiamente dicha. La clasificación de créditos consiste en otorgar a cada uno de los créditos concursales, no contra la masa, la condición de privilegiado, ordinario o subordinado, lo que implica importantes consecuencias en materia de prelación en el cobro, sometimiento a convenio, capacidad de voto, etcétera. Pero, si estas cuestiones son de importancia, mayor implicación tiene la distinción entre el crédito concursal y el crédito contra la masa.

Volviendo a la materia del crédito contra la masa, en contraposición con el crédito concursal, y regresando a lo previsto en el artículo 84 de la LC, serán créditos contra la masa aquellos nacidos de la ley tras la declaración del concurso. De ahí que sea de gran importancia determinar qué créditos, conforme a las leyes de cada tributo, han nacido después de haber sido declarado el concurso de un contribuyente. Los distintos procedimientos tributarios suponen, en muchas ocasiones, que la cuantificación de la deuda tributaria quede pendiente hasta un momento muy posterior a su nacimiento. Queremos recalcar que no solo se trata de una cuestión de exigibilidad, sino también de cuantificación. Todo ello viene afectando en el hecho de que a la fecha de declaración del concurso la Administración pueda ser acreedora por más conceptos que por aquellos que le son conocidos. Como ya hemos señalado, ello se producirá sin necesidad de que nos encontremos ante el incumplimiento de obligaciones tributarias previas a la declaración por parte del concursado.

Es preciso indicar que, aunque la deuda tributaria y las normas contables no se rigen por las mismas premisas en todo caso, el principio de devengo se encuentra recogido como uno de los principios que debe regir la formación de las cuentas anuales. Se establece en el Plan General de Contabilidad que el principio de devengo implica que «los efectos de las transacciones o hechos económicos se registrarán cuando ocurran, imputándose al ejercicio al que las cuentas anuales se refieran, los gastos y los ingresos que afecten al mismo, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro». El momento de devengo de la deuda tributaria es aquel preciso instante en el que se entiende realizado el hecho imponible y, por tanto, es cuando nace la obligación tributaria *ex* artículo 21 de la Ley General Tributaria (LGT). En comparación con la definición contable del principio de devengo, la deuda tributaria se contabilizará cuando se entienda realizado el hecho imponible. Se trata del nacimiento de la deuda, no cuando ocurra el hecho imponible, sino cuando este se entienda realizado conforme a la norma de cada tributo. En ese momento, el de devengo, surge un crédito a favor de la Administración, que no tiene por qué ser exigible desde ese mismo instante. Esto ha de entenderse de este modo, pues, tal y como se indica en el artículo 21.2 de la LGT, «la ley propia de cada tributo podrá establecer la exigibilidad de la cuota o cantidad a ingresar, o de parte de la misma, en un momento distinto al del devengo del tributo».

A diferencia de lo que acontece con los restantes acreedores, la Administración no gira facturas ni pacta, previa negociación del precio, una fecha de pago. De ahí que, antes de la fecha en que deviene exigible un tributo, la Administración no conozca, en la mayoría de ocasiones, la cuantía de su crédito. Ello se debe a que la cuantificación del tributo depende de variables ajenas a su conocimiento. Utilizando los impuestos más conocidos, a modo de ejemplo, se puede indicar que el IVA es un tributo de devengo instantáneo, sin embargo, su liquidación se realiza, con carácter general, de manera trimestral y resulta exigible desde el momento de presentación de la correspondiente autoliquidación. Esta presentación ha de realizarse entre el día uno y el día veinte del mes siguiente a la finalización del trimestre al que corresponda la autoliquidación. De este modo, un hecho imponible realizado el día uno de enero implicará el devengo de IVA desde ese mismo instante, pero, al declararse de manera periódica, no será hasta abril que la Administración tendrá constancia del nacimiento de ese crédito a su favor. Por su parte, tanto el Impuesto sobre Sociedades como el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) son tributos periódicos que se devengan el último día del periodo impositivo. De esta manera, el crédito a favor de la Administración no nace hasta dicha fecha. Sin embargo, no es hasta que se produce, conforme a la ley, la correspondiente declaración, que la Administración tiene derecho a exigir el pago de la deuda tributaria nacida en virtud de tales tributos. Se ha de tener en cuenta que la exigibilidad del pago por el IRPF se produce entre mayo y julio del año siguiente. En el caso del Impuesto sobre Sociedades, este no deviene exigible hasta que no se comunica la autoliquidación dentro de los 25 días naturales siguientes a los seis meses posteriores a la finalización del periodo impositivo. Así pues, en ambos casos, la Administración no conocerá la cuantía de su crédito hasta pasado medio año desde que nació la deuda tributaria; nacimiento que, como ya hemos recordado, se produce en el momento en que se entiende realizado conforme a la ley del hecho imponible, es decir, en el momento de devengo.

Señalado todo lo anterior resulta fácil adivinar la conflictividad que se ha venido produciendo entre los criterios de la Administración tributaria y los de los administradores concursales; mientras que a lo largo de la vigencia de la norma concursal la Administración ha venido tratando de incluir como créditos contra la masa algunos de los créditos cuya exigibilidad había tenido lugar con posterioridad a la declaración del concurso, sin incidir en la cuestión del devengo, la postura inversa es la que resultaba favorable al concursado y especialmente al resto de acreedores de este.

V. EL MOMENTO DE DEVENGO Y LA JURISPRUDENCIA

Como hemos señalado, la norma concursal establece que serán créditos concursales aquellos que resulten de obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual del concursado con posterioridad a la declaración de concurso y hasta la conclusión del mismo, tal y como reza el artículo 84.2.10.º de la LC. La cuestión en este punto radica en decidir cuándo nace la obligación tributaria. Siguiendo la literalidad de los preceptos correspondientes de la LGT, la obligación tributaria principal tiene por objeto el pago de la cuota tributaria (art. 19); el hecho

imponible es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal (art. 20.1) y el devengo es el momento en el que se entiende realizado el hecho imponible y en el que se produce el nacimiento de la obligación tributaria principal (art. 21.1). No sería necesaria la segunda frase transcrita del artículo 21 de la LGT para llegar a la misma conclusión. Si el momento del devengo es aquel en el que se entiende realizado el hecho imponible, y el hecho imponible es el presupuesto cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal y la obligación tributaria principal es aquella que tiene por objeto el pago de la cuota tributaria: el momento de devengo es aquel en el que nace la obligación de pago de la cuota tributaria.

Todo lo anterior nos lleva a considerar que la exigibilidad de un tributo es una especie de aplazamiento del pago que establece la propia Ley Tributaria. En el marco del concurso de acreedores, el crédito que nace de una obligación contractual previa al concurso pero cuyo pago se ha pactado en un momento posterior es un crédito de carácter concursal, y no contra la masa. Tendrá, a efectos concursales, la misma consideración que el crédito nacido del mismo pacto contractual en el que no se hubiese pactado un pago aplazado sino que el deudor concursado no hubiese cumplido con su obligación por cuestiones de liquidez. Esto se debe a que el artículo 84 señala que todos aquellos créditos que no lo sean contra la masa tendrán el carácter de concursal, y tanto los créditos que nacen de la ley (art. 84.2.10.º LC), como los que lo hacen por pacto contractual válido (art. 84.2.9.º LC), tendrán la consideración de crédito contra la masa si nacen tras la declaración del concurso; así pues, tendrán carácter de crédito concursal si el pacto contractual válido o la ley los ha hecho nacer antes de que haya sido declarado el concurso del deudor.

La exigibilidad de un tributo puede establecerse, como queda previsto en el artículo 21.2 de la LGT, en un momento distinto al momento de devengo. Con ello se puede posponer el momento en que el pago es exigible, pero no se modifica el momento en que nace la obligación de pagar. Actualmente la elección del momento de devengo se observa como una materia ya zanjada en relación con la fecha que determina si una obligación tributaria nació antes o después de la declaración del concurso. El Alto Tribunal ha escogido, entre devengo y exigibilidad, el enfoque que, según nuestra opinión, era el más ajustado a los principios concursales, sin menoscabar las razones de Derecho tributario. En relación con el criterio a seguir para los créditos por IVA, la Sala de lo Civil, Sección 1.ª del Tribunal Supremo se pronunció en su Sentencia número 590/2009, de 1 de septiembre[1]. En ella se había planteado, en recurso de casación, la cuestión acerca de la consideración de los créditos por IVA contra el deudor concursado, liquidados con posterioridad a la declaración del concurso. La duda que se albergaba era si estos constituyen, en su integridad, créditos contra la masa o si, por el contrario, deben considerarse como créditos concursales aquellos que corresponden a hechos imponibles anteriores a la declaración del concurso, aunque la liquidación haya tenido lugar con posterioridad. En aplicación del principio de devengo, el Tribunal Supremo considera que debe entenderse que el momento de nacimien-

[1] Sentencia número 509/2009, de 1 de septiembre, de la Sala de lo Civil, Sección 1.ª, del Tribunal Supremo (NCJ050455).

to del crédito en favor de la Hacienda Pública por el IVA, que es el de la realización del hecho imponible, es el que determina que el crédito tenga el carácter de concursal si ha tenido lugar de manera previa a la declaración del concurso. A esta conclusión, como ya apuntamos *supra*, se puede llegar en virtud de lo establecido en el artículo 84.2.10.º de la LC. Aunque el plazo establecido por las normas tributarias para la liquidación haya concluido con posterioridad a la declaración del concurso, la obligación ha nacido de la ley con anterioridad. Además apuntó el Tribunal Supremo en su citada sentencia que la falta de previsión legal acerca de la posibilidad de fragmentar la liquidación del IVA y la importancia que tiene la liquidación para determinar la cuantía y exigibilidad de la deuda tributaria en función del juego de las deducciones, no son motivos suficientes para alterar la conclusión obtenida. Así pues, el IVA devengado con anterioridad a la declaración del concurso será crédito concursal, mientras que el IVA devengado con posterioridad lo será contra la masa. Para la Administración, surgieron en este punto dos inconvenientes. De un lado, se le presentó el problema de fragmentar la liquidación y, de otro, se observa el problema de que el resultado cuantitativo no llega a su conocimiento hasta pasado el periodo legal en que debe presentarse la autoliquidación, lo que podría dar lugar a dificultades obvias para comunicar el crédito concursal en el plazo del mes recogido en el artículo 85 de la LC. Apuntamos aquí mismo que este problema queda solventado por completo con la exigencia que se impone tras la Ley 38/2011 en el artículo 86.3 de la LC que establece que cuando no se hubiera presentado alguna declaración o autoliquidación que sea precisa para la determinación de un crédito de derecho público, deberá cumplimentarse por el concursado en caso de intervención o, en su caso, por la administración concursal cuando no lo realice el concursado o en el supuesto de suspensión de facultades de administración y disposición. Para el caso que, por ausencia de datos, no fuera posible la determinación de su cuantía deberá reconocerse como crédito contingente. Con ello quedó solucionado el segundo de los dos problemas, la solución al primero será observada en el próximo epígrafe de este estudio.

En materia de retenciones por IRPF también se ha pronunciado el Tribunal Supremo atendiendo al momento de devengo como fecha a valorar en atención a la calificación del crédito por las cantidades retenidas a cuenta del IRPF como concursal o contra la masa. Señala el Alto Tribunal que la retención se devenga con el pago de las nóminas, con independencia del momento en que sea exigible al concursado la cuantía retenida, por lo que será el momento de pago de las nóminas el que señalará si el crédito es concursal o contra la masa[2]. En relación con los tributos periódicos, la cuestión no ha resultado resuelta expresamente por el Tribunal Supremo. Sin embargo, de la fundamentación realizada en relación con las retenciones de IRPF, nada hace pensar que debamos separarnos del criterio de devengo. Así, en la citada sentencia se expresa que «el nacimiento de la obligación tributaria principal que corresponde al contribuyente por renta tiene lugar con la realización del hecho imponible, que coincide con el momento de devengo, a tenor de lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de la LGT. Según el artículo 6.1 de la LIRPF 2004, constituye el hecho imponible la obtención de renta por el contribuyente. Este precepto debe completarse con lo dispuesto en el artículo 12 de la LIRPF 2004, del que resulta que el hecho imponible

[2] Sentencia número 589/2009, de 20 de septiembre, de la Sala de lo Civil, Sección 1.ª, del Tribunal Supremo (NCJ050906).

es la obtención de renta por el contribuyente durante el periodo impositivo anual[3]». Así pues, estimamos que tributos de devengo periódico, como el IRPF o el IS, suponen el nacimiento de obligaciones tributarias desde el momento en que se produce el hecho imponible conforme a la ley. El nacimiento de la obligación tributaria principal, en lo que a estos tributos se refiere, tiene lugar en el último día del periodo impositivo. Con carácter general las Audiencias Provinciales han venido aplicando el criterio que defendemos. Se tiene en cuenta el principio de devengo ante la duda de si calificar la totalidad del crédito tributario por estos conceptos como crédito concursal o crédito contra la masa. Como hemos expuesto, tanto el Impuesto sobre Sociedades como el IRPF se devengan al final del periodo impositivo, con independencia de que su exigibilidad sea muy posterior y con independencia de que la exigibilidad se adelante a la finalización de dicho periodo en forma de obligación de realizar pagos fraccionados[4]. Asimismo se ha expresado por las Audiencias Provinciales que el hecho imponible se produce a lo largo de la totalidad del periodo impositivo, no en cada uno de los actos en los que el contribuyente obtiene la renta.

La misma corriente hemos de seguir en atención a clasificar como créditos contra la masa aquellos créditos por tributos locales que se devengan con carácter anual, con independencia de que su exigibilidad pueda encontrarse parcialmente adelantada al criterio de devengo. Podemos encontrar pronunciamientos de las Audiencias Provinciales a este respecto. No obstante, como acontece en relación con los tributos previamente expresados, el Tribunal Supremo no ha tenido ocasión de pronunciarse. Pese a ello, no consideramos que llegue siquiera a pronunciarse a este respecto, pues el principio de devengo seguido habitualmente no debe generar dudas entre los actores, por lo que no nos parece, en principio, que tal cuestión llegue a dirimirse en la más alta instancia[5].

Solo se aparta la corriente jurisprudencial del criterio de devengo en materia de calificación del crédito del que es titular la Administración tributaria cuando el crédito lo es por sanciones. Resulta obvio que la sanción no puede nacer hasta que no finaliza el procedimiento sanciona-

---

3 El mismo fundamento es esgrimido por el Tribunal Supremo en su Sentencia número 10/2011, de 31 de enero, de la Sección 1.ª de la Sala de lo Civil (NCJ054593).

4 En este sentido se pronuncia la Sentencia número 467/2011, de 14 de julio, de la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza (JUR\2011\317821). En ella se atribuye la condición de crédito contra la masa a la totalidad de la cantidad adeudada por el concursado en virtud del Impuesto sobre Sociedades cuyo periodo impositivo haya finalizado tras la declaración del concurso. Pese a la exigencia legal de la realización de pagos fraccionados trimestralmente, estos pagos se han de realizar a cuenta de un tributo que aún no se ha devengado en el momento de su exigibilidad. Por ello la totalidad del crédito nacido con motivo del Impuesto sobre Sociedades del periodo en que se declara el concurso habrá de ser considerado como crédito contra la masa. En la misma dirección se pronuncia la Sentencia número 179/2011, de 28 de julio, de la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Córdoba (JUR\2011\380426), en relación con la pretensión de la administración concursal de fraccionar el crédito tributario nacido por IRPF.

5 En relación con las tasas de suministro de agua potable y depuración de aguas residuales, así como en relación con el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, se pronuncia la Sentencia número 117/2007, de 7 de junio, de la Sección 3.ª, de la Audiencia Provincial de Córdoba (JUR\2007\358587). En relación con el Impuesto sobre Actividades Económicas se pronuncian, entre otras, la Sentencia número 172/2008, de 13 de marzo, de la Sección 1.ª, de la Audiencia Provincial de Pontevedra (JUR\2008\226981).

dor. Si bien, el crédito por sanciones tributarias deriva de un incumplimiento de las obligaciones que impone la ley. Y es muy posible que el contribuyente sancionado durante el proceso concursal lo haya sido por la comisión de infracciones tributarias con anterioridad a la declaración del concurso. En este sentido, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de abril de 2011, ha señalado que, pese a que el crédito no se devenga hasta que no se emite la resolución del procedimiento sancionador tributario, por razones de equidad y justicia, se ha de atender al momento en que se cometió la conducta infractora. Si la conducta que dio lugar a la imposición de la sanción se produjo con anterioridad a la declaración del concurso, el crédito habrá de calificarse como crédito concursal y, de entre ellos, habrá de ser clasificado como crédito subordinado[6].

VI. LA ADAPTACIÓN DE LA LIVA POR LA LEY 7/2012

La jurisprudencia primero y el legislador tributario posteriormente han acogido el criterio de devengo para facilitar la distinción del crédito tributario concursal del que lo es contra la masa. Es sencillo caer en la cuenta de la problemática que supone que una autoliquidación de IVA que genere un resultado positivo no pueda ser considerada como un único crédito y valorarse en su conjunto. En atención al criterio de devengo, nacerán obligaciones por IVA a medida que se va realizando el hecho imponible, entrega de bienes o prestación de servicios en el territorio de aplicación del impuesto, importaciones y adquisiciones intracomunitarias de bienes. Cada uno de estos actos generará una obligación tributaria por IVA pese a que todas ellas se podrán autoliquidar dentro de un mismo trimestre. Si el concurso se declara en cualquier fecha distinta del primero o el último día del trimestre, que será lo habitual por cuestiones probabilísticas, no todos los hechos imponibles que se incluyen en la liquidación trimestral supondrán el nacimiento de la obligación principal de pago como crédito concursal ni todos como crédito contra la masa. De aquí nace la importancia del ajuste de las normas tributarias a la LC y al criterio de devengo defendido por el Tribunal Supremo, en la sentencia comentada *supra* y en otras muchas posteriores[7].

Todas las apreciaciones realizadas nos resultan de aplicación tanto en relación con el IVA repercutido, generador de crédito a favor de la Hacienda Pública, como en relación del IVA deducible, que supone la generación del crédito para el contribuyente frente a la Administración tributaria. El mecanismo de la compensación propio de las declaraciones de IVA y la prohibición concursal de compensación de créditos concursales una vez se ha declarado el concurso no es objeto de este trabajo. Si bien, hemos de puntualizar que toda esta materia ya había quedado superada con antelación incluso a la sentencia del Tribunal Supremo en que dirime por primera vez la cuestión

6 Sentencia número 253/2011, de 5 de abril, de la Sección 1.ª de la Sala de lo Civil, del Tribunal Supremo (NCJ058739).

7 Entre otras, las Sentencias de la Sala 1.ª de lo Civil del Tribunal Supremo número 960/2011, de 10 de enero (NCJ058737); número 701/2011, de 3 de octubre (NCJ055699); número 486/2013, de 22 de julio (NCJ057896); número 512/2013, de 3 de octubre (NCJ058738).

del devengo y la clasificación del crédito. No obstante, sí debemos añadir que lo que actualmente resulta impensable es que puedan compensarse créditos y débitos propios del funcionamiento del impuesto de los cuales los unos tengan carácter de concursal y los otros hayan nacido con posterioridad a la declaración del concurso; ni tampoco podría aceptarse la situación inversa. Es decir, el criterio elegido por el legislador debe ser consecuente con su objetivo, constante e imparcial. Este criterio no puede aplicarse en detrimento de los demás acreedores del concursado y por ello no es ajustado a Derecho incluir IVA por hechos imponibles realizados por el concursado antes de la declaración del concurso como crédito concursal. En sentido contrario, también debe ser un sistema que impida que se incluyan en autoliquidaciones que arrojen créditos contra la masa cantidades correspondientes a IVA deducible en que el derecho a la deducción nació con anterioridad a la declaración del concurso; ello sería un proceder en detrimento del acreedor público.

Con el objeto de permitir la aplicación del criterio acertadamente escogido por el Tribunal Supremo, se han tenido que modificar varias cuestiones en relación con las liquidaciones del IVA en los casos de concurso del deudor. Estos cambios se han configurado a través de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación a la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude. En relación con esta materia se expresa en el apartado V de la exposición de motivos de la citada norma, que es el apartado referente a los cambios en cuestiones de IVA, que «la situación de concurso del obligado tributario requiere de un tratamiento particular en el impuesto con la finalidad de facilitar su gestión e impedir que se altere la neutralidad en perjuicio de la Hacienda Pública. En los supuestos en los que el auto de declaración de concurso se dicta a lo largo del periodo de liquidación del impuesto es necesario diferenciar si los créditos son concursales o contra la masa, ya que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, deben calificarse como concursales los créditos de IVA por hechos imponibles anteriores a la declaración de concurso. Como en la regulación actual la declaración-liquidación es única, se establece, con objeto de determinar el crédito que tendrá carácter concursal, la obligación de presentar dos declaraciones-liquidaciones, una por los hechos imponibles anteriores a la declaración de concurso y otra por los posteriores, en los términos que se desarrollen reglamentariamente. En la primera de esas declaraciones el concursado estará obligado a aplicar la totalidad de los saldos a compensar correspondientes a periodos de liquidación anteriores a la declaración de concurso».

De entre las novedades que se introducen en virtud de la Ley 7/2012, la configuración legal de la exigencia de esta doble autoliquidación es probablemente la que supone una mayor actualización en cuanto a su adaptación práctica a la situación del concurso del deudor. Es el artículo 71.5 del RIVA, tras la modificación en él efectuada por el Real Decreto 828/2013 de 25 de octubre[8], el

[8] Real Decreto 828/2013, de 25 de octubre, por el que se modifican el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre; el Reglamento General de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo; el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas co-

que plasma técnicamente el mecanismo para la elaboración de estas dos declaraciones-autoliquidaciones correspondientes a un mismo periodo de liquidación, señalando que una será referida a los hechos imponibles anteriores a la declaración del concurso y otra referida a los hechos posteriores.

No obstante la antedicha novedad es la que más puede llamar la atención, no se debe pasar por alto que el legislador introdujo otras variaciones en la norma con el objeto de adaptar los diferentes aspectos del IVA y la variada casuística a la realidad concursal del sujeto pasivo y al criterio de devengo tantas veces mencionado.

Este criterio de devengo, a nuestro juicio, habrá de ser aplicado en todo caso en lo referente a la calificación de los créditos por IVA. La reforma de 2012 ha tratado de ser exhaustiva y trasladar a la norma el impacto de la aplicación del criterio de devengo con efectos concursales. Si bien, consideramos que esta misión es de mayor complejidad de lo que pueda parecer. El legislador, además de prever la realización de la mencionada doble autoliquidación para el mismo periodo, ha modificado algunas cuestiones relativas a la modificación de las cuotas deducidas en determinadas circunstancias, así como en relación con las cuotas repercutidas, si bien entendemos que no ha abarcado todas las posibles situaciones que podrían llegar a darse en la práctica.

Con la entrada en vigor de la Ley 7/2012 el artículo 89 de la LIVA vio modificado su apartado cinco, relativo a la rectificación de las cuotas repercutidas cuando la modificación implique un aumento de las inicialmente repercutidas. Se añade que «cuando la operación gravada quede sin efecto como consecuencia del ejercicio de una acción de reintegración concursal u otras de impugnación ejercitadas en el seno del concurso, el sujeto pasivo deberá proceder a la rectificación de las cuotas inicialmente repercutidas en la declaración-liquidación correspondiente al periodo en que fueron declaradas las cuotas devengadas». Sin embargo no recoge en ningún punto del artículo qué ocurre en caso de que las cuotas repercutidas hayan de ser modificadas por el concursado por cualquier otra causa. El mismo artículo 89 de la LIVA indica, con carácter general, que si se produce la rectificación al alza de las cuotas repercutidas en virtud de las causas expuestas en el artículo 80, el sujeto pasivo podrá incluir la diferencia correspondiente en la declaración-liquidación del periodo en que se deba efectuar la rectificación. Y no existe, a nuestro juicio, impedimento a que el concursado, al igual que cualquier otro sujeto pasivo, se pueda encontrar en tal situación. En el mismo sentido hemos de pronunciarnos en relación con la reducción de las cuotas inicialmente repercutidas. Se prevé la cuestión que hemos mencionado al inicio del párrafo, pero no existe especialización en el modo de proceder si el concursado debiera reducir las cantidades inicialmente repercutidas por el importe de los envases y embalajes susceptibles de reutilización que hayan sido objeto de devolución (*ex* art. 80.uno 1.º LIVA), o por emitir factura rectificativa porque su deudor a la vez se encuentre en concurso (*ex* art. 80.tres LIVA) o, no encontrándose inmerso su deudor en este procedimiento, cumpla los requisitos del artículo 80.cuatro de la LIVA. Sujetándonos estrictamente a la previsión legal en

---

munes de los procedimientos de aplicación de los tributos, y el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre.

este punto, el concursado que reduzca la cuota inicialmente repercutida podrá solicitar la devolución de ingresos indebidos, o bien, regularizar la situación tributaria en la autoliquidación correspondiente al periodo en que deba efectuarse la rectificación o en las posteriores hasta el plazo de un año a contar desde el momento en que debió efectuarse la mencionada rectificación.

El artículo 99 de la LIVA, que regula el ejercicio del derecho a deducción, prevé en su apartado tercero que en caso de declaración del concurso «el derecho a la deducción de las cuotas soportadas con anterioridad a la misma, que estuvieran pendientes de deducir, deberá ejercitarse en la declaración-liquidación correspondiente al periodo de liquidación en el que se hubieran soportado», pudiendo la administración concursal rectificar las liquidaciones del periodo en que fueron soportadas. Esto se establece en contraposición a la regla general que permite la deducción en el periodo de liquidación en que se hubiera soportado y en los cuatro años siguientes. Se establece esta diferencia a fin de que no se vea reducido el crédito contra la masa, por la aplicación de deducciones que debieron afectar a la reducción de crédito concursal en virtud del criterio de devengo. Pero, ¿qué ocurre con las rectificaciones a la baja de las cuotas repercutidas que hemos mencionado unas líneas arriba?, la Administración tributaria verá perjudicados sus intereses si esta rectificación se compensa con créditos contra la masa por incluirse en liquidaciones posconcursales, en vez de compensarse con crédito concursal. También nos parece digno de mención el apunte realizado por la norma tributaria acerca de a quién compete el cumplimiento de la obligación tributaria de declarar y autoliquidar en el marco del ejercicio del derecho a deducción del concursado, pues incluye la siguiente redacción: «cuando no se hubieran incluido las cuotas soportadas deducibles a que se refiere el párrafo anterior en dichas declaraciones-liquidaciones, y siempre que no hubiera transcurrido el plazo de cuatro años, contados a partir del nacimiento del derecho a la deducción de tales cuotas, el concursado o, en los casos previstos por el artículo 86.3 de la LC, la administración concursal, podrá deducirlas mediante la rectificación de la declaración-liquidación relativa al periodo en que fueron soportadas». En relación con esto mismo, debemos mencionar también lo previsto en el artículo 24 del RIVA en atención a la modificación de la base imponible, en el que se establece que «en el caso de que el destinatario de las operaciones se encuentre en concurso, las obligaciones previstas en los números anteriores recaerán en el mismo o en la administración concursal, en defecto de aquel, si se encontrara en régimen de intervención de facultades y, en todo caso, cuando se hubieren suspendido las facultades de administración y disposición».

Volviendo al artículo 99 de la LIVA, también hemos de mencionar que en el apartado cinco se prevé la exigencia de aplicar la totalidad de los saldos a compensar, cuando la cuantía de las deducciones hubiera sido superior a las cuotas devengadas en liquidaciones previas, en la declaración referida a los hechos imponibles anteriores a la declaración del concurso. Esto se legisla en contraposición con la posibilidad que, en el resto de los casos, se otorga al sujeto pasivo de compensar el exceso en el plazo cuatro años, si la cuantía de las deducciones superase el importe de las cuotas devengadas en el mismo periodo.

El artículo 114 de la LIVA también ha sido reformado, no obstante, igualmente el resultado de este precepto merece objeciones por nuestra parte. En este caso queda alterado el aparta-

do dos, segundo, en relación con la modificación de las deducciones en aquellos supuestos que solo pueden originarse ante un deudor concursado. Se olvidan de incluir aquellos supuestos de modificación de deducciones abarcados por el apartado dos, segundo, de este precepto en los cuales puede incurrir un contribuyente, se encuentre o no en situación de concurso. Aparentemente en caso de rectificación al alza de la cuantía de las deducciones efectivamente realizadas, la regularización podrá efectuarse en el mismo periodo en que se recibe el documento justificativo y hasta que pasen cuatro años. Ignora aquí el legislador que también un deudor concursado puede ver variado al alza su derecho a deducir. No aplicando ningún criterio especial, ello podría suponer la minoración del crédito contra la masa de la Hacienda Pública. Si bien, este punto concreto nos parece fácilmente subsanable en virtud de la redacción del artículo 99 de la misma norma. Por otro lado, en caso de que se deba minorar la cuota deducida, si esta minoración no se debe a la modificación de las facturas rectificativas conforme al artículo 80.tres de la LIVA, la rectificación deberá realizarse en el periodo de liquidación en que se reciba el documento justificativo de la modificación de la cuota. En este punto tampoco encontramos especialidad alguna si el concursado debiera minorar la cuota deducida, por ejemplo, por haber devuelto los envases y embalajes que prevé el artículo 80.uno de la LIVA, y el documento justificativo a este respecto llegase a su poder, por ejemplo, al día siguiente de la declaración del concurso.

Esta exposición ha sido realizada sin ánimo de exhaustividad, con el fin de plasmar como, pese a la intención de regular pormenorizadamente los diversos aspectos que se presentan en el marco del IVA, el concurso y la clasificación del crédito como concursal o contra la masa, se manienen preceptos que no han quedado configurados nuevamente en virtud de la Ley 7/2012 ni del Real Decreto 828/2013. En nuestra opinión, la solución para la correcta homogeneización de la norma concursal y tributaria hubiera pasado por incluir en el artículo 99 de la LIVA, relativo a las dos liquidaciones que han de practicarse por el periodo dividido por la declaración del concurso, una cláusula general. Se trata de una medida legislativa que consideramos sencilla y a su vez garantista de la obtención del resultado pretendido, la homogeneización del criterio de devengo que aplica el Tribunal Supremo en caso de concurso y lo previsto en la LIVA. Esta cláusula general que proponemos podría señalar que toda modificación o regularización de las deducciones practicadas por IVA devengado con anterioridad a la declaración del concurso habrán de presentarse como declaración complementaria de la primera declaración-liquidación correspondiente al periodo en que se declaró el concurso, o bien como rectificación de la autoliquidación que en que se incluyeron inicialmente las cuotas modificadas. Asimismo estimamos que la misma generalidad debería ser plasmada en la ley en materia de IVA repercutido, de modo que se estipule con carácter general que toda modificación de las cuantías de IVA repercutido que se refieran a IVA devengado en periodos anteriores a la declaración del concurso habrá de presentarse como complementaria de la autoliquidación que corresponda al periodo inmediatamente anterior a la declaración del concurso. La inclusión de este tipo de cláusulas generales evitaría, a nuestro juicio, que se presenten conflictos en relación con la aplicación del criterio de devengo, pues entendemos que es demasiado complejo modificar todos y cada uno de los artículos que afectan a esta materia, especialmente teniendo presente que el IVA es un impuesto complejo en la práctica y en el que se regulan gran variedad de presupuestos.

VII. LA CLASIFICACIÓN DEL CRÉDITO RESULTADO DE LA REGULARIZACIÓN DE BIENES DE INVERSIÓN

Como se ha observado en el epígrafe previo, en la búsqueda del ajuste de la norma tributaria al criterio seguido por el Tribunal Supremo para distinguir entre créditos tributarios concursales y los créditos contra la masa, se trató de concretar con profundidad en determinados puntos de la LIVA cómo actuar en caso de concurso del sujeto pasivo. Si bien, el legislador parece que obvió adentrarse en otros preceptos de la norma, acerca de los que, probablemente, no valoró su posible implicación ante un contribuyente inmerso en un proceso concursal. Entre estos preceptos que quedaron sin la pertinente revisión se encuentran los referentes a las cuestiones relativas a la modificación de las deducciones de IVA por la adquisición de bienes de inversión.

Según analizamos al inicio de este trabajo, el sujeto pasivo del IVA deberá regularizar las deducciones aplicadas por la adquisición de bienes de inversión cuando se modifique la prorrata que, en su caso, deba aplicar, cuando surja algún cambio en el porcentaje de afectación a la actividad profesional de los bienes de inversión, en aquellos casos en que el sujeto pasivo persona física posea bienes que emplea parcialmente en su actividad profesional y en su vida privada y, asimismo, se habrá de proceder a la regularización de las cuotas deducidas por la compra de bienes de inversión cuando se produzca su entrega, conforme se detalla en la Ley del Impuesto, antes de que finalice el periodo de regularización.

Así pues, tal y como señala el artículo 107 de la LIVA, las cuotas deducibles por la adquisición o importación de bienes de inversión deberán regularizarse durante los cuatro años naturales siguientes a aquel en el que los sujetos pasivos hayan realizado las citadas operaciones. Si los bienes de inversión son bienes inmuebles, el precepto prevé que las cuotas deducibles se deban regularizar durante los nueve años siguientes; siendo esta norma de aplicación sin excepción porque el sujeto pasivo se encuentre en situación de concurso de acreedores.

Si bien es cierto que nada obsta a que el concursado se vea en la obligación de regularizar las cuotas deducibles por la adquisición de bienes de inversión, la norma tributaria no resulta clara acerca de cómo se debe actuar en caso de concurso. No existe consenso acerca de si el crédito por IVA fruto de la regularización ha de ser considerado crédito concursal o crédito contra la masa. De hecho, queremos señalar que nos parece que no solo no hay consenso en esta materia, sino que ni siquiera existen opiniones fundadas al respecto, ni en la doctrina tributaria ni en el ámbito del Derecho concursal, que defiendan una o varias de las posibles teorías doctrinales acerca de este interrogante.

Regresando al mecanismo de la ejemplificación práctica que utilizamos al inicio del trabajo, consideramos que una empresa, declarada en concurso, que continúa con su actividad empresarial, puede entender que uno de los inmuebles que posee ya no le reporta utilidad y procede por ello a su enajenación. Si este inmueble se entrega, por ejemplo, a un particular, no cabe posibilidad

de renunciar a la exención de IVA que prevé la Ley del Impuesto. Ante este supuesto, el sujeto pasivo concursado deberá regularizar la deducción de IVA que efectuó en el momento en que adquirió este inmueble, siempre que su venta se produzca antes de que finalice el periodo de regularización. Lo mismo acontecerá cuando el concursado, que debía aplicar la regla de la prorrata para el cálculo del IVA deducible, fruto de las condiciones del mercado o de la reestructuración empresarial necesaria para la viabilidad de un convenio de acreedores, vea como el porcentaje aplicable para el cálculo de la prorrata ha variado en más de diez puntos.

Pues bien, la incógnita se centra en dilucidar si la cuota correspondiente a la regularización que la norma tributaria exige practicar habrá de ser reconocida como crédito concursal o bien si habrá de ser considerada como crédito contra la masa. Cuestión de importancia, con base en todos los efectos que para el acreedor tiene que su crédito sea incluido en uno u otro grupo.

Adelantamos en este punto que nuestro criterio nos exige defender que si el cálculo de la regularización de los bienes de inversión arroja un resultado negativo, la cuantía que resulte se deberá considerar como crédito concursal y adelantamos, asimismo, que opinamos de esta manera por entender que este planteamiento es el que resulta coherente con el criterio del devengo defendido por el Tribunal Supremo.

No nos parece adecuado negar el conocimiento acerca de que en la práctica la Abogacía del Estado pretende defender que se trata de un crédito contra la masa y que esta defensa no la realiza al margen de un criterio sostenible. Si bien, debemos también indicar que no debe haber un marco de actuación homogéneo en este punto, pues en los dos supuestos en que nos hemos encontrado ante esta tesitura, las conversaciones mantenidas con los Servicios Jurídicos nos han hecho comprender que realmente no hay una conciencia clara acerca de cómo proceder en estos casos.

La base de la fundamentación contraria a la que nosotros defendemos se centra en el momento del nacimiento de la obligación legal. Dado que el artículo 84.10.º de la LC señala que serán créditos contra la masa aquellos nacidos de obligación legal con posterioridad a la declaración del concurso, se podría entender que ostentan la categoría de créditos contra la masa todos aquellos créditos tributarios que sean exigibles en virtud de precepto legal que resulte de aplicación una vez que se ha producido la declaración del concurso del sujeto pasivo.

Es cierto que la obligación legal de regularizar las cuotas deducidas, en el caso de la empresa que decide vender un inmueble tras la declaración del concurso, surge, precisamente, porque se produce esa venta y porque esa transacción se habrá realizado una vez ya ha sido declarado el concurso del contribuyente. Si bien, este planteamiento nos parece demasiado simplificado para ser valor suficiente en pos de asumir una realidad tan compleja como la que se nos presenta.

Además, entendemos que este criterio ya ha sido superado por la jurisprudencia en materia de facturas rectificativas de IVA. En ese ámbito, la Administración había venido esgrimiendo el tenor literal del artículo 80.cinco.4 de la LIVA para exigir que se considere nacido el crédito a

favor de la Hacienda Pública desde que el concursado realice la rectificación de las deducciones[9]. Sin embargo, pese al tenor literal, la realidad es bien distinta. Si se siguiese, en todo caso, la literalidad del artículo, el crédito no nacería si el deudor no realiza la rectificación de las deducciones conforme al artículo 114 de la LIVA. De tal modo, el acreedor que sigue el procedimiento de modificación de bases imponibles obtendría un crédito frente a la Administración que podrá exigir, bien por el procedimiento de devolución de ingresos indebidos, bien por minoración de la cuota repercutida en próximas autoliquidaciones. Y la Administración no ostentaría crédito frente al deudor por el exceso de IVA deducible pues en virtud del artículo 80.5.4 de la LIVA tal crédito no nacería hasta que el deudor rectifique las deducciones, y, por tanto, no sería exigible si el deudor no rectificase tales deducciones. Si a tal fin nadie consideraría correcto seguir el tenor literal de la norma, nada nos hace pensar que se deba tener en cuenta necesariamente a la hora de calificar el crédito en el concurso de acreedores. La exigibilidad de la modificación no es ajena, según nuestro criterio, a la realidad que debió producirse para que la cuota que ahora se pretende modificar se devengase. En el marco del reconocimiento y clasificación del crédito tributario correspondiente a las facturas rectificativas el interrogante ya ha sido resuelto por el Tribunal Supremo que también mantiene en este punto el criterio de devengo. En atención al momento del devengo del impuesto, el Alto Tribunal considera que habrá nacido el crédito tributario con anterioridad a la declaración del concurso; concretamente habrá nacido en el momento en que se realizó el hecho imponible que dio lugar a la cuota tributaria que ahora se rectifica a través de la pertinente factura modificativa y es por ello que ese crédito ha de ser reconocido como crédito concursal, no como crédito contra la contra la masa[10].

Como hemos manifestado, consideramos que el criterio que se debe seguir para valorar la concursalidad de un crédito o si este lo es contra la masa cuando nos encontremos ante cuotas de IVA relacionadas con los supuestos de regularización por bienes de inversión, es el habitual de atender al momento de devengo; criterio que solo queda de lado en relación con las sanciones tributarias lo que se ha valorado con buenas razones pues se ha prescindido del análisis del momento de devengo por razones de equidad y justicia así como por el respeto que merecen los principios concursales.

Como hemos venido indicando, el momento de devengo es aquel en el que conforme a la ley de cada tributo se entiende realizado el hecho imponible.

En materia de regularización de los bienes de inversión se produce un hecho significativo que permitiría, a simple vista, entender que es el momento en que se debe hacer la regularización cuando nace la obligación tributaria principal, si bien, como demostraremos esta visión simplista

---

9 El tenor literal del artículo 80.5.4 de la LIVA es el siguiente: «La rectificación de las deducciones del destinatario de las operaciones, que deberá practicarse según lo dispuesto en el artículo 114, apartado dos, número 2, segundo párrafo de esta ley, determinará el nacimiento del correspondiente crédito en favor de la Hacienda Pública».

10 Se pronuncia en la dirección señalada el Tribunal Supremo a través, entre otras, de las Sentencias de la Sala de lo Civil, Sección 1.ª, número 140/2011, de 3 de marzo (NCJ054715), y número 968/2011, de 10 de enero de 2012 (NCJ056447).

no conduce sino al error. Nos referimos a los casos en que se debe proceder a la regularización de los bienes de inversión por producirse la entrega de dichos bienes antes de que haya finalizado el periodo previsto en la norma del impuesto. Si una empresa vende un inmueble durante el periodo de regularización, nos encontraremos ante el hecho imponible configurado como la entrega de bienes en el ámbito de aplicación del impuesto. Si bien, solo se devengará la cuota tributaria en caso de que esa entrega se encuentre sujeta al IVA y no exenta del mismo *ex* artículo 20 de la LIVA. En tal caso, no procederá regularización alguna, salvo aquellos supuestos en que la deducción del IVA inicialmente soportado por la empresa que ahora enajena el bien de inversión se haya hecho de acuerdo con la aplicación de la prorrata que, en su caso, debiera aplicar para el cálculo del IVA deducible. De no encontrarnos frente a una empresa que aplique regla de la prorrata en el cálculo de sus deducciones de IVA, la operación descrita, venta de un inmueble sujeta a IVA que se realiza durante el periodo de regularización, arrojaría un resultado de la aplicación del artículo 110 de la LIVA igual a cero.

En caso de que la entrega del inmueble durante el periodo de regularización se hiciese sin renuncia por las partes afectadas a la posible exención de IVA, también tendría lugar el hecho imponible, la entrega de bienes en el territorio de aplicación del impuesto. No obstante, en este caso, por virtud de la exención, pese a producirse el hecho imponible, el devengo no tiene lugar, no nace la obligación tributaria principal. Como señala el artículo 22 de la LGT, «son supuestos de exención aquellos en que, a pesar de realizarse el hecho imponible, la ley exime del cumplimiento de la obligación tributaria principal».

La explicación anterior nos lleva a concluir que, ante entregas de bienes de inversión exentas o no sujetas a IVA, realmente no se produce el devengo de la obligación tributaria principal que es, según la define la LGT, la obligación de pago de la cuota tributaria. Esto es, en materia de regularización de IVA nunca debe confundirse la entrega de bienes que da lugar a la deducción con la entrega de bienes que da lugar a la regularización de dicha deducción. En la primera de estas entregas se produce el hecho imponible y la ley no exime del cumplimiento de la obligación de pago de la cuota en el momento en que tal hecho imponible se entiende legalmente realizado, el momento de devengo. En la segunda de las entregas no se produce el nacimiento de la obligación tributaria principal, por lo que no existe, como tal, un momento de devengo, pues ninguna cuota tributaria se devenga con esta operación.

Observando los preceptos relativos al derecho a deducir las cuotas de IVA soportadas se observa que el nacimiento del derecho a deducción se produce, según se establece en el artículo 98.1 de la LIVA, en el momento en que se devengan las cuotas deducibles. Además, según se prevé en el artículo 99.uno de la LIVA, las deducciones deberán efectuarse en función del destino previsible de los bienes y servicios adquiridos, sin perjuicio de su rectificación posterior si aquel fuese alterado. Es obvio, a nuestro juicio, que el destino previsible de un bien de inversión es permanecer en el patrimonio empresarial durante, al menos, el plazo que dura el periodo de regularización. Del mismo modo, el bien que resulta adquirido por una empresa cuya prorrata de deducción de IVA soportado es de un determinado porcentaje, es adquirido, con carácter general, en previsión de que continúe aplicándose un porcentaje similar en los años posteriores. El

mismo razonamiento puede utilizarse ante la afectación al patrimonio personal y al de la actividad profesional de un determinado bien de inversión en el marco de la actividad de un empresario o profesional persona física.

Es posible que tras realizar la regularización por la venta de bienes de inversión antes de que finalice el periodo de regularización, se haya de efectuar un ingreso complementario. Este ingreso tendrá la misión de corregir la deducción realizada anteriormente, en el momento de la adquisición del bien de inversión. Esta deducción que ahora habrá de ser corregida es aquella a la que se tuvo derecho a practicar en el momento de devengo en atención a lo dispuesto en el artículo 98.uno de la LIVA.

Como venimos apuntando, pese a que la Ley del Impuesto prevé la exigibilidad de estos importes, resultado del cálculo de la regularización, coincidiendo con la autoliquidación correspondiente al periodo en que se produce la enajenación del bien de inversión, consideramos que el hecho imponible que generó el derecho a deducir la cuota soportada, la compra de dicho bien, tuvo lugar con anterioridad a la declaración del concurso.

La neutralidad que se persigue con la utilización del principio de devengo para diferenciar entre créditos por IVA concursales y créditos que lo son contra la masa exige que el crédito por razón de la regularización se estime concursal siempre que el bien por el que proceda la regularización se hubiera adquirido con antelación a la fecha de la declaración del concurso. Esta misma neutralidad es la que se persigue cuando se abandona el principio de devengo en materia de sanciones. Si la sanción se debe a la falta de cumplimiento de la obligación tributaria devengada por la comisión de determinado hecho imponible, y este hecho imponible tuvo lugar con anterioridad a la declaración del concurso, el crédito tributario nacido en virtud de la sanción tendrá carácter de concursal, aunque la sanción no haya recaído sobre el concursado hasta haber sido declarado el concurso. Si bien, la situación sobre la que venimos disertando no es asimilable a la de las sanciones, en las que realmente no se produce su exigibilidad hasta que no termina el procedimiento sancionador, y las cuales no constituyen deuda tributaria pese a que para su exacción se proceda del mismo modo.

En materia de regularización lo que acontece es que nace una obligación legal tras la declaración del concurso, pero esta obligación legal se corresponde con la exigibilidad de un crédito, no con el devengo a efectos tributarios de dicho crédito. Como hemos reiterado a lo largo de este texto, el devengo surge con la realización del hecho imponible, y en el momento en que es exigible la regularización ningún hecho imponible ha tenido lugar.

En el marco casuístico en que nos movemos, lo que se pretende es la regularización de las deducciones de IVA realizadas en virtud de un hecho imponible acaecido antes de la declaración del concurso. El derecho a practicar la deducción por la adquisición de bienes de inversión se ejerció conforme a la ley, si bien, por producirse la transmisión de dichos bienes de inversión antes de que finalice el periodo de revisión, se pierde, con efectos retroactivos, ese derecho a deducir el IVA soportado en la compra. A nuestro juicio, podría interpretarse como un derecho

a deducción sometido a condición resolutoria. Siguiendo esta interpretación, una vez se entienda cumplida la condición resolutoria, entregado el bien durante el periodo de regularización, se habrá de devolver la cuantía de la deducción que resulte procedente en aplicación de la LIVA. Y, por lo tanto, el crédito a favor de la Hacienda Pública que surja por esta regularización habrá de ser concursal y no contra la masa.

Otro argumento que nos es favorable a la defensa del criterio que mantenemos es el que se sostiene en la observancia del tipo de gravamen aplicable a la operación.

Tal y como señala el artículo 90.dos de la LIVA, el tipo impositivo aplicable a cada operación será el vigente en el momento del devengo. A través de la reestructuración de esta premisa se puede afirmar que el momento de devengo de una operación habrá de encontrarse situado en el marco de la vigencia de determinado tipo imponible que se aplique a dicha operación.

La importancia del momento de devengo para fijar los tipos de gravamen que se aplicarán a cada operación ha sido remarcada tradicionalmente por el Tribunal Supremo, tanto en aplicación de la Ley de 1985 como de la actualmente vigente Ley de 1992[11]. Podemos destacar la Sentencia de 5 de marzo de 2001 (NFJ010413) de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en la que haciéndose eco de anteriores pronunciamientos del mismo Tribunal se puede leer: «Las sentencias de esta Sección y Sala del Tribunal Supremo de 12 y 15 de diciembre de 1990 y 3 de enero de 1991 tienen declarado que: "El elemento temporal del hecho imponible del IVA se conoce con el nombre de devengo, que puede ser definido –con palabras de la Sexta Directiva del Consejo de la CEE, 77/388, de 17 de mayo– como el momento en el cual quedan cumplidas las condiciones legales precisas para la exigibilidad del tributo. Esta, a su vez, consiste en el derecho que la Hacienda Pública puede hacer valer ante el deudor para el pago, incluso en caso de aplazamiento. Aquel –el devengo– se produce cuando se efectúe la entrega de bienes o la prestación de servicios y, en el supuesto de que dieren lugar a descuentos o pagos sucesivos, se considerarán realizadas –tal entrega o prestación– en el momento de la expiración de los periodos a que se refieran (art. 10.1 y 2). La Ley española –30/1985– acepta este esquema en su artículo 14 y sitúa el devengo en la puesta a disposición de los bienes (entrega) y en la prestación, ejecución o realización (servicios). En consecuencia, los contratos de obras, cuya ejecución en tramos se paga paralelamente mediante "certificaciones de lo hecho", van haciendo nacer, así, simultáneamente, la correspondiente cuota, también a trozos o parcialmente, del IVA. Esta circunstancia tiene relevancia cuando se produce un cambio legislativo que afecte a cualquiera de los otros factores determinantes de la deuda tributaria (base imponible, tipo de gravamen, etc.), durante la vida de un negocio jurídico de tracto sucesivo que se perfeccionó durante la vigencia del anterior régimen normativo y que se agotará definitivamente durante la del nuevo, desarrollándose unas etapas bajo aquel y otras bajo este"».

[11] De entre las modernas sentencias que abordan la materia podemos señalar la Sentencia de 23 de enero de 2012 de la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo, recurso número 5875/2009 (NFJ055754).

En el mismo sentido cabe citar la Sentencia de la misma Sala de 21 de octubre de 2010 (NFJ055753), del Tribunal Supremo, en la que se refleja que «Sin embargo, el motivo no puede prosperar, por cuanto el tipo a aplicar debe ser el vigente en el momento del devengo del Impuesto. En efecto, el artículo 90.dos de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA, dispone que «el tipo impositivo aplicable a cada operación será el vigente en el momento del devengo» (en el mismo sentido art. 27.3 de la Ley 30/1985). Y si bien es cierto que el artículo 80.6 de la misma ley establece que «Si el importe de la contraprestación no resultara conocido en el momento del devengo del impuesto, el sujeto pasivo deberá fijarlo provisionalmente aplicando criterios fundados, sin perjuicio de su rectificación cuando dicho importe fuera conocido», ello no supone otra cosa que la necesidad de practicar una liquidación provisional, aplazando la definitiva, la cual ha de llevarse a cabo atendiendo al tipo vigente en el momento del nacimiento de la obligación tributaria, de acuerdo con lo dispuesto en el precepto primeramente indicado».

Lo expuesto sirve a fin de dejar constancia de que el tipo imponible será el vigente en el momento de devengo, con independencia de que se produzcan variaciones legales posteriores. Pues bien, ¿cuál es el tipo que habrá de aplicarse al cálculo de la regularización de las cuotas deducidas previamente cuando se produce la enajenación de un bien de inversión durante el periodo de regularización? Sin duda alguna, tal y como establece la LIVA, el tipo que se habrá de tener en cuenta para el cálculo de la regularización es aquel que estuvo vigente en el momento en el que se devengó la cuota de IVA soportado.

Si una empresa adquiere un bien de inversión y durante el periodo de regularización se produce una modificación legal del tipo impositivo aplicable a la operación, ello en nada afecta al cálculo de la regularización. Como se estudió numéricamente al inicio de este texto, la ley exige regularizar la proporción de IVA deducible y establece pormenorizadamente cómo realizar esta operación matemática. Ninguna referencia se hace al tipo aplicable o al cálculo de la cuota. El sujeto pasivo obligado a regularizar tomará la cuota de IVA soportado hallada conforme al tipo vigente en el momento de la adquisición del bien de inversión y, a la cantidad que represente es a la que le habrá de aplicar los porcentajes correspondientes para aplicar la deducción inicial y, es a la misma cuantía a la que le aplicará el porcentaje que corresponda en el momento en que se deba regularizar la operación. Esto se legisla de este modo tanto para el hecho en que se modifique la prorrata en más de diez puntos como para aquellos casos en que se enajenen bienes de inversión durante el periodo de regularización.

Por lo tanto, si la cuota de IVA soportado no se recalcula en el momento de regularizar, pues lo que se regulariza es el IVA deducible, no el soportado; el devengo de la operación se produce, necesariamente, en el momento en que se produjo el hecho imponible que da lugar al derecho a deducir, el momento de devengo. Y, dado que el tipo aplicable a la operación a regularizar no varía porque así lo haya hecho el tipo de gravamen aplicable a operaciones posteriores, volvemos a afirmar que el momento de devengo es aquel que generó el derecho a deducir en el momento inicial.

Todas estas exposiciones, que hemos pretendido dejar suficientemente motivadas, nos llevan, pues, a la afirmación de que el devengo, del IVA deducible que se exige regularizar, se pro-

dujo en el momento de la adquisición del bien de inversión. Por ello, en atención al criterio de devengo como forma de fechar los créditos tributarios a fin de calificarlos como crédito concursal o crédito contra la masa, debemos confirmar que si la adquisición del bien de inversión generó derecho a deducción con anterioridad a la declaración del concurso, que haya de procederse a una regularización posterior a tal declaración de apertura de procedimiento concursal, no afecta al devengo de las cuotas deducibles, que habrán de regularizarse, porque así lo exige la Ley Tributaria, pero cuya regularización no se integrará entre los créditos contra la masa.

Si defendemos este criterio, que creemos coherente con el proceder en relación con el resto de la materia impositiva, especialmente en relación con el IVA, y acorde con los principios concursales, que nos parece que quedarían dañados si se permitiese que la corrección de una cuota deducible, que de hecho se dedujo con anterioridad a la declaración del concurso, afectase al pago de los créditos contra la masa de otros acreedores, debemos plantear el modo en que el concursado deberá autoliquidar esta regularización para que no se malogren los derechos de la Administración tributaria a la vez que se respeta el principio de devengo.

Si se producen las exigencias de regularización de un bien de inversión, el artículo 107.siete de la LIVA determina que «los ingresos o, en su caso, deducciones complementarias resultantes de la regularización de deducciones por bienes de inversión deberán efectuarse en la declaración-liquidación correspondiente al último periodo de liquidación del año natural a que se refieran». Esto supone que si la prorrata que, en su caso, se aplicó en la deducción ha aumentado en más de diez puntos, o si el bien de inversión se entrega quedando esta entrega sujeta y no exenta de IVA, tratándose de una empresa que aplicó prorrata para el cálculo de la deducción, al terminar el año natural en que proceda realizar esta regularización, si el sujeto pasivo está en concurso, incluirá una deducción complementaria en ese año en que se encuentra inmerso en el proceso concursal. Ello perjudicaría al crédito contra la masa de la Administración, que se vería reducido en el importe de la regularización, en detrimento de sus opciones de cobro.

En caso de que se produzca la entrega de un bien de inversión, quedando esta entrega exenta de IVA o no sujeta al impuesto, el sujeto pasivo debería realizar un ingreso, saltándose de este modo el orden de pagos de los créditos concursales que queda establecido en la LC, lo que supondría actuar en perjuicio del resto de acreedores y de la viabilidad empresarial del concursado.

Ninguno de estos escenarios nos parece adecuado si quien procede a la entrega del bien de inversión o ve modificada su prorrata durante el periodo de regularización es un contribuyente que se halla en situación de concurso. La utilización de lo dispuesto en el artículo 114 de la LIVA para la rectificación, que no regularización, de deducciones cuando estas se modifican al alza, permite incluir la cuantía modificada al alza en la autoliquidación en que se recibe el documento justificativo de la modificación o en los siguientes; lo que nos supone encontrarnos nuevamente con el mismo problema. Por ello proponemos que se aplique, en aras del criterio de devengo, la norma recogida en el artículo 99.tres de la LIVA. En el contenido de esta norma resulta sencillo encajar el supuesto en el que, fruto de la regularización, se hayan aumentado las cuotas deducibles. Su literalidad: «sin embargo, en caso de declaración de concurso, el derecho a la deduc-

ción de las cuotas soportadas con anterioridad a la misma, que estuvieran pendientes de deducir, deberá ejercitarse en la declaración-liquidación correspondiente al periodo de liquidación en el que se hubieran soportado», junto con lo expuesto en el apartado dos del mismo precepto: «las deducciones deberán efectuarse en función del destino previsible de los bienes y servicios adquiridos, sin perjuicio de su rectificación posterior si aquel fuese alterado», nos permite señalar que las regularizaciones al alza de las deducciones se deberán hacer, estando el deudor en concurso, como autoliquidaciones complementarias de la del periodo en que nació el derecho a deducir por la adquisición del bien de inversión.

Para el caso contrario, que la regularización arroje como resultado la minoración de la cuantía que inicialmente se dedujo, no contemplamos otra posible opción que la de utilizar, de forma analógica el precepto ante expuesto. Si interpretamos el artículo 99 de la LIVA en relación con lo previsto en el artículo 114 de la misma ley para el caso de modificación a la baja de las cuotas deducibles con motivo de la rectificación de las deducciones[12], debemos proponer que las regularizaciones cuyo resultado sea una minoración de la deducción efectivamente realizada, deberán autoliquidarse como complementarias de aquella en la que se produjo la deducción por la adquisición del bien de inversión.

No obstante, operando como proponemos, nos encontramos ante la necesidad de interpretar conjuntamente, LC, LIVA y criterios del Tribunal Supremo. Aunque consideramos que es el mejor modo de proceder con base en la legalidad vigente, debemos manifestar que supone cierta conflictividad así como inseguridad jurídica por faltar el precepto legal que unifique, indiscutiblemente, el procedimiento a seguir. La propuesta que humildemente realizamos, con el fin de ser útil a la generalidad de los casos que puedan surgir ante un deudor concursado es la siguiente:

Recomendamos la introducción en el artículo 99 de la LIVA de una cláusula general que señale que para el caso de concurso del sujeto pasivo y, en lo no previsto específicamente en la

---

12 El artículo 114.dos 2.º de la LIVA contiene el siguiente tenor literal: «Cuando la rectificación determine una minoración del importe de las cuotas inicialmente deducidas, el sujeto pasivo deberá presentar una declaración-liquidación rectificativa aplicándose a la misma el recargo y los intereses de demora que procedan de conformidad con lo previsto en los artículos 26 y 27 de la Ley General Tributaria.

Tratándose del supuesto previsto en el artículo 80.tres de esta ley, la rectificación deberá efectuarse en la declaración-liquidación correspondiente al periodo en que se ejerció el derecho a la deducción de las cuotas soportadas, sin que proceda la aplicación de recargos ni de intereses de demora.

En los supuestos en que la operación gravada quede sin efecto como consecuencia del ejercicio de una acción de reintegración concursal u otras de impugnación ejercitadas en el seno del concurso, si el comprador o adquirente inicial se encuentra también en situación de concurso, deberá proceder a la rectificación de las cuotas inicialmente deducidas en la declaración-liquidación correspondiente al periodo en que se ejerció el derecho a la deducción de las cuotas soportadas, sin que proceda la aplicación de recargos ni de intereses de demora.

No obstante, cuando la rectificación tenga su origen en un error fundado de derecho o en las restantes causas del artículo 80 de esta ley deberá efectuarse en la declaración-liquidación correspondiente al periodo impositivo en que el sujeto pasivo reciba el documento justificativo del derecho a deducir en el que se rectifiquen las cuotas inicialmente soportadas».

norma, toda rectificación, modificación o regularización de cuotas deducidas o repercutidas con anterioridad a la declaración del concurso habrá de autoliquidarse como complementaria de la autoliquidación del periodo inmediatamente anterior a que el concurso fuera declarado.

Este tipo de premisa permitiría solventar, no solo el asunto de la regularización por entrega de los bienes de inversión, sino aquellos otros inconvenientes que surgirán debido a la pretensión de adaptar punto por punto la LIVA al concurso de acreedores, cuestión esta de gran dificultad debido a las especialidades que presenta este impuesto en toda su casuística. Si bien, mientras no se incluya este tipo de cláusula, el operador jurídico tendrá que continuar aplicando la LIVA a los sujetos concursados, y adaptar al criterio seguido por el Tribunal Supremo todos aquellos preceptos que no se han visto modificados por la Ley 7/2012 y cuya aplicación literal contravenga el principio de devengo, a cuyo fin hemos propuesto el método que entendemos más apropiado para proceder en el caso de la regularización de las cuotas deducidas por la entrega bienes de inversión.

VIII. CONCLUSIÓN

Declarado el concurso del sujeto pasivo del IVA, pueden acontecer diversas circunstancias que den lugar a que el concursado deba cumplir con la exigencia de regularizar las cuotas de IVA que dedujo con motivo de la adquisición de un bien de inversión.

Tanto si se produce la modificación de la prorrata, la modificación del porcentaje de afectación de un bien a la actividad profesional del concursado persona física, como si nos encontramos ante la entrega de un bien de inversión, todo ello durante el periodo de regularización, el concursado y, en defecto de este, el administrador concursal, *ex* artículo 86.3 de la LC, se ven en la obligación legal de cumplir con las obligaciones que la LIVA impone a este respecto.

Siguiendo el criterio de devengo, naturalmente utilizado por el Tribunal Supremo para definir qué créditos han de ser considerados créditos tributarios contra la masa, y posteriormente reflejado en el articulado de la LIVA en virtud de la reforma operada por la Ley 7/2012, defendemos que cualquier regularización, ya dé lugar a un ingreso o a una deducción complementaria, que deba realizarse con motivo de la legislación aplicable a los bienes de inversión, ha de afectar, si la adquisición de dicho bien generó derecho a deducción con anterioridad a la declaración del concurso, a los créditos concursales.

Por ello, si la regularización da lugar al nacimiento de un derecho a favor del obligado tributario, la cuantía resultante deberá incluirse a través de una autoliquidación complementaria, como menor crédito concursal para la Administración tributaria.

En la misma línea, cuando el resultado de la regularización dé lugar al nacimiento de un derecho a favor de la Administración, este derecho no tendrá su reflejo entre los créditos contra

la masa, sino que habrá de incluirse, como complementaria de la declaración en la que el concursado aplicó la deducción por la adquisición de los bienes de inversión, como mayor crédito tributario concursal.

De este modo, no se perjudican los créditos contra la masa de la Hacienda Pública cuando se deba regularizar al alza la deducción, ni tampoco quedan perjudicados los derechos del resto de acreedores si la cuota deducible debe regularizarse a la baja. Todo ello se plantea en atención al criterio de devengo como forma de fechar qué créditos tributarios lo son concursales y cuáles lo son contra la masa y afirmando que el devengo del impuesto, que en estos casos se discute, se produce en el momento en que el sujeto pasivo adquirió el bien de inversión. Conclusión esta a la que se llega tanto en atención al momento en que tiene lugar el hecho imponible conforme a la ley, como en atención al tipo que se ha de aplicar a estas operaciones, el tipo que resultaba vigente en el momento en que se soportó el IVA por la adquisición del bien de inversión.

Bibliografía

Alonso Ledesma, C. [2011]: «Créditos contra la masa, comunicación, reconocimiento y clasificación de créditos», en *Revista de derecho concursal y paraconcursal,* Pulgar Ezquerra, J. (dir.), núm. 14, ed. La Ley, Madrid.

Álvarez Martínez, J. [2012]: «Crédito tributario y proceso concursal: análisis jurídico de las novedades contenidas en las últimas reformas normativas», *Quincena Fiscal Aranzadi*, núm. 22/2012, ed. Aranzadi, Navarra.

Bermejo Gutiérrez, N. [2004]: «Comunicación de créditos, (art. 85)» y «Reconocimiento de créditos (art 86)», ambos en VV. AA., *Comentario de la Ley Concursal*, Rojo, A. y Beltrán, E. (dirs.), tomo I, ed. Thomsom Civitas, Madrid.

Calderón, C. y González Lorente, A. [2012]: «Consecuencias tributarias de la declaración del concurso de acreedores», en *Anuario de derecho concursal*, Rojo, A. y Beltrán, E. (dirs.), núm. 26, mayo-agosto, ed. Thomson Reuters.

Calvo Vérguez, J. [2013]: «La inversión del sujeto pasivo del IVA en los concursos de acreedores», *Quincena Fiscal*, núm. 16/2013, Falcón y Tella (dir.), ed. Aranzadi, Navarra.

Cáncer Minchot, P. y Ordiz Fuentes, C. [2012]: «La reforma concursal y las AAPP», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 834/2012, ed. Aranzadi, Navarra.

Carreras Montero, O. [2012]: «El derecho de prelación general y sus efectos en el procedimiento concursal», en *RCyT.* núm. 346, De las Heras Miguel, R. (dir.), ed. CEF, Madrid.

Chico de la Cámara, P. [2004]: «La relación jurídico-tributaria y las obligaciones tributarias», en VV. AA., *Comentario sistemático a la nueva Ley General Tributaria*, Palao Taboada, C. (dir.), ed. CEF, Madrid.

De Miguel Arias, S. [2011]: «Reforma de la LC; concurrencia de procesos ejecutivos», *RCyT*, De las Heras Miguel, R. (dir.), núm. 344, ed. CEF, Madrid.

Finez Ratón, J. M. [2009]: «De la comunicación y el reconocimiento de créditos», en VV. AA., *Tratado práctico concursal*, tomo III, Prendes Carril, P. (dir.), ed. Thomson Reuters, Navarra.

Frigola Riera, A. [2012]: «Reconocimiento de créditos», en VV. AA., *Enciclopedia de derecho concursal*, tomo II, Beltrán, E. y García-Cruces, J. A. (dirs.), ed. Aranzadi, Navarra.

García Gómez, J. A. [2012]: «La posición de las Administraciones Tributarias en el concurso a propósito de la reforma de la Ley 38/2011», en *Quincena Fiscal Aranzadi*, núm. 14/2012, ed. Aranzadi, Navarra.

García Novoa, C. [2012]: «Novedades del Proyecto de Ley de intensificación de actuaciones en prevención y lucha contra el fraude en materia de interrupción y reanudación del cómputo de prescripción», *Revista Técnica Tributaria*, núm. 98, ed. Asociación Española de Asesores Fiscales, Madrid.

García Pombo, A. [2009]: *Comunicación, reconocimiento y clasificación de créditos en el concurso*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

Gómez Martín, F. [2010]: «Los créditos públicos en sede concursal», *Revista técnica tributaria*, núm. 89, ed. Asociación Española de Asesores Fiscales, Madrid.

Herrero de Egaña y Espinosa de los Monteros, J. M. [2011]: «La Administración Tributaria y la reforma concursal», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 833/2011, ed. Aranzadi, Navarra.

López Senovilla, A. [2011]: «La incidencia de la reforma de la Ley Concursal en el crédito tributario», *Diario la Ley*, núm. 7762, ed. La Ley, Madrid.

Luque Cortella, A. [2008]: *La Hacienda Pública y el crédito tributario en los procesos concursales*, ed. Marcial Pons, Madrid.

Malvárez Pascual, L. A. [2004]: «La deuda tributaria», en VV. AA., *Comentario sistemático a la nueva Ley General Tributaria*, Palao Taboada, C. (dir.), ed. CEF, Madrid.

– [2011]: «El crédito derivado de la modificación de la base imponible del IVA por la declaración del concurso del deudor: naturaleza, clasificación y procedimiento para su liquidación», *Quincena Fiscal*, núm. 15/2011, Falcón y Tella (dir.), ed. Aranzadi, Navarra.

Martínez Giner, L. A. [2013]: *Concurso de acreedores y Derecho Tributario*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

Martín Queralt, J.; Lozano Serrano, C. y Poveda Blanco, J. [2011]: *Derecho tributario*, 16.ª edición, ed. Thomson Reuters, Navarra.

De Miguel Canuto, E. [2012]: «El devengo y los tipos impositivos que son aplicables en el IVA», *Quincena Fiscal*, núm. 17/2012, Falcón y Tella (dir.), ed. Aranzadi, Navarra.

Ordiz Fuentes, C. [2008]: «La calificación en sede concursal de los créditos resultantes de la modificación de la base imponible por los acreedores del concursado (art. 80.Tres LIVA)», *Tribuna Fiscal*, núm. 208, sección Brújula, ed. CIIS, Valencia.

– [2011]: «Administraciones públicas y concurso», *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, Pulgar Ezquerra, J. (dir.), núm. 14, ed. La Ley, Madrid.

Pérez Royo, F. [2012]: *Derecho Financiero y Tributario, parte general*, 22.ª edición, ed. Aranzadi, Navarra.

Pulgar Ezquerra, J. [2005]: *La declaración del concurso de acreedores*, ed. La Ley, Madrid.

Rodríguez Fernández, M. [1998]: «Novedades en el IVA: la modificación de la base imponible por impagos», *Quincena Fiscal*, Falcón y Tella (dir.), núm. 5/1998, ed. Aranzadi, Navarra.

Rodríguez Márquez, J. [2006]: *La Hacienda Pública y los procesos concursales*, ed. Aranzadi, Navarra.

Tomás Puig, P. M. [2011]: *La posición de la administración tributaria y el crédito tributario en el proceso concursal*, ed. La Ley, Madrid.

Valero Lozano, N. [2007]: *El régimen jurídico del crédito público en la Ley Concursal*, ed. La Ley, Madrid.

Vázquez Lepinette, T. [2006]: *Administraciones públicas y Derecho concursal*, ed. La Ley, Madrid.

Veiga Copo, A. B. [2009]: *Créditos e insolvencia*, ed. Universidad del Rosario, Bogotá.

Villar Ezcurra, M. [2012]: «La reforma concursal y los créditos tributarios», *Quincena Fiscal Aranzadi*, núm. 4/2012, ed. Aranzadi, Navarra.

TRIBUTACIÓN

COMENTARIOS A LA REFORMA DEL IRPF Y DEL IS

Miguel Caamaño Anido
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Abogado

Extracto

Tras la exposición en líneas generales de los objetivos que inspiraron el proyecto de reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades, se detallan y comentan los puntos críticos de cada uno de ellos.

Palabras claves: proyecto de reforma del IRPF y proyecto de nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades.

COMMENTS ON THE REFORM OF INCOME TAX AND CORPORATE INCOME TAX

Abstract

After exposure in general terms the objectives that inspired the reform project on Income Taxation and new Corporate Income Tax Law, are detailed and commented the critical points of each one.

Keywords: project on Income Taxation and project on Corporate Income Tax Law.

RCyT. CEF, núm. 380 (noviembre 2014)

Sumario

1. El proyecto de ley de reforma del IRPF
   1.a. Objetivos de la reforma del IRPF
   1.b. Comentarios al proyecto de reforma del IRPF

2. El proyecto de la nueva LIS
   2.a. Objetivos de la reforma del IS
   2.b. Comentarios al proyecto de la nueva LIS

Habida cuenta la actualidad y la trascendencia de la reforma fiscal en curso –en fase de tramitación parlamentaria en el momento en que se firman estas líneas los proyectos de ley–, dedicaremos las páginas que siguen a hacer comentarios y observaciones al proyecto de ley de reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y al proyecto de la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS).

1. EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL IRPF

1.A. OBJETIVOS DE LA REFORMA DEL IRPF

- **La reforma del IRPF introduce medidas que reducirán la carga tributaria.**

  En efecto, se rebajan los tipos marginales y se reduce el número de tramos (de los siete actuales a cinco). Adicionalmente, para los perceptores de rendimientos del trabajo se ha revisado la reducción general por obtención de tales rendimientos, integrándose en la misma la actual deducción en cuota por obtención de dichos rendimientos, al tiempo que se eleva su importe para los trabajadores de menores recursos. Al respecto debe indicarse que, tanto estos trabajadores como el resto, podrán minorar su rendimiento del trabajo en una cuantía fija de 2.000 euros en concepto de otros gastos, importe que se sigue incrementando en los casos de aceptación de un puesto de trabajo en otro municipio o de trabajadores activos con discapacidad.

- **La reforma adopta medidas para estimular la generación de ahorro a largo plazo.**

  Estarán exentas las rentas generadas por el llamado Plan de Ahorro a Largo Plazo, cuya especialidad radica en la exención de las rentas generadas por la cuenta de depósito o el seguro de vida a través del cual se canalice dicho ahorro siempre que aporten cantidades inferiores a 5.000 euros anuales durante un plazo al menos de cinco años.

- **La reforma del IRPF incorpora, en fin, modificaciones destinadas a favorecer la inversión.**

  En concreto, se aprueba una nueva tarifa aplicable a la base liquidable del ahorro en la que se reducen los marginales de cada uno de los tramos y, por otra parte, a fin de avanzar en la neutralidad del impuesto, se incorporan a la base imponible

del ahorro las ganancias y pérdidas patrimoniales cualquiera que sea el plazo de permanencia en el patrimonio del contribuyente.

1.B. COMENTARIOS AL PROYECTO DE REFORMA DEL IRPF

Desde otra perspectiva, acaso más técnica, las novedades que introduce la reforma del IRPF merecen, sin embargo, ciertas observaciones críticas:

1.b.1. Nuevo concepto de rendimientos de actividades económicas

El nuevo **concepto de rendimientos de actividades económicas** nos lleva a una conclusión semejante a la que nos llevaba la desdichada «Nota 1/2012», de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT). En efecto, de acuerdo con la redacción que da el proyecto al concepto de rendimientos de actividades económicas, los profesionales que tengan nómina en la sociedad en la que participan (sociedad que preste servicios de naturaleza profesional), si figuran de alta en autónomos (p. ej. por ostentar el cargo de administrador), tendrán que calificar sus rendimientos como actividades económicas y no como rentas del trabajo.

Hasta la fecha el dislate que provocaba la «Nota 1/2012» de la AEAT lo habían solucionado sencillamente inaplicándola, pero ahora el dislate –la calificación como rentas de la actividad (con la consiguiente necesidad de emitir factura y repercutir el IVA) para la ejercida por los profesionales que, aunque estén en nómina como trabajadores, figuren de alta en autónomos– va camino de adquirir rango de ley.

1.b.2. Actividad arrendaticia de bienes inmuebles

En virtud de la remisión del proyecto de la LIS a la LIRPF, a efectos de determinar si el arrendamiento de bienes inmuebles constituye o no una actividad económica, aquel elimina la necesidad de disponer de un local exclusivamente destinado a la gestión arrendaticia, manteniéndose el requisito de contar con una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa. Tal como está redactado el texto, parece que el citado requisito de la persona contratada a jornada completa no solo es necesario sino también suficiente para que los alquileres de inmuebles no tengan la naturaleza de rendimientos del capital inmobiliario sino de rendimientos de actividades económicas, con las consecuencias que de ello deriva (en particular, de su afectación al ejercicio de la actividad) no solo en el ámbito del IRPF, sino en la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio (IP) y en la consiguiente reducción del 95 % (o del 99) en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD).

Esperemos que tal haya sido la idea que está detrás de la descrita novedad, lo cual dotaría de seguridad jurídica (evitando la espiral de conflictividad que en los últimos años ha suscitado) al tratamiento fiscal de los arrendamientos de inmuebles.

1.b.3. Retenciones a administradores y consejeros

Aunque los nuevos tipos de retención aplicables a administradores y consejeros (el 35 % en 2016 y 37 % en 2015 se reduce al 19 % en 2016 y 20 % en 2015 cuando los rendimientos procedan de entidades con un importe neto de la cifra de negocios inferior a 100.000 euros) corrigen el disparate del actual 42 %, lo cierto es que al no fluctuar el tipo de retención en función de la cuenta de resultados de la sociedad ni del importe de la retribución percibida por el administrador/consejero sino de la cifra de negocios de la empresa, producirá a menudo efectos indeseables. Baste pensar en los casos de retribuciones muy modestas o de sociedades con pérdidas (pero que facturen más de 100.000 euros al año), las cuales tendrán que practicar una retención a sus administradores/consejeros del 37 % durante el próximo año 2015.

1.b.4. La deducción de las retenciones

También nos preocupa el imperativo de que el retenido tiene la obligación de deducir el importe que se le ha debido retener (y no la retención efectivamente practicada). Los términos en que está redactado el precepto, además de enloquecer al retenido ante su declaración del IRPF al verse obligado a verificar la corrección de la retención soportada, so pena de liquidación y de sanción, mucho nos tememos que podría resucitar el viejo capítulo de la regularización –y eventualmente sanción– al pagador que ha practicado una retención incorrecta.

1.b.5. Deducción de los pagos a administradores y gerentes

Desafortunadamente, la reforma no pone fin a la tormentosa doctrina Mahou del Tribunal Supremo (TS) (condicionar la deducción de la retribución pagada a administradores/consejeros a que el tipo y el importe de la misma figure en los estatutos sociales y se haya inscrito en el Registro Mercantil). En concreto, se generan nuevas dudas sobre la deducción fiscal de los pagos a quienes ostenten los cargos de gestión y dirección en la sociedad. Este capítulo quedaba resuelto en el anteproyecto, pero el proyecto cambia la redacción en favor de un tenor que parece dejar abierta la puerta a la doctrina Mahou del TS. El texto del proyecto que llegará a las Cortes condiciona la deducción fiscal de la retribución pagada a quienes ostenten responsabilidades en la gestión y en la dirección a que su relación jurídica con la sociedad sea laboral y a que haya un contrato laboral. Pues bien, como quiera para el TS la naturaleza de la relación del administrador que ejerce también funciones de gestión y de dirección es mercantil y no laboral (recuérdese la doctrina de vínculo único), no se pueden cumplir en tales supuestos las exigencias del proyecto para que su deducción fiscal quede fuera de discusión.

Es más, tengamos presente que explícitamente el proyecto (no estaba en el anteproyecto, pero sí ahora) de la LIS (en relación con este tributo no hay reforma sino nueva LIS) saca la retribución de consejeros y administradores del régimen de las operaciones vinculadas. Esta

novedad, si bien se agradece por la despreocupación con que podremos determinar el importe de su retribución al no constituir ya una operación vinculada, nos roba la exigible seguridad jurídica en relación con su deducción fiscal, particularmente en aquellos casos en que en los estatutos sociales –y, por tanto, en el Registro Mercantil– no figure «el *quantum* y el tipo de retribución».

1.b.6. Los rendimientos irregulares

No nos parece tampoco satisfactoria la nueva regulación de los **rendimientos irregulares**. De acuerdo con el proyecto, la reducción no se aplicará sobre los rendimientos que tengan un periodo de generación superior a dos años cuando, en el plazo de los cinco periodos impositivos anteriores a aquel en el que resulten exigibles, el contribuyente hubiera obtenido otros rendimientos con periodo de generación superior a dos años a los que se hubiera aplicado la reducción. La nueva redacción ha desnaturalizado tanto la figura de las rentas irregulares como los fines que la inspiraron: suavizar el golpe de progresividad. Obsérvese que con la nueva redacción si un contribuyente emite, por ejemplo, 200 facturas en cuatro años, de las cuales declara 198 con rentas regulares y 2 de ellas como irregulares y las imputa a dos ejercicios distintos, habrá cometido un ilícito fiscal. En cambio, si de las 200 facturas califica como irregulares 50 de ellas, pero las 50 son imputables al mismo ejercicio fiscal, en principio podrían estar correctamente calificadas.

Obviamente, nos quedamos con el criterio del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) [Resolución de 31 de enero de 2013 (NFJ049857)]: son irregulares los rendimientos de actividades económicas que deriven de «asuntos que resulten de cierta complejidad que exijan un esfuerzo, esto es, una actividad y dedicación por parte del profesional durante varios años con cierta continuidad, dentro de cada una de las fases del procedimiento susceptible de ser cobrada de forma independiente, estando vinculadas las retribuciones a la duración del contrato o procedimientos».

2. EL PROYECTO DE LA NUEVA LIS

2.A. OBJETIVOS DE LA REFORMA DEL IS

A diferencia del planteamiento que el Gobierno actual ha hecho en relación con otros impuestos, para el IS no ha reservado una reforma del texto vigente sino una nueva ley. Por tanto, no se está tramitando una mera reforma del IS sino una nueva LIS, lo cual exige que el nuevo texto incorpore, además de las suyas propias, la secuencia interminable de disposiciones transitorias y adicionales que actualmente recoge el vigente Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

Los objetivos perseguidos y las medidas adoptadas para alcanzarlos se pueden sintetizar del siguiente modo:

2.a.1. El incremento de la competitividad económica

La primera expresión del citado objetivo estriba en la reducción del tipo de gravamen general del 30 al 25 %.

Asimismo, el tratamiento de las rentas internacionales favorece la repatriación de dividendos sin coste tributario y se convierte en un instrumento esencial en la internacionalización de la empresa española.

Por último, también es destacable la novedosa extensión del régimen de exención en el tratamiento de las rentas procedentes de participaciones en entidades españolas.

2.a.2. La racionalización del impuesto

En este punto son dignas de mención medidas tales como la simplificación de las tablas de amortización, la racionalización de las normas aplicables a las operaciones vinculadas, la eliminación de diferentes tipos de gravamen, en consonancia con las recomendaciones de organismos internacionales, o la aplicación de un régimen de exención generalizado en las rentas procedentes de participaciones significativas.

2.a.3. La adaptación del IS al ordenamiento comunitario

Dentro de las medidas que buscan esta adaptación requiere una especial consideración el tratamiento del sistema de eliminación de la doble imposición establecido en el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, que había sido cuestionado por la Comisión Europea, de manera que esta ley pretende dar cumplimiento al ordenamiento comunitario, equiparando el tratamiento de las rentas internas e internacionales.

Igualmente, las modificaciones realizadas en los regímenes especiales de consolidación fiscal y reestructuraciones pretenden, entre otros objetivos, favorecer el cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

2.a.4. El fomento de la capitalización de las empresas es otro de los objetivos perseguidos por el nuevo proyecto de la LIS

A este respecto, se ha creado la interesante figura de la reserva de capitalización, a la vez que se incorporan nuevas restricciones a la deducción fiscal de los gastos financieros.

2.a.5. El proyecto de la que será nueva LIS recoge criterios doctrinales y jurisprudenciales, y aclara cuestiones que habían generado una conflictividad no deseada

En este ámbito pueden mencionarse las reglas aplicables a operaciones a plazos, la no integración en la base imponible de aquellos ingresos que proceden de la reversión de gastos no deducibles o la posibilidad de aplicar parcialmente el régimen de operaciones de reestructuración.

2.B. COMENTARIOS AL PROYECTO DE LA NUEVA LIS

Tanto desde una perspectiva técnica como del impacto de la nueva LIS sobre las empresas, merecen hacerse valoraciones que debieran ser muy tenidas en cuenta por el legislador en el curso de la tramitación parlamentaria del proyecto:

2.b.1. Nuevo concepto de entidad patrimonial

El artículo 5 del proyecto de la nueva LIS define una categoría, la de «entidad patrimonial», que nos resulta muy familiar a los fiscalistas, a la cual se asocian muchas consecuencias en el orden tributario (la práctica de ciertas deducciones, regímenes especiales, de disfrutar del régimen de entidades de tenencia de valores o, a título de ejemplo, de imponer la transparencia fiscal internacional).

Aunque la novedad que incorpora el proyecto de la LIS tiene mucho que ver con el concepto homónimo que recoge desde 1991 la LIRPF, merecen ser comentados algunos de los rasgos del nuevo régimen de las entidades patrimoniales.

Así, merece una dura crítica la regulación del régimen de la conocida como «**patrimonialidad sobrevenida**». Como es sabido, se trata de una regla que trata de evitar que aquellas sociedades que acumulan temporalmente activos no afectos a actividades económicas –particularmente excesos de tesorería y valores obtenidos a lo largo de los años en que desarrolló una verdadera actividad empresarial– puedan ser consideradas fiscalmente entidades patrimoniales.

A tal efecto, el artículo 5 del proyecto de la LIS prevé –después de señalar qué se entenderá por entidad patrimonial y que, por tanto, no realiza una actividad económica, aquella en la que más de la mitad de su activo esté constituido por valores o no esté afecto a una actividad económica– que no se computarán como elementos no afectos a la actividad el dinero o derechos de crédito procedentes de la transmisión de elementos patrimoniales afectos a actividades económicas o ciertos valores, siempre que se hayan generado en el periodo impositivo o en los dos periodos impositivos anteriores.

Pues bien, la redacción que se propone es mucho más restrictiva que la regla homónima (la patrimonialidad sobrevenida) recogida en la LIP. En esta última –y, en consecuencia, también a los efectos de la reducción en la base del 95 % (o del 99) en el ISD– la regla alcanza a todos los activos adquiridos como consecuencia del ejercicio de la actividad empresarial durante los 10 últimos años. Por tanto, no se limita el tipo de activos no afectos que ha generado el ejercicio de la actividad empresarial y, además, se establece un arco temporal de 10 años. En el proyecto de la nueva LIS, sin embargo, se limita la naturaleza de los bienes y derechos que no se tomarán en consideración a los efectos de la llamada patrimonialidad sobrevenida (dinero, derechos de crédito y ciertos valores, nada más), y se restringe nada menos que el importe de los beneficios no distribuidos de los dos últimos años.

No estamos seguros de que el redactor del proyecto de la LIS haya sido consciente de estos dos extremos:

1. De la *vis expansiva* que adquiere implícitamente el nuevo régimen de la patrimonialidad sobrevenida. Nótese que tras la entrada en vigor de la nueva LIS muchos centenares de empresas caerán en el régimen de entidades patrimoniales, con las indeseables consecuencias de diverso orden fiscal que ello comporta.
2. De la incidencia que va a tener sobre el reparto de beneficios. Está claro que el plazo de los dos años se va a traducir en que habrá que repartir con frecuencia beneficios a fin de evitar que la tesorería acumulada conduzca a la empresa al régimen de las entidades patrimoniales.

Esperemos, en fin, que el propuesto régimen de la patrimonialidad sobrevenida para la LIS no arrastre al legislador a llevarla al IP y, en consecuencia, al ISD.

2.b.2. No deducibilidad de las provisiones

a) La que ha venido siendo regla de no deducibilidad de la depreciación de la cartera (aunque hubiera pérdidas reales) es elevada por el proyecto de la nueva LIS a la regla general, de modo que no será deducible tampoco la depreciación del inmovilizado, material o inmaterial, ni las inversiones inmobiliarias (solo será deducible la depreciación de las existencias y, con los requisitos legalmente exigibles, de los créditos). Semejante generalización constituye una medida muy severa para ciertos sectores, como el inmobiliario. Las inmobiliarias han venido provisionando las pérdidas, lo que las situaba con frecuencia en causa de disolución, con lo cual se estableció el criterio de que la provisión no se computaba a los efectos del desequilibrio entre patrimonio y capital social. Con el proyecto de la nueva LIS las provisiones no serán fiscalmente deducibles, lo que supone un duro golpe para el sector.

   No sabemos si el legislador es tan optimista que cree que el ciclo de las provisiones ha terminado o si ha calculado incorrectamente el impacto de la eliminación de la provisión fiscal de la cartera, del inmovilizado y de las inversiones inmobiliarias.

b) Por otra parte, el artículo 13, apartados 2 y 3, después de establecer que no serán deducibles los deterioros del inmovilizado material, inversiones inmobiliarias e inmovilizado intangible, incluido el fondo de comercio, precisa que sí serán deducibles, con el límite de la veinteava parte de su importe, el precio de adquisición del activo intangible de vida útil indefinida, incluido el correspondiente a fondos de comercio, creando confusión en cuanto a la deducibilidad de este último.

2.b.3. Equiparación entre financiación propia y ajena

1. Al pretender equiparar los efectos de la financiación ajena con la financiación propia, desaparecen las diferencias mercantiles y contables del concepto de fondos propios. El proyecto de la nueva LIS impone que la calificación se haga desde el punto de vista mercantil, con lo cual ninguna modalidad de retribución de los fondos propios constituirá gasto deducible, circunstancia que borrará del mapa figuras tan útiles como los préstamos participativos o los híbridos (o sea, institutos jurídicos que reciben distinta calificación fiscal en el país pagador y en el país de la entidad que cobra).
2. En segundo lugar, nos tememos que va a generar muchos supuestos de doble imposición: con el nuevo régimen, la retribución de un préstamo participativo podrá tributar en la entidad perceptora, pero podrá ser gasto no deducible en la entidad pagadora.
3. Por otra parte, se van a perder muchas entradas de dinero de no residentes que habían adoptado el interesante formato fiscal de los préstamos participativos.
4. En fin, si no fuese suficiente lo antedicho, la novedad que está detrás de la negativa a deducir cualquier tipo de retribución de los fondos propios, concretamente los préstamos participativos, plantea un serio conflicto con el régimen de las operaciones vinculadas cuando prestamista y prestatario están dentro del perímetro de la vinculación.

2.b.4. Deducibilidad de los gastos por atenciones a clientes o proveedores

La limitación de la deducibilidad fiscal de los gastos por atenciones a clientes o proveedores al 1 % del importe neto de la cifra de negocios va a causar serios problemas en algunos sectores. El legislador debería tener en cuenta, más allá de la decisión política que está detrás del nuevo límite, apreciaciones tales como las hechas recientemente por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña [Sentencia de 23 de enero de 2014 (NFJ055830)] en el sentido de que «Al margen de gastos groseramente desproporcionados (p. ej. el pago a cuenta de la empresa de *affaires* personales de ciertos socios o administradores), las sutiles distinciones como la de gasto suntuario, inadecuado, oportuno, excesivo, etc., es decir, innecesario, implican una intromisión de la Hacienda Pública en la calificación y juicio crítico de la gestión empresarial...».

2.b.5. Deducibilidad de los gastos financieros

Algunos efectos que van a derivarse de los nuevos límites a la deducibilidad del endeudamiento financiero, o sea, del *leveraged buy out* (los gastos financieros derivados de deudas destinadas a la adquisición de fondos propios de cualquier tipo de entidad –residente o no residente, vinculada o no vinculada..., y sin régimen transitorio– se deducirán con el límite adicional del 30 % del beneficio operativo de la adquirente, sin incluir en este el de cualquier entidad que se fusione con ella en los cuatro años posteriores a dicha adquisición) serán indeseables. Pensemos en el caso de un apalancamiento para comprar un inmueble con el fin de arrendarlo, sobre la base de que con los ingresos derivados del alquiler el adquirente se proponía costear los gastos financieros generados por la compra. Al intensificarse la crisis en el sector inmobiliario, la caída del valor del inmueble exige provisionar contablemente la pérdida, pero la provisión no es fiscalmente deducible. Dicha provisión puede conducir a que los accionistas tengan que aportar sumas periódicas para evitar la causa de disolución de la entidad o el concurso de acreedores. Pero resulta que con la nueva limitación de los gastos financieros podrá ocurrir que la cuota del IS sea positiva. En otras palabras, que los accionistas tengan que hacer aportaciones dobles: unas para evitar la desaparición de la entidad y otras para el pago del IS.

2.b.6. Comprobación de las bases imponibles negativas

El proyecto de la LIS añade un nuevo apartado relativo al derecho de la Administración a comprobar o investigar las bases imponibles negativas pendientes de compensación. A tal efecto, se establece un plazo especial de prescripción de 10 años, plazo que debe contarse desde la finalización del plazo de presentación de la declaración del impuesto en la que se generó el derecho a la compensación. Es más, transcurrido el plazo (por ejemplo, 18 años antes del ejercicio que esté siendo objeto de comprobación), el contribuyente tiene que acreditar su existencia y cuantía, pero para ello se limitan los medios de prueba. Para justificar la existencia y cuantía de las bases imponibles negativas correspondientes a ejercicios anteriores al décimo, se exige exhibir «la liquidación o autoliquidación y la contabilidad, con acreditación de su depósito durante el citado plazo en el Registro Mercantil».

Si la combinación entre la llamada declaración tributaria especial del año 2011 y la obligación de declarar bienes y derechos ubicados en el extranjero supuso la primera grave «enfermedad» del instituto de la prescripción tributaria, estas nuevas exigencias para justificar bases imponibles negativas (y también, mucho nos tememos, cualquier apunte que traiga causa de ejercicios históricos, como la compra de un bien que se siga amortizando en el ejercicio inspeccionado) escriben su certificado de defunción.

Para que el legislador cayese en la cuenta del dislate que encierra esta novedad, bastaría que en cualquier momento de la tramitación parlamentaria echase un vistazo a la STS de 4 de julio de 2014 (NFJ054784).

Es más, de acuerdo con la disposición adicional décima del proyecto, las descritas exigencias para la prueba de las bases imponibles negativas «resultarán de aplicación en los procedi-

mientos de comprobación e investigación que finalicen con posterioridad a la entrada en vigor de la ley», lo cual encierra una retroactividad procedimental que no solo carece de soporte normativo, sino también de precedentes en la experiencia legislativa tributaria española. Nótese, por ejemplo, que a partir de 2015 un Inspector podrá exigir que se pruebe (y no de otro modo, esto es, sin poder hacerlo echando mano de otras pruebas) aportando la autoliquidación presentada en su día –cuando, además, obra copia en poder de la AEAT, con lo cual teóricamente declina el deber del contribuyente de aportarla de nuevo–, y los libros y registros depositados en el Registro Mercantil, compras de bienes contabilizadas o de pérdidas generadas en los años 90, cuando los primeros se sigan amortizando o las segundas se sigan compensando.

2.b.7. Nuevo perímetro del concepto de «grupo»

Con afortunadísimo criterio, de la versión de la LIS del anteproyecto a la del proyecto desapareció la referencia al «poder de decisión», expresión que estaba llamada en el primero a sustituir al «control» como eje del concepto de grupo de empresas. De haberse impuesto el elemento «poder –o unidad– de decisión» –equivalente al concepto de «dirección única», tal como fue históricamente interpretado por la jurisprudencia–, se nos hubiera condenado a vivir la atroz inseguridad jurídica que desde los años 2004 a 2008 sufrió el concepto –con las consecuencias de tan diverso orden fiscal que del mismo derivan– de grupo de empresas.

Pero el fantasma que parecía haber desaparecido al recuperar el proyecto el concepto de «control» en la delimitación del perímetro del «grupo», vuelve a aparecer por la vía de considerar parte vinculada a quien ejerza la administración «de hecho», dando entrada en el «grupo», por la puerta de atrás, a las llamadas entidades de propósito especial.

Como decíamos en los números 84 y 85 de la *Revista O Economista*, tras las SSTS de 7 y de 16 de diciembre de 2010 (NFJ041436 y NFJ041439, respectivamente), así como del artículo 2 de las Normas de Formulación de las Cuentas Anuales Consolidadas, tanto a efectos contables como fiscales, no solo existirá grupo de empresas cuando nos encontremos en cualquiera de los supuestos contemplados en el artículo 42 del Código de Comercio, sino que también podrá haberlo cuando una empresa o grupo participe «en los riesgos y en los beneficios de otra u otras entidades» o bien cuando tenga «capacidad para participar en las decisiones de explotación y financieras» de estas.

Pues bien, ¿en qué casos existe control y, por tanto, grupo de empresas por el mero hecho de que una(s) entidad(es) participe(n) en los riesgos y beneficios o en las decisiones de explotación y financieras de otra u otras, aun cuando no posea la mayoría de los derechos de voto o no tenga la facultad de nombrar o destituir a miembros del órgano de administración (art. 42 del Código de Comercio)? Pues en los supuestos de entidades de propósito especial.

¿Qué se entiende, pues, por entidades de propósito especial? Aunque no contempladas en el Código de Comercio (sí en las Normas Internacionales de Contabilidad), son entidades de propósito especial las «empresas instrumentales», hayan tomado forma de sociedades mercanti-

les o no, creadas para alcanzar un objetivo concreto y definido de antemano, de modo que actúan, en esencia, como una extensión de las actividades de un grupo empresarial.

Son muchos los ejemplos que se pueden poner al respecto. La actual tendencia de la industria y el comercio hacia la externalización y la subcontratación (no hace falta pensar en Inditex o en Mercadona sino en tantos grupos medianos) de su producción, de la transformación y/o de la distribución de sus productos conduce casi siempre a intervenir en sus decisiones de explotación y financieras, creando también en los cientos (miles) de entidades subcontratistas una decidida dependencia de los riesgos y beneficios del grupo para el que trabajan, frecuentemente con carácter exclusivo. En todas estas redes empresariales de subcontratación o externalización del suministro y/o de la producción o la transformación, es inevitable la conexión entre riesgos y beneficios, así como también la intervención en las decisiones de explotación financieras, generando peligrosamente, de acuerdo con el nuevo concepto de control que nos tiene reservado el proyecto de la nueva LIS (el que deriva de la administración de hecho), grupos de empresas, y ello aun cuando no posean unas sobre otras la mayoría de los derechos de voto y no tengan la facultad de nombrar o destituir a miembros del órgano de administración.

2.b.8. Régimen de las operaciones vinculadas

1. Muy poco tiempo duró (desde que se publicó el anteproyecto de la LIS hasta que se publicó el proyecto) la dicha de ver eliminado el ajuste secundario. Nos consta que la mano negra que ahora lo reintroduce, después de que el anteproyecto hubiese prescindido del mismo, es distinta de la mano negra que lo creó en el año 2006, pero lo cierto es que la recalificación de los excesos sobre el valor de mercado en las relaciones económicas que se formalicen entre socio y sociedad vuelve a estar sobre la mesa.

   Es más, ni siquiera está claro que reaparezca el ajuste secundario en el proyecto como presunción *iuris tantum*, o sea, como una presunción que admita prueba en contrario, sino como una presunción *iuris et de iure* o una *fictio iuris*, apartándose del criterio que el TS ha defendido en su reciente Sentencia de 27 de mayo de 2014 (NFJ054824).

2. En otro orden de cosas, contrariamente a la tendencia recientemente adoptada por ciertos TSJ y por el TS, el proyecto introduce la estanqueidad de las valoraciones resultantes de las operaciones vinculadas («El valor de mercado a efectos de este impuesto, del IRPF o del IRNR no producirá efectos respecto a otros impuestos, salvo disposición expresa en contrario»). El legislador parece ir contracorriente porque para justificar precisamente el criterio contrario (concretamente a fin de justificar el carácter vinculante para la AEAT del valor de mercado determinado por una Administración autonómica en relación con los mismos activos) invocaron tanto el TSJ de Galicia [Sentencia de 27 de febrero de 2013 (NFJ050595)] como el TS [STS de 9 de diciembre de 2013 (NFJ053096)] el llamado principio de delegación de funciones.

2.b.9. Tratamiento de dividendos y plusvalías

El tratamiento fiscal de dividendos y plusvalías, tanto internos como de fuente extranjera, se unifica, estando a partir de 2015 exentos. Como es sabido, hasta ahora solo estaban exentos los de fuente extranjera, arbitrándose en el interior la correspondiente deducción para evitar la doble imposición. Al no haber ahora tributación en la transmitente, ya no tienen sentido las previsiones relativas a evitar la doble imposición en los repartos de dividendos futuros o, por ejemplo, el fondo de comercio en las operaciones de fusión, etc.

Nótese que la apuntada novedad incorpora otra: ya no se exigirá para disfrutar del régimen de exención en dividendos y plusvalías la realización de actividades económicas en el extranjero, sino que se exige únicamente acreditar una tributación mínima del 10 %, entendiéndose cumplido este requisito en el supuesto de países con los que se haya suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional (CDI).

Ahora bien, el nuevo régimen de exención va a producir indeseables disfunciones:

a) Se van a producir tales efectos indeseables sobre las compañías extranjeras que sí tienen que tributar en España por la venta de participaciones sociales por imperativo del correspondiente CDI.

b) Con el régimen de exención, en segundo término, quedan en peor situación los casos de titularidad de la participación inferior al 5 % (y con un valor de adquisición inferior a 20 millones de euros), ya que el régimen de deducción permitía eliminar parcialmente la doble imposición. En cambio, quedan totalmente excluidos del régimen de exención los dividendos y plusvalías cuando la titularidad sea inferior al 5 % (y con un valor de adquisición inferior a 20 millones de euros) en la participada.

c) En tercer lugar, se produce una disfunción que no existía cuando la doble imposición se evitaba aplicando el régimen de deducción en el caso de las personas físicas. Cuando el vendedor era una persona física podía recuperar, aunque parcialmente, el impuesto pagado en el extranjero, recuperación que desaparece con el régimen de exención.

2.b.10. Reserva de capitalización

El proyecto de la LIS crea la interesante figura de la reserva de capitalización, la cual se traduce en la no tributación de cierto porcentaje del beneficio que se destine a la constitución de una reserva indisponible, sin que al menos de momento el proyecto haya establecido ninguna exigencia relativa a la inversión de la reserva en ningún tipo de activos.

Ahora bien, tengamos presente que la nueva figura de la reserva de capitalización se crea a costa de eliminar la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios, incluso de la recientemente creada deducción por inversión de beneficios.

2.b.11. Reserva de nivelación

También crea el proyecto de la LIS para las PYME la interesante reserva de nivelación. La desaparición del tipo de gravamen reducido para las entidades de reducida dimensión se ha querido compensar con la creación de la llamada reserva de nivelación de las bases imponibles negativas, la cual supone una reducción de la misma hasta un 10 % de su importe.

Esta medida resulta más incentivadora que el comúnmente denominado «*carry back*» de las pérdidas, ya que permite minorar la tributación de un determinado periodo impositivo respecto de las bases imponibles negativas que se vayan a generar en los cinco años siguientes, anticipando, así, en el tiempo la aplicación de las futuras bases imponibles negativas. De no generarse bases imponibles negativas en ese periodo, se produce un diferimiento durante cinco años de la tributación de la reserva constituida.

Esta medida pretende favorecer la competitividad y la estabilidad de la empresa, permitiendo en la práctica reducir su tipo de gravamen hasta el 22,5 %, y, adicionada a la reserva de capitalización, incide nuevamente en la equiparación en el tratamiento fiscal de la financiación ajena y propia.

2.b.12. Reducción de los tipos de gravamen

La reducción de los tipos de gravamen en el IS, si bien debe ser acogida con satisfacción, no deja de surtir relevantes «efectos secundarios».

Téngase en cuenta que la reducción de los tipos de gravamen surte efectos muy concretos sobre el valor de los activos por impuestos diferidos y, en consecuencia, sobre la situación patrimonial de las empresas, hasta el punto de situar a muchas de ellas en causa de disolución. Esto es lo que explica la modificación introducida *ex* Real Decreto-Ley 14/2013, al objeto de convertir determinados activos por impuesto diferido en créditos exigibles frente a la AEAT.

En efecto, una reducción del tipo general del IS incide en los activos y pasivos por impuesto diferido que lucen en el balance de las empresas (los cuales pueden proceder de diferencias temporarias deducibles, de bases imponibles pendientes de deducción fiscal y/o de deducciones en la cuota pendientes de aplicar fiscalmente), teniendo tales diferencias de valoración repercusión en su situación patrimonial y, en ciertos supuestos, también efectos fiscales. Como es sabido, la normativa contable establece que en caso de modificación del tipo del IS, los activos y pasivos por impuesto diferido, concretamente los derivados de diferencias temporarias deducibles e imponibles, deben quedar valorados en balance en función del nuevo tipo, y el importe de los ajustes que se produzcan por este motivo debe imputarse a la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que se apruebe la modificación del tipo, repercutiendo en el patrimonio neto. En consecuencia, si el tipo de gravamen baja, se producirá una disminución en los activos y pasivos por impuesto diferido, que en el caso de los activos por impuesto diferido darán lugar a un «gasto» de ejercicio por la diferencia entre el importe del activo por impuesto diferido valorado

antes de la reducción del tipo y la cuantía del mismo que resulta de tomar en consideración el nuevo tipo y, en el caso de los pasivos, a un «ingreso» de ejercicio por la diferencia entre los importes del pasivo por impuesto diferido que resultan de valorarlo tanto al tipo anterior como al nuevo tipo. Pues bien, la cuantía de este «gasto» contable coincide con el exceso de tributación, de la misma manera que el importe del «ingreso» contable coincide con el defecto de imposición.

El comportamiento, sin embargo, de la reducción del tipo de gravamen es diferente en relación con las bases imponibles negativas reflejadas en contabilidad como un activo por impuesto diferido y con abono a una cuenta de ingresos por el crédito que representa el derecho a compensar en ejercicios futuros las pérdidas fiscales (BIN). En este caso no existe ningún problema en el ámbito fiscal ya que no se produce un exceso de imposición cuando se reduce el tipo de gravamen, como sucede en el caso anterior (o sea, de las diferencias temporarias), porque en el momento en que se registren las pérdidas fiscales que se compensarán en ejercicios futuros la tributación es nula, y la situación fiscal es la misma tanto si se mantiene el tipo de gravamen como si se reduce.

2.b.13. Corrección de la doble imposición

1. Damos la bienvenida, como no podía ser de otro modo, a la novedad en materia de deducción por doble imposición internacional que permite deducir vía gasto el exceso de impuesto extranjero que no pueda ser deducido en cuota.
2. Por otra parte, del anteproyecto al proyecto se rectifica una modificación introducida por el primero, también esta vez con buen criterio, de modo que, en el futuro como ahora, la existencia de CDI con cláusula de intercambio de información supone que el impuesto soportado en el otro país se considerará idéntico o análogo al español. La propuesta normativa que figuraba en el anteproyecto de la LIS (la existencia de CDI con cláusula de intercambio de información no implicaba que el impuesto soportado en el otro país fuese necesariamente considerado idéntico o análogo al español) no iba más que a tropezar con el tenor de la mayor parte de los CDI firmados por España, así como con los distintos modelos de convenio nacidos a partir de 1977.

2.b.14. Régimen fiscal especial de operaciones de reestructuración empresarial

Particularmente peligrosa nos parece la novedad que permite a la Inspección denegar parcialmente la aplicación del régimen especial de reestructuración empresarial (art. 89 del proyecto de la LIS). En nuestra opinión, la frecuencia con que este régimen fiscal especial (fusiones, escisiones, aportaciones de rama de actividad, canje de valores...) ha sido negado, en muchas ocasiones por la caprichosa miopía de la Inspección hacia los «motivos económicos válidos», es un precedente que introduce una elevada dosis de riesgo si la inaplicación del régimen fiscal especial puede ser acordada parcialmente.

EL *BITCOIN* Y SU TRIBUTACIÓN

Carlos Gómez Jiménez
Inspector de Hacienda del Estado

Extracto

El objeto del presente trabajo es efectuar un análisis del tratamiento fiscal del *bitcoin* así como de las eventuales consecuencias que para la fiscalidad puede tener la irrupción de dicha moneda virtual.

En efecto, en los últimos meses, tanto los medios de comunicación generalistas como la prensa especializada se han venido llenando de noticias relativas al *bitcoin*, lo que da una idea de la relevancia que dicho instrumento está adquiriendo en la economía mundial. En este sentido, el ámbito tributario no ha sido ajeno a dicho fenómeno, generando la introducción del *bitcoin* en los mercados la necesidad de reflexionar sobre el tratamiento fiscal de esta moneda virtual.

Así, el presente trabajo analizará la naturaleza jurídico-tributaria del *bitcoin* y su encaje en el sistema tributario español desde el estricto punto de vista del Derecho positivo actual, intentado abordar la cuestión con rigor y seriedad, obviando las valoraciones tanto subjetivas como objetivas que pueda merecer dicho instrumento.

Palabras claves: *bitcoin*, naturaleza jurídica y calificación tributaria.

Fecha de entrada: 30-05-2014 / Fecha de aceptación: 30-06-2014 / Fecha de revisión: 30-07-2014

THE BITCOIN AND ITS TAXATION

Carlos Gómez Jiménez

Abstract

The purpose of this paper is an analysis of the tax treatment of bitcoin as well as any tax consequences that may be the emergence of the virtual currency.

Indeed, in recent months, the mainstream media and the press have been filled with news about the bitcoin, which gives an idea of the importance that the instrument is acquiring in the world economy. In this sense, the tax field is no stranger to this phenomenon generated by the introduction of bitcoin in the markets. That causes the need to think about the tax treatment of this virtual currency.

This paper will examine the legal nature and its tax treatment in the Spanish tax system from the strict point of view of the current positive law, dealing the issue with rigor and seriousness, ignoring both subjective ratings.

Keywords: bitcoin, legal nature and tax treatment.

Sumario

1. Introducción
2. Concepto de *bitcoin*
3. Naturaleza jurídica
   - 3.1. Introducción: dinero, moneda y medios de pago
   - 3.2. Concepto jurídico de *bitcoin*
4. Calificación tributaria
   - 4.1. La calificación tributaria de la creación originaria de *bitcoins*
   - 4.2. La calificación tributaria de la transmisión de *bitcoins*
   - 4.3. Implicaciones en otros tributos
5. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos meses los que seguimos la información económica, en general, y la tributaria, en particular, hemos asistido a la aparición de noticias relativas a la denominada moneda virtual *bitcoin*, nueva estrella del mundo financiero internacional *over the counter*. En algunos casos, en mi opinión, con una orientación demasiado positiva y optimista rallando con la temeridad.

Así, en numerosas ocasiones, ni siquiera los medios más serios, se han visto libres del imprudente maridaje producido entre lo novedoso y el juicio exageradamente positivo respecto a lo que implica o puede implicar *bitcoin*. Desde mi punto de vista, tales juicios excesivamente benévolos sobre *bitcoin* se han sustentado más en la bondad de la ignorancia que en la objetividad de la reflexión sobre lo que *bitcoin* significa o puede significar, al menos, por lo que se refiere al mundo jurídico.

En este sentido, no dejan de causar cierta sorpresa determinados comentarios infundados, efectuados en los medios que pueden llevar a incautos y confiados ciudadanos a considerar el *bitcoin* como lo que no es, sembrando la semilla de futuros problemas jurídicos que no dudo de que, si no lo evitamos, podrían sustanciarse en problemáticos futuros pleitos, y ya saben ustedes el viejo adagio de letrado castellano «tengas pleitos y los ganes».

Por otro lado, tampoco se puede demonizar el *bitcoin* como un instrumento económico que, en teoría, surge del simple ejercicio de la libertad en las economías de mercado, y que, en determinadas circunstancias, puede cumplir funciones como elemento facilitador del intercambio de bienes y servicios. En definitiva, no se puede afirmar categóricamente que el *bitcoin* sea algo malo o bueno per se, en la medida en que la bondad o maldad de un medio de cambio de bienes y servicios no depende del instrumento en cuestión, sino del uso que los agentes económicos hagan de él.

No obstante lo anterior, sería una imprudencia por nuestra parte a la hora de valorar el *bitcoin* olvidar fenómenos financieros que históricamente surgieron en un sustrato socio-económico análogo al *bitcoin* y que terminaron provocando auténticas crisis financieras, recuérdese la burbuja de los tulipanes holandeses del siglo XVII o la locura por las acciones de la Compañía de los mares del sur, o, por no irnos mucho más lejos, las contemporáneas preferentes y subordinadas de infausto recuerdo para muchos pequeños ahorradores españoles. En este sentido, no debe dejar de recordarse que recientemente se produjo la bancarrota de «Mt. Gox», la que fuera la mayor casa de cambio de *bitcoins*, pudiéndose haber generado unas pérdidas de alrededor de 500 millones de dólares a causa de una vulnerabilidad en su sistema, según explicó su CEO, Mark Karpeles. Sirva este aviso a navegantes como botón de muestra de lo que podría ocurrir en un futuro si no se trata de forma prudente y con rigor la cuestión.

En resumen, el presente trabajo intenta alejarse de los lugares comunes que durante los últimos tiempos se han vertido y consolidado en la opinión pública alrededor del *bitcoin*, para intentar analizar desde una perspectiva jurídica las implicaciones de *bitcoin* como instrumento económico en el ámbito tributario.

En la elaboración del presente trabajo se han utilizado los siguientes documentos existentes sobre la materia:

- El informe del Banco Central Europeo de octubre de 2012 «Virtual Currency Schemes».
- El informe de la Dirección General de Operaciones, Mercados y Sistemas de Pago del Banco de España de enero de 2014 «Divisas y monedas virtuales: El caso *Bitcoin*» de Sergio Gorjón.
- El informe del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE «Task Force on the Digital Economy». Report on the «Tax challenges of the digital economy», junio de 2014.

Por último, señalar que este análisis no pretende ser un juicio sobre la bondad o maldad del *bitcoin*, ya que eso no me atañe, sino desentrañar las claves tributarias en su utilización.

2. CONCEPTO DE *BITCOIN*

En primer lugar, hay que señalar que el propio *bitcoin* no es definido por ninguna institución, persona física o jurídica, acuerdo, contrato o cualquier otro instrumento de carácter jurídico formal. De modo que podríamos considerar que *bitcoin* es un instrumento económico-financiero que surge, casi podríamos decir, de forma «silvestre» en la economía de mercado globalizada con base en un acuerdo tácito cuyo fundamento es la confianza entre las propias personas físicas o jurídicas que admiten cierto valor a dicho instrumento. En consecuencia, se podría afirmar que, al igual que otros instrumentos económicos o jurídicos, la base fundamental del *bitcoin* hay que buscarla en el valor intangible de la confianza, de forma que, en cierto modo, el *bitcoin* tiene una base eminentemente fiduciaria al igual que las monedas o divisas legales. Sin embargo, a diferencia de estas, lo cual es fundamental como luego veremos, no tiene un respaldo legal o estatal.

Dicha carencia de regulación ha sido puesta de manifiesto por el informe del Banco Central Europeo de octubre de 2012 «Virtual Currency Schemes» que en su apartado 4.4 expone que uno de los aspectos negativos del *bitcoin* es la ausencia de una regulación adecuada así como una definición clara del inventario de bienes y derechos para las diferentes partes que puedan estar concernidas por su uso. Asimismo, dicho informe pone de manifiesto que al tener un carácter virtual no es fácil determinar qué autoridades y jurisdicción son las competentes para su regulación y, en su caso, prohibición.

Una vez aclarado el hecho de que *bitcoin* carece de normativa legal que lo regule, también parece necesario precisar que tampoco existe ninguna disposición que prohíba su utilización, al menos en la zona euro y al menos actualmente. Ello implica que el concepto jurídico de *bitcoin* debemos elaborarlo a partir de las características que se deducen del mismo.

Así, la primera nota que aparece relacionada con *bitcoin* es la virtualidad. *Bitcoin* se caracteriza como un instrumento virtual. Dicha característica denota dos atributos.

Por un lado, virtualidad en el sentido común del término no jurídico que denota que el *bitcoin* no tiene materialización en moneda metálica o en papel, sino en apuntes electrónicos. Por tanto, no es realmente un elemento definitorio de su naturaleza, al menos en comparación con las monedas legales, ya que dichas monedas también pueden estar representadas por apuntes electrónicos.

Por otro lado, el atributo de «virtual» denota que *bitcoin* es un instrumento que no es emitido por ninguna autoridad monetaria ni tampoco por ninguna entidad de crédito, ya sea banco o cualquier otra entidad financiera que, a su vez, tenga autorización de una autoridad monetaria para emitir o crear dinero ya sea primario o escritural. De modo que no tiene un respaldo en ninguna autoridad política ni tampoco en ninguna regulación.

En resumen, la base de creación del *bitcoin* no se encuentra ni en un acto puramente voluntario de la autoridad monetaria legal, ni en la ley, ni en la transformación o cesión de otra moneda, derecho de crédito o bien. Como se explicará a continuación, *bitcoin* tiene su origen en un proceso informático regido por una rutina matemática preestablecida con un calendario prefijado.

Así, el informe de la Dirección General de Operaciones y Sistemas de Pago del Banco de España de enero de 2014 se refiere a dicha rutina matemática en los siguientes términos:

> «En virtud de esta, se generan y distribuyen de forma aleatoria, a razón de unas 6 veces por hora, lo que se denomina lotes de *Bitcoins*. Cada lote acumula una cantidad no superior a las 50 *Bitcoins* y el tamaño del lote disminuye progresivamente, según una regla predeterminada, hasta alcanzar un monto total de las monedas en circulación que no llegue a exceder los 21 millones de "unidades"».

La incorporación o creación de nuevos *bitcoins* básicamente implica encontrar solución a un problema de cálculo no trivial. El informe del Banco de España mencionado con anterioridad lo describe en los siguientes términos:

> «Cualquiera puede participar de este reto, descargándose un *software* cliente gratuito. Cuando uno de esos nodos (ordenadores) resuelve con éxito el problema lo comunica públicamente. Solo cuando el resto de usuarios da por válida la solución tiene lugar la incorporación de las nuevas "monedas" a la cadena de operaciones históricas

> que figuran en un registro maestro o libro mayor del sistema. La tenencia de "unidades monetarias" de *Bitcoin* no figura bajo un nombre concreto, sino bajo una secuencia de números que constituyen la clave pública del usuario en cuestión.
>
> La dificultad a la que se enfrenta cada ordenador se incrementa a medida que un mayor número de nodos compite entre sí por encontrar dicha solución, lo que sirve para controlar el patrón de crecimiento de la "masa de *Bitcoins*" resultante».

En consecuencia, bajo la creación del *bitcoin* no subyace el poder de una autoridad monetaria que crea una moneda como consecuencia de su legitimidad legal o la facultad de una entidad de crédito cuya potestad para crear dinero, a su vez, se fundamenta en ley o en una potestad otorgada por la propia autoridad monetaria, sino en la simple resolución de los problemas de cálculo no trivial que plantea el sistema, es decir, en una actividad de carácter intelectual.

Al margen del proceso de creación del *bitcoin* que se ha descrito, existe un mercado secundario con características similares a las divisas donde se opera con *bitcoins* y divisas legales así como con metales preciosos. De modo que tendríamos dos mercados con relación al *bitcoin*: un mercado primario y un mercado secundario.

El mercado primario haría referencia a aquel proceso de creación originaria de *bitcoin* a través del mecanismo informático descrito con anterioridad que se concreta en la resolución de determinados problemas informáticos no triviales.

El mercado secundario se forma cuando la moneda virtual una vez creada es cambiada por otras divisas legales o bien por otras monedas virtuales en el mercado. Al margen de ello hay que señalar que el *bitcoin* es utilizado en la economía real para la adquisición de bienes o servicios al aceptarse como medio de pago por determinados operadores.

3. NATURALEZA JURÍDICA

Una vez analizado el *bitcoin* desde un punto de vista económico se pasará a estudiar la naturaleza jurídica que se podría atribuir al mismo, en la medida en que de dicha calificación jurídica dependerá su tratamiento fiscal. En este sentido, es preciso recordar que el artículo 13 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), dispone que:

> «Las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez».

Visto lo anterior, pasaremos a analizar en este trabajo la naturaleza jurídica del *bitcoin* para después estudiar su régimen fiscal.

3.1. INTRODUCCIÓN: DINERO, MONEDA Y MEDIOS DE PAGO

3.1.1. Concepto de dinero

El artículo 12.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, determina que:

> «2. En tanto no se definan por la normativa tributaria, los términos empleados en sus normas se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda».

En este sentido, cabe destacar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición de dinero a efectos legales. De forma que debemos acudir a su significado usual. Dicho significado usual está acuñado por el diccionario de la Real Academia Española. En particular, nos interesan a nuestros efectos dos acepciones:

1. Poder abstracto de compra o medio de pago.
2. Unidad de cuenta.

Asimismo, existen dos grandes tipos de dinero aunque ambos tienen su fundamento en el poder monetario único del Estado o de la autoridad monetaria en que delegue el Estado.

- El dinero metálico; representado por billetes y monedas metálicas.
- El dinero bancario; que es generado por la operativa bancaria con base en la regulación que del crédito y la banca realiza el Estado. Es el denominado «dinero escritural».

3.1.2. Concepto de medio de pago

El concepto de «pago» en nuestro Derecho se puede inferir del artículo 1.156 del Código Civil (CC) párrafo primero que señala que:

> «Las obligaciones se extinguen:
>
> Por el pago o cumplimiento
>
> (...)».

Por tanto, los medios de pago serían la forma de cumplir las obligaciones.

Por otro lado, desde una perspectiva jurídica es fundamental el artículo 1.170 del CC que señala que:

> «El pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada y, no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España.
>
> La entrega de pagarés a la orden, o letras de cambio u otros documentos mercantiles, solo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado.
>
> Entretanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso».

De acuerdo con lo anterior, el precepto reproducido debe ser interpretado en el sentido de que si la obligación tiene por objeto la entrega de una cierta cantidad de dinero (entendido como poder abstracto de compra) los medios de pago o cumplimiento de dicha obligación serán los pactados y, en su defecto, la moneda de curso legal en España, considerándose que el término «moneda» utilizado, dada la redacción del artículo 1.170 del CC –moneda de plata u oro– así como la mención a diversos medios de pago por el párrafo segundo de dicho artículo, se utiliza en su acepción no de unidad de cuenta sino como poder abstracto de compra o medio de pago en su representación de billetes y monedas metálicas.

Si alguien se compromete a satisfacer una obligación en dinero, dicha obligación se debe cumplir a través del medio de pago pactado entre los diversos medios de pago legalmente existentes (entrega de billetes o monedas metálicas de uso legal en España, entregas de pagarés a la orden, letras de cambio, entre otros).

En conclusión, desde la perspectiva del dinero como «medio de pago» el CC, imbuido por su concepción liberal de las relaciones jurídicas, considera que el medio de pago de las obligaciones se residencia en la voluntad de las partes.

3.1.3. Moneda de curso legal en España

El artículo 3 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro, determina que el euro será la moneda de curso legal en España como unidad de cuenta, estableciéndose como única moneda de curso legal los billetes y monedas metálicas denominados en euros. El precepto citado dispone que:

> «Uno. Desde el 1 de enero de 1999, inclusive, la moneda del sistema monetario nacional es el euro, tal y como esta moneda se define en el Reglamento (CE) 974/98, del Consejo, de 3 de mayo.
>
> Dos. El euro sucede sin solución de continuidad y de modo íntegro a la peseta como moneda del sistema monetario nacional. La unidad monetaria y de cuenta del sistema es un euro. Un euro se divide en cien cents o céntimos. Los billetes y monedas denominados en euros serán los únicos de curso legal en el territorio nacional».

Por tanto, de acuerdo con las disposiciones anteriores se pueden realizar las siguientes afirmaciones respecto a la moneda legal vigente en España:

- La unidad de cuenta del sistema monetario europeo es el euro.
- La única moneda, en el sentido de medio de pago de curso legal, son los billetes y la moneda metálica denominada en euros.
- Nada se dice en los preceptos anteriores de otros medios de pago al margen de los citados (letras de cambio y pagarés entre otros).

3.2. CONCEPTO JURÍDICO DE *BITCOIN*

Una vez desentrañados los conceptos de dinero y de dinero legal, ya se estaría en disposición de describir una serie de características generales definitorias del *bitcoin*. Así, se puede afirmar que el *bitcoin* podría subsumirse en la definición de «dinero» de la RAE en su consideración de poder abstracto de compra o medio de pago, ya que es usado como mecanismo de pago en determinadas transacciones por el pagador y aceptada por el receptor. En cualquier caso, podrá ser considerado como un tipo de dinero alegal, en la medida en que no está regulado actualmente.

Asimismo, *bitcoin* podría incardinarse en el concepto de «medio de pago» del artículo 1.170, párrafo primero del CC, en tanto en cuanto, sea aceptado como tal en las entregas de bienes y prestaciones de servicios por la parte que realiza dicha entrega o prestación. No obstante lo anterior, hay que destacar que la aceptación de *bitcoin* como medio de pago no es general, sino que se establece con carácter particular en determinadas transacciones por determinados operadores económicos. En este sentido, se podría afirmar que no es un medio de pago de general aceptación.

Por último, se puede reseñar que *bitcoin* no puede ser considerado como una «moneda de curso legal», al no poderse subsumir en el concepto de euro que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 46/1998 es la moneda legal en España. No obstante lo anterior, tampoco hay que ignorar dos notas que matizan la afirmación anterior. Por un lado, si bien es cierto que no es moneda legal tampoco es un instrumento de pago que esté prohibido por el ordenamiento jurídico, puesto que el *bitcoin* no está regulado. Por otro lado, hay que destacar que diversos países como Estados Unidos, Japón o Alemania ya se han pronunciado a favor de la regulación del *bitcoin*.

4. CALIFICACIÓN TRIBUTARIA

Una vez definido el *bitcoin* desde un punto de vista jurídico pasaremos a analizar el tratamiento fiscal del mismo con base en su naturaleza jurídica de acuerdo con el mandato del artículo 13 de la LGT. A estos efectos distinguiremos entre la adquisición originaria de *bitcoins* y la adquisición a título derivativo.

4.1. LA CALIFICACIÓN TRIBUTARIA DE LA CREACIÓN ORIGINARIA DE *BITCOINS*

4.1.1. El negocio jurídico de creación originaria de *bitcoins*

La creación de *bitcoins* se realiza a través de un complejo proceso informático. Dicho proceso informático, tal como se ha señalado con anterioridad, parte de la creación de forma aleatoria de los diferentes lotes de *bitcoins* cuya atribución se realizará en función a la solución de un problema de cálculo no trivial. A su vez, la solución a dicho problema afianza y garantiza el propio sistema *bitcoin*, en la medida en que, como se verá a continuación, la resolución del problema no trivial supone la verificación de una operación de intercambio de *bitcoins* que está realizando otro operador.

De modo que si bien en la creación originaria del *bitcoin* existe un cierto grado de aleatoriedad residenciado en un complejo proceso informático, al igual que en otros ámbitos de la vida económica, la obtención o no de *bitcoins* recae en el descubrimiento de la solución al problema de cálculo no trivial que da acceso al *bitcoin*. De ahí que en jerga *bitcoin* la actividad de búsqueda y obtención de los *bitcoins* se haya denominado «minería» por las concomitancias con esta actividad económica extractiva. De modo que se puede afirmar que en la base de la obtención del *bitcoin* subyace la prestación de un servicio materializado en la resolución del problema y la presunta aleatoriedad del sistema que genera dicho problema así como en verificación de la regularidad conforme al propio sistema *bitcoin* de otra operación realizada con *bitcoins* que están realizando otros operadores del sistema de forma paralela, por ejemplo, una compra de bienes realizada con *bitcoins*. En definitiva, la resolución del problema crea y atribuye el *bitcoin* a su «dueño» originario («extracción» y «minero», respectivamente, en terminología *bitcoin*).

La prestación de un servicio es el elemento clave en la creación de *bitcoins*, puesto que es necesaria la realización de una actividad intelectual por parte de los que obtendrán los *bitcoins* para la consecución de los mismos. Dicha actividad se concreta en la resolución de un problema que requiere intentos repetitivos que, a su vez, confirmará la regularidad conforme al sistema de otra operación de intercambio de *bitcoins*, por ejemplo, una compra efectuada con *bitcoins* por parte de otros operadores del sistema. El diseño del sistema hace que solo se pueda resolver el problema a través del sistema de ensayo y error sin que existan atajos a través de la denominada «búsqueda por fuerza bruta».

Dicha «fuerza bruta» implica que no se puede encontrar un bloque generador de *bitcoins*, una «veta» de *bitcoins*, induciendo la respuesta a partir de una base de datos de resultados previos, ni tampoco se puede deducir fundamentándolo sobre una serie de premisas verdaderas. La criptografía garantiza que la única forma de encontrar un bloque es a través de un proceso continuo de prueba y error. Como no existen «atajos» lógicos para dar con la solución de manera consistente, se garantiza que las entidades con mayor procesamiento de cálculo no sean las primeras en encontrar siempre la respuesta al desafío matemático y el sistema pueda funcionar de manera distribuida.

En conclusión, solo a través de la realización de los denominados trabajos de «minería» (en el argot del sistema) con utilización de la denominada «fuerza bruta» se pueden obtener *bitcoins* con carácter originario.

Por otro lado, es necesario volver a resaltar que el segundo elemento clave del sistema es su aleatoriedad, ya que los problemas de cálculo no trivial cuya solución crea los *bitcoins* son planteados por el propio sistema. Ello no puede afirmarse que sea un elemento singular de la actividad económica de obtención de *bitcoins*, por cuanto esta característica entronca con algo consustancial en la actividad económica que, en definitiva, es uno de los fundamentos de la lógica del beneficio empresarial, nos estamos refiriendo a la incertidumbre o riesgo inherente a dicha actividad empresarial.

En consecuencia, cuando alguien obtiene *bitcoins*, a través del proceso descrito con anterioridad, no hace sino obtener «algo», el *bitcoin*, a cambio de una prestación de servicio que se materializa en la actividad intelectual necesaria para la resolución del problema lógico que está en el origen de la creación del *bitcoin*. A cambio de la resolución de un problema lógico que es validado por el resto de partícipes en el sistema, denominados «nodos» y que se identifica con ordenadores incluidos en el mismo se obtiene el *bitcoin*.

El medio de pago o dinero alegal se obtendría de forma anónima, ya que la obtención del *bitcoin* se asigna a una dirección *bitcoin* que se obtiene a partir de una clave pública de *bitcoin*. Las direcciones no tienen ninguna información sobre su dueño y generalmente son anónimas.

En consecuencia, si bien detrás de la creación y asignación primaria del *bitcoin* hay una conducta de alguien que actúa en nombre y por cuenta propia o ajena a través de un trabajo, resulta difícil conocer la identidad del mismo. Si bien dicha identidad puede ser conocida con posterioridad si los *bitcoins* son transmitidos a cambio de otros bienes o servicios o bien a cambio de una divisa legal.

Una vez sentado el hecho de que la obtención originaria del *bitcoin* no reside en una decisión soberana de la correspondiente autoridad monetaria como ocurre con las monedas legales, sino en la prestación de un servicio materializado en la resolución de un problema lógico-matemático realizado por el poseedor del *bitcoin* y que este se puede considerar como un eventual medio de pago, ya se está en disposición de concretar el negocio jurídico que se produce en el proceso de creación originaria de *bitcoins*.

En definitiva, cuando alguien obtiene *bitcoins* de forma originaria lo que está recibiendo es la posibilidad de utilización de un eventual medio de pago que en el futuro podrá convertirse en un instrumento real de pago a cambio de una prestación de servicio consistente en la actividad intelectual que culmina en la resolución del problema de cálculo que da lugar a la atribución del *bitcoin*. Esta descripción encaja en el concepto jurídico de permuta señalado en el artículo 1.538 del CC que establece que:

> «La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra».

Claramente es una permuta, por cuanto lo que se obtiene a cambio de la resolución del problema es un eventual medio de pago que no es dinero. En principio, se reitera que dicho *bitcoin* es una mera creación intelectual o idea materializada en unos bits de información que puede ser aceptado por determinadas personas como medio de pago. Dicha aceptación no tiene fundamento en la ley, ya hemos dicho antes que de momento no es moneda de curso legal, ni tampoco en un acuerdo o contrato entre las partes en virtud de las cuales se comprometen a aceptar *ex ante* el *bitcoin* como medio de pago. Esta contingencia en su consideración como instrumento de pago es lo que obliga a tildar en primera instancia al *bitcoin* de «eventual» medio de pago.

Por tanto, se puede afirmar que el *bitcoin* implicaría la obtención de «algo» que podríamos reputar como un eventual medio de pago o dinero no legal. Medio de pago eventual, contingente, porque no será medio de pago cierto hasta que alguien con posterioridad acepta el *bitcoin* como medio de pago en una operación real de entrega de bienes o prestación de servicios, o bien se acepta su entrega a cambio de una moneda legal. En este sentido, se vuelve a recordar que el *bitcoin* no es un medio de pago de general aceptación.

En conclusión, la obtención originaria de *bitcoins* a cambio de una resolución de un problema lógico-matemático complejo puede ser considerada como un negocio jurídico de permuta, en donde una parte entrega un eventual o potencial medio de pago, el *bitcoin*, y la otra parte entrega a cambio su trabajo intelectual materializado en la resolución del problema lógico que da lugar al *bitcoin*.

Una vez calificado el negocio jurídico de obtención originaria de *bitcoins* como permuta debemos pasar a estudiar su calificación tributaria.

4.1.2. La calificación tributaria de la creación originaria de *bitcoins*

Sin perjuicio de la eventual concurrencia de otras figuras de nuestro sistema impositivo analizaremos la calificación tributaria de la creación originaria de *bitcoins* en los principales tributos del sistema estatal separando la imposición directa de la indirecta.

Imposición directa

La obtención originaria de *bitcoins* se puede calificar de permuta a la luz del artículo 1.538 del CC como se ha señalado con anterioridad.

Desde la perspectiva del adquirente del *bitcoin*, el régimen fiscal de la eventual generación de renta que se pueda generar en la creación y adquisición originaria de *bitcoins* dependerá, en primer lugar, de la configuración jurídica del perceptor de los *bitcoins*. Si el perceptor tuviera la consideración de persona física, dichas rentas estarían gravadas por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF). Si el perceptor de los *bitcoins* fuera una persona jurídica o una entidad sin personalidad que tuviera la consideración de sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades (IS), la eventual renta que se pudiera manifestar estaría gravada por este tributo.

A) Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

El artículo 6 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (LIRPF), define el hecho imponible del IRPF de forma laxa al incluir todas las rentas obtenidas por las personas físicas. De modo que dentro de dicha concepción amplia habría que incluir, en su caso, la renta que se pudiera poner de manifiesto en la adquisición originaria de *bitcoins*.

En cuanto a la calificación de dichas rentas, hay que partir de la idea de que la renta materializada en la obtención de *bitcoin* se obtiene a través de una actividad intelectual concretada en la resolución de un problema matemático de modo que, en principio, podría subsumirse tanto dentro del concepto de rendimientos del trabajo del artículo 17 de la LIRPF, como dentro del concepto de rendimiento de actividades económicas del artículo 27 de la LIRPF. Así, los artículos 17 y 27 de la LIRPF establecen, respectivamente, que:

> «Artículo 17. Rendimientos íntegros del trabajo.
>
> 1. Se considerarán rendimientos íntegros del trabajo todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas.
>
> (...)».

> «Artículo 27. Rendimientos íntegros de actividades económicas.
>
> 1. Se considerarán rendimientos íntegros de actividades económicas aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.
>
> En particular, tienen esta consideración los rendimientos de las actividades extractivas, de fabricación, comercio o prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícolas, forestales, ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras, y el ejercicio de profesiones liberales, artísticas y deportivas.
>
> (...)».

Sin embargo, la disyuntiva en la calificación entre rendimientos del trabajo o de las actividades económicas es más teórica que real, ya que actualmente se desconoce qué persona física o jurídica controla el proceso de creación de *bitcoins*. De manera que no puede concurrir una relación de dependencia entre la persona o entidad que obtiene el *bitcoin* respecto de la persona o entidad responsable, en última instancia, del sistema de creación de *bitcoins*, por la simple razón

de que se desconoce quién puede ser esa hipotética persona o entidad que dirige el diseño y funcionamiento del sistema *bitcoin*.

A la vista de lo anterior, actualmente la actividad de «extracción» de *bitcoins* se debe considerar como una actividad realizada por cuenta propia sin relación de dependencia. En consecuencia, los rendimientos que, en su caso, se pudieran derivar de la obtención del *bitcoin* se deben calificar como rendimiento de la actividad económica. Ello implicará que por aplicación del artículo 28.1 de la LIRPF el rendimiento neto derivado de la obtención originaria de *bitcoins*, dejando a salvo las peculiaridades de los regímenes de estimación directa simplificada y objetiva, se calcule de acuerdo con las normas que regulan el IS. Por tanto, a dichas normas que serán objeto de explicación a continuación nos remitimos.

Por último, cabría plantearse si la obtención de *bitcoins* a título originario por una persona física podría calificarse como ganancia patrimonial en el IRPF.

El artículo 33.1 de la LIRPF define las ganancias y pérdidas patrimoniales en los siguientes términos:

> «1. Son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquel, salvo que por esta ley se califiquen como rendimientos».

Conforme a lo anterior, en la medida en que la obtención de *bitcoins* cumpla los requisitos del artículo 33.1 de la LIRPF su obtención implicaría la consecución de una ganancia patrimonial. En este sentido, cabe señalar que, con carácter general, la obtención de *bitcoins* de forma originaria no puede ser calificada como ganancia patrimonial por varios motivos.

En primer lugar, porque toda ganancia patrimonial implica una variación del valor del patrimonio, en el caso de las ganancias un incremento que se pone de manifiesto por cualquier alteración del mismo. Pues bien, es claro que en el caso de la obtención de *bitcoins* a título originario no se produce dicha situación, puesto que, tal como se ha explicado con anterioridad, en principio, el *bitcoin* por su no consideración como moneda legal o como medio de pago de general aceptación, no implica un variación en el valor del patrimonio, en este caso, un incremento.

No obstante, si en el momento de obtención tuviera valor para el adquirente, por ejemplo, porque tiene formalizado un contrato con un proveedor en virtud del cual este se compromete a percibir el pago de los bienes entregados con *bitcoin* o porque ha efectuado un contrato de futuros de venta de *bitcoins* con un tercero, sí que sería planteable que la obtención generara una ganancia patrimonial, en la medida en que el *bitcoin* ya no sería considerado como un eventual medio de pago, sino como un medio cierto de pago, en el primer ejemplo, o un activo intercambiable por divisas, en el segundo.

Sin embargo, vemos difícil su consideración como ganancia patrimonial, ya que, aunque dicho valor existiera, es necesario recordar que la obtención del *bitcoin* del sistema se realiza como consecuencia de la resolución de un problema de cálculo no trivial que a su vez valida o verifica

la regularidad de los *bitcoins* utilizados en otra operación realizada con *bitcoins*. De forma que, en cualquier caso, la obtención originaria de *bitcoins* se adquiere como consecuencia de la realización de un servicio cuyo valor añadido se concreta en la propia validación de otra operación efectuada con *bitcoins*. De forma que su calificación como rendimiento de la actividad económica, tal como se ha explicado con anterioridad, excluiría su consideración como ganancia visto el último inciso del artículo 33.1 de la LIRPF.

B) Impuesto sobre Sociedades

Si la obtención originaria del *bitcoin* se realiza por un sujeto pasivo del IS la renta que, en su caso, se devengue derivada de la obtención originaria de *bitcoins* tributará de acuerdo con las normas del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo (TRLIS).

El artículo 10 del TRLIS señala que:

> «1. La base imponible estará constituida por el importe de la renta en el periodo impositivo minorada por la compensación de bases imponibles negativas de periodos impositivos anteriores.
>
> 2. La base imponible se determinará por el método de estimación directa, por el de estimación objetiva cuando esta ley determine su aplicación y, subsidiariamente, por el de estimación indirecta, de conformidad con lo dispuesto en la Ley General Tributaria.
>
> 3. En el método de estimación directa, la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas.
>
> 4. En el método de estimación objetiva la base imponible se podrá determinar total o parcialmente mediante la aplicación de los signos, índices o módulos a los sectores de actividad que determine esta ley».

Conforme a lo anterior, si centramos la cuestión en el método de estimación directa, en la medida en que sobre la eventual renta obtenida derivada de la consecución del *bitcoin* no hay ninguna disposición específica en el TRLIS, la renta generada se integrará en la base imponible del IS de acuerdo con las normas de determinación del resultado contable, básicamente, el Código de Comercio y el Plan General de Contabilidad aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre (PGC).

En este sentido, dadas las definiciones señaladas en el PGC, creemos que habría dos alternativas para contabilizar la adquisición del *bitcoin*. Dichas alternativas son contabilizarlo como «existencias» o bien como «activo no corriente mantenido para la venta». Su contabilización de una forma u otra dependerá de la actividad económica principal realizada por el sujeto pasivo del IS.

Si el sujeto pasivo tiene por actividad principal operar con *bitcoins*, obteniendo *bitcoins* de forma originaria a través de trabajos de minería y vender y comprar *bitcoins*, deberá contabilizar los mismos a través de las normas que prevé el PGC para las existencias. Así, se aplicaría la norma de registro y valoración 10.ª del PGC. A su vez, la venta posterior de los *bitcoins* que aparezcan en la cuenta de «existencias» dentro de la contabilidad podrían generar beneficios o pérdidas a computar en la cuenta de resultados de la sociedad que luego podrá dar lugar a renta gravable como parte de la base imponible del IS de conformidad con las normas previstas en el PGC para las existencias.

En el caso de que el sujeto pasivo no tuviera como actividad económica la obtención y compraventa de *bitcoins*, habría que considerar la calificación contable de los *bitcoins* como «activo no corriente mantenido para la venta». De forma que en la contabilización de su obtención y eventual transmisión posterior resultaría de aplicación la norma de registro y valoración 7.ª así como el resto de reglas aplicables del PGC.

Por último, cabe señalar que la obtención de los *bitcoins* no cabe contabilizarse ni como un activo financiero ni como tesorería, al no encajar en las definiciones de tales grupos de cuentas de acuerdo con el PGC.

Así, no podrían contabilizarse como un activo financiero, puesto que el PGC en la norma de registro y valoración 9.ª –instrumentos financieros– exige que todo activo financiero tenga su contrapartida en un pasivo financiero en otra empresa. Dicha situación no puede concurrir en la obtención de *bitcoins*, en la medida en que su adquisición no implica la creación de un pasivo de forma automática en otra persona o entidad. En este sentido, se recuerda que el *bitcoin* no es un medio de pago hasta que no se hace efectivo al no existir general aceptación del mismo.

Por otro lado, creemos que tampoco puede subsumirse en alguna de las cuentas de «tesorería», en la medida en que no tiene el carácter de moneda de curso legal en ninguna jurisdicción.

Imposición indirecta

La imposición indirecta, dejando aparte las accisas y los derechos aduaneros, se concreta en nuestro actual sistema tributario estatal en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) y en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD).

Pues bien, actualmente dichos impuestos no prevén el gravamen de la creación intelectual de intangibles sin valor cierto, se vuelve a reiterar que en el momento de la creación el *bitcoin* no puede ser calificado como medio de pago, ya que no tiene general aceptación. Por lo tanto, no concurriría el hecho imponible de ninguno de los dos impuestos. En este sentido, viene bien recordar el símil que se realiza en los ámbitos sociales y económicos que rodean el fenómeno *bitcoin* entre la obtención del *bitcoin* a título originario y la minería. De forma que, de la misma manera que la creación y obtención originaria de minerales no está gravada por la imposición indirecta, tampoco debe gravarse la «creación» de *bitcoins*. Sin perjuicio, de que el posterior comercio de los *bitcoins*, al igual que los minerales obtenidos, sí que pueda estarlo.

Ello es plenamente coherente con el hecho de que, con carácter general, la obtención de un *bitcoin* a través del procedimiento de «minería» supone la adquisición de algo que no tiene valor de uso o utilidad hasta que no se cambia en el mercado por bienes o servicios o se intercambia por divisas. Por tanto, no manifiesta capacidad económica quien adquiere *bitcoins* a título originario y, en consecuencia, la adquisición originaria de los mismos debe estar no sujeta por imposición indirecta.

4.2. LA CALIFICACIÓN TRIBUTARIA DE LA TRANSMISIÓN DE *BITCOINS*

El *bitcoin*, una vez creado, puede transmitirse. Dicha transmisión tiene implicaciones tributarias por cuanto puede manifestar la existencia de rentas en sede del transmitente que se gravarán por el correspondiente impuesto directo. Asimismo, la operación puede implicar su sujeción a alguna modalidad impositiva propia de la imposición indirecta.

En este sentido, hay que señalar que la operación de transmisión puede realizarse de dos formas:

- Transmisión del *bitcoin* como activo en sí mismo (transmisión de *bitcoins* a cambio de una divisa).
- Transmisión del *bitcoin* como medio de pago en otra operación (adquisición de bienes o servicios entregando a cambio *bitcoins*).

4.2.1. La transmisión del *bitcoin* como activo en sí mismo

La transmisión del *bitcoin* como activo en sí mismo sin ser utilizado como medio de pago supone la transmisión de *bitcoins* percibiéndose a cambio cierta cantidad de una divisa legal.

Así, podemos plantearnos la subsunción del negocio jurídico en el concepto de compraventa. En este sentido, cabe recordar que el artículo 1.445 del CC dispone que:

> «Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente».

Asimismo, también podríamos cuestionarnos que la operación descrita fuera calificada como permuta, habida cuenta la definición de permuta que realiza el artículo 1.538 del CC.

A la vista de lo anterior, el negocio jurídico señalado se podría calificar como compraventa o como permuta, dependiendo de si lo percibido por la entrega de los *bitcoins* se corresponde con la moneda legal en España (euros), en cuyo caso el negocio será considerado como una compraventa, o con divisa que carece de curso legal en España, en cuyo caso la operación se considerará como una permuta.

En el caso de que se estén entregando *bitcoins* a cambio de euros, se estarían comprando o vendiendo *bitcoins* en su consideración de «eventual medio de pago», constituyéndose los mismos en el objeto de la compraventa. El precio serían los euros entregados a cambio.

Se habla de «eventual medio de pago» y no de «medio de pago» porque al no tener un carácter de medio de pago legal ni tampoco ser un instrumento de pago de general aceptación el *bitcoin* tendrá valor, en tanto en cuanto pueda ser utilizado con posterioridad como medio de pago, dependiendo tal hecho de su aceptación por parte de tercero en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1.170 del CC.

Imposición directa

Se debe reiterar lo ya expuesto en la parte de este trabajo dedicado a la obtención originaria de *bitcoins* respecto a que el gravamen por IRPF o por el IS dependerá de la naturaleza de la persona o entidad que obtenga las renta.

A) Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Hay que distinguir si el *bitcoin* que se transmite se adquirió, a su vez, con carácter originario o bien a título derivativo.

A.1) Adquisición previa a título originario

Si el *bitcoin* se adquirió a título originario, tal como se ha expuesto con anterioridad, el *bitcoin* solo se ha podido obtener en el desarrollo de una actividad económica. De forma que si el *bitcoin* siguiera afecto a dicha actividad en el momento de la transmisión, las rentas que eventualmente se pueden derivar de dicha transmisión se deben gravar de conformidad con las normas del IS de acuerdo con la remisión general que realiza el artículo 28 de la LIRPF. Lo cual implica, en última instancia, la remisión a las normas del PGC como se ha visto con anterioridad.

Ello conlleva que los *bitcoins* cuando se obtuvieron, tal como se ha expuesto, se hayan contabilizado en la cuenta de «existencias» o de «activo no corriente mantenido para la venta». De forma que la transmisión de los mismos podrá generar, en su caso, resultados que irán a la cuenta de pérdidas y ganancias y de ahí a la base imponible del IS de conformidad con las normas previstas en el PGC para el tratamiento de las cuentas de «existencias» y «activos no corrientes mantenidos para la venta».

A.2) Adquisición previa a título derivativo

Si la adquisición del *bitcoin* se realizó cuando el *bitcoin* ya estaba creado, es decir, a título derivativo, el mismo se ha podido obtener en el seno de una actividad económica o bien como rendimiento del trabajo o del capital o, incluso, como ganancia del capital.

Si se adquiere en el desarrollo de una actividad económica, por ejemplo, como retribución de una prestación de un servicio o como consecuencia de la entrega de un bien que conforma la actividad económica de la persona física tenedor del *bitcoin* y después se transmite, se aplicarán las normas que se han recogido en el apartado anterior dedicado a la transmisión de *bitcoins* que se han adquirido a título originario que, en última instancia, remiten al régimen del IS que, a su vez, reenvían al PGC.

Si el *bitcoin* se obtiene como retribución del trabajo, del capital o como ganancia patrimonial y después se transmite a cambio de una divisa legal, la persona física habrá obtenido una ganancia o pérdida patrimonial, en el bien entendido que los *bitcoins* no queden afectos a una actividad económica. Las eventuales rentas que se pongan de manifiesto se gravarán de conformidad con los artículos 34 y siguientes de la LIRPF. En este sentido, cabe recordar que, con carácter general, el artículo 34 de la LIRPF establece que:

> «1. El importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales será:
>
> a) En el supuesto de transmisión onerosa o lucrativa, la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales.
>
> b) En los demás supuestos, el valor de mercado de los elementos patrimoniales o partes proporcionales, en su caso.
>
> (...)».

Aquí existe la salvedad que si se entregan los *bitcoins* por divisa distinta del euro la operación se calificará como permuta aplicándose la regla especial del artículo 37.1 h) de la LIRPF que señala para las permutas que:

> «1. Cuando la alteración en el valor del patrimonio proceda:
>
> (...)
>
> h) De la permuta de bienes o derechos, incluido el canje de valores, la ganancia o pérdida patrimonial se determinará por la diferencia entre el valor de adquisición del bien o derecho que se cede y el mayor de los dos siguientes:
>
> (...)
>
> - El valor de mercado del bien o derecho entregado.
> - El valor de mercado del bien o derecho que se recibe a cambio».

B) Impuesto sobre Sociedades

B.1) Adquisición previa a título originario

En el caso de que un sujeto pasivo del IS que haya adquirido el *bitcoin* a título originario transmita el mismo, el gravamen de las eventuales rentas que se pongan de manifiesto se reali-

zará de conformidad con las reglas del IS que remiten a la formación del resultado contable de acuerdo con el PGC. Dichas reglas ya se han expuesto con anterioridad cuando se ha estudiado el gravamen de las transmisiones de *bitcoins* realizadas por personas físicas en el ámbito de una actividad económica, en el caso de que dichos *bitcoins* se hayan adquirido a título originario.

B.2) Adquisición previa a título derivativo

En el caso de que el *bitcoin* se haya adquirido a título derivativo, se aplicarán las mismas reglas de contabilización que en el caso de adquisición a título originario, si bien aparecerá desde el momento de su adquisición por un valor cierto de adquisición y no como activación del coste de producción, contabilizándose en la correspondiente cuenta de «existencias» o de «activo no corriente mantenido para la venta».

Cuando se transmita se dará de baja el valor con que conste en contabilidad en las cuentas de «existencias» o de «activo no corriente mantenido para la venta» conforme a las normas de registro y valoración del PGC procedentes, pudiéndose generar resultados que acrecerán la cuenta de pérdidas y ganancias y desde ahí se integrarán en la base imponible del IS.

Imposición indirecta

La transmisión del *bitcoin* a cambio de una moneda legal podría tener encaje como entrega de bienes o prestación de servicios. De forma que, en principio, la operación podría estar gravada dentro de la imposición indirecta por el IVA o el ITP y AJD modalidad transmisiones patrimoniales en función de las normas generales según se transmita en el ámbito de una actividad económica o bien al margen de la misma.

En este sentido, debe recordarse que tanto si la operación se realiza a cambio de euros, en cuyo caso se calificará como compraventa, como a cambio de otra divisa, en cuyo caso se calificará como permuta, se considerará que se transmite un bien intangible, en la medida en que el *bitcoin* ni es una moneda o divisa ni es un instrumento financiero. De modo que la operación podría encajar en el concepto de prestación de servicios de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA).

En concreto, el artículo 11 de la LIVA señala que:

> «Uno. A los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, se entenderá por prestación de servicios toda operación sujeta al citado tributo que, de acuerdo con esta ley, no tenga la consideración de entrega, adquisición intracomunitaria o importación de bienes.
>
> Dos. En particular, se considerarán prestaciones de servicios:
>
> (...).

> 3.º Las cesiones del uso o disfrute de bienes.
>
> (...)».

Asimismo, cabe señalar que no creemos que sea de aplicación la exención propia de las operaciones financieras del artículo 20.Uno.18.º j) de la LIVA, en la medida en que estamos a un instrumento que no tiene la consideración de moneda legal. Dicho precepto señala que:

> «Uno. Estarán exentas de este impuesto las siguientes operaciones:
>
> (...)
>
> 18.º Las siguientes operaciones financieras:
>
> (...)
>
> j) Las operaciones de compra, venta o cambio y servicios análogos que tengan por objeto divisas, billetes de banco y monedas que sean medios legales de pago, a excepción de las monedas y billetes de colección y de las piezas de oro, plata y platino.
>
> A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior se considerarán de colección las monedas y los billetes que no sean normalmente utilizados para su función de medio legal de pago o tengan un interés numismático.
>
> No se aplicará esta exención a las monedas de oro que tengan la consideración de oro de inversión, de acuerdo con lo establecido en el número 2.º del artículo 140 de esta ley».

No obstante lo anterior, en lo que se refiere al IVA, hay que tener en cuenta que el pasado 2 de junio, el Tribunal Supremo Administrativo sueco elevó ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) una cuestión prejudicial con el objeto de que el TJUE se pronuncie sobre el régimen fiscal en materia de IVA aplicable a los intercambios de *bitcoins* por divisas de curso legal. En dicha resolución el TJUE probablemente se deberá decantar acerca de si la operación de intercambio de divisas legales (dinero fiat) por *bitcoins* puede acogerse o no a alguna de las exenciones financieras señaladas en el artículo 135.1 de la Directiva «IVA». O bien, dicha operación queda extramuros de las citadas exenciones financieras y, en consecuencia, deben estar gravadas por el IVA.

4.2.2. La transmisión del *bitcoin* como medio de pago de otra operación

En este caso las *bitcoins* se entregan como medio de pago en el curso de la realización de una determinada operación, por ejemplo, una entrega de bienes o una prestación de servicios.

En puridad, sería una operación de permuta, puesto que alguien entrega un bien o presta un servicio y a cambio el poseedor de los *bitcoins* entrega estos, es decir, entrega un eventual medio de pago. De forma que la operación podría subsumirse en el concepto de permuta del artículo 1.538 del CC.

Imposición directa

A) Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

A.1) Adquisición previa del *bitcoin* a título originario

En este caso, la persona física solo puede entregar el *bitcoin* en el desarrollo de su actividad económica, tal como se ha señalado con anterioridad, de modo que la transmisión podrá generar rentas de acuerdo con las normas establecidas en el PGC a las que se ha hecho referencia con anterioridad en este trabajo.

A.2) Adquisición previa del *bitcoin* a título derivativo

En el caso de que la adquisición se haya realizado en el desarrollo de una actividad económica y el bien se mantenga afecto, las eventuales rentas que se pongan de manifiesto en la permuta se gravarán conforme a las normas establecidas en el PGC a las que se ha hecho referencia con carácter reiterado en este trabajo.

Si la adquisición del *bitcoin* se hubiera obtenido como retribución del trabajo, del capital o de una ganancia patrimonial y el bien no estuviera afecto a una actividad económica, la ganancia se debería gravar de conformidad a las normas señaladas para las ganancias y pérdidas patrimoniales en los artículos 34 y siguientes de la LIRPF. En este sentido, se aplicaría la regla especial para las permutas del artículo 37.1 h) de la LIRPF anteriormente reproducido.

B) Impuesto sobre Sociedades

Las rentas que eventualmente se puedan poner de manifiesto, tanto si se adquirió el *bitcoin* a título derivado como a título originario, se gravarán en función de las normas previstas en el PGC que han sido repetidamente mencionadas.

Imposición indirecta

Una vez sentado que dicha operación es una permuta tendría el tratamiento que a dichas operaciones corresponde dentro de la imposición indirecta (IVA e ITP y AJD modalidad transmisiones patrimoniales onerosas) según que la transmisión se realice en el ámbito de una actividad económica o no, aplicándose las correspondientes normas de cada impuesto según se grave por uno u otro tributo.

4.3. IMPLICACIONES EN OTROS TRIBUTOS

Cabe señalar que el hecho de que en el presente trabajo se haya obviado el tratamiento fiscal de la *bitcoin* en otros tributos no quiere decir que la tenencia de esta «moneda» virtual y las ope-

raciones realizadas sobre ella no puedan constituir el hecho imponible en otras figuras tributarias. Obviamente, el hecho de que las *bitcoins* puedan tener cierto valor en el mercado, es decir, que supongan un derecho susceptible de valoración económica y puedan ser objeto de diferentes negocios jurídicos, hace que su existencia pueda dar lugar a diferentes hechos imponibles en otros tributos no tratados en este análisis.

En este sentido, por ejemplo, la transmisión mortis causa de *bitcoins* podría ser considerado como hecho imponible del Impuesto sobre Sucesiones.

5. CONCLUSIONES

- La denominada moneda *bitcoin* no puede ser considerada como dinero legal.
- El *bitcoin* es un eventual medio de pago alegal.
- La creación originaria de *bitcoins* consiste en la entrega de un eventual medio de pago a cambio de una prestación de servicio intelectual, de ello se pueden derivar rentas en sede de la persona que obtiene el *bitcoin*, no habiendo sujeción en el ámbito de la imposición indirecta.
- La entrega de *bitcoin* a cambio de una divisa legal supone la transmisión de un derecho. Dicha entrega calificada como venta o como permuta puede generar una renta sometida a IRPF o IS en sede de la persona que entrega el *bitcoin*. Dicha entrega estaría sujeta a IVA o ITP y AJD con aplicación de las reglas generales.
- La entrega de *bitcoin* como medio de pago a cambio de la entrega de un bien o una prestación de un servicio supone una permuta y como tal se tratará fiscalmente. La operación descrita puede generar rentas en sede de los permutantes por aplicación de las normas generales del IRPF o del IS. La permuta estará gravada en la imposición indirecta por el IVA o el ITP y AJD aplicando las reglas generales.

(UNA) VUELTA AL DEBATE SOBRE LA POSIBILIDAD DE SANCIONAR EL ABUSO DEL DERECHO TRIBUTARIO: REFLEXIONES A LA LUZ DE LA PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY GENERAL TRIBUTARIA

Rafael Sanz Gómez
Investigador posdoctoral.
Universidad de Sevilla

Extracto

Este artículo analiza la posibilidad de que la declaración de conflicto en la aplicación de la norma conlleve una sanción en algunos casos, tal y como propone el anteproyecto de ley de reforma de la Ley General Tributaria (LGT). Estudia el contenido y efectos de la cláusula del artículo 15 de la LGT, así como los debates doctrinales sobre el particular, y propone una reinterpretación del artículo a la luz del derecho de la Unión Europea que rechaza su asimilación al fraude de ley y lo aproxima al abuso. Se sugieren determinados ajustes normativos a partir de directrices extraídas de la Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2013, que analizó la constitucionalidad de las sanciones en el régimen de operaciones vinculadas del Impuesto sobre Sociedades, y de la Recomendación de la Comisión sobre planificación fiscal agresiva de 2012.

Palabras claves: conflicto en la aplicación de la norma, abuso, principio de tipicidad, principio de culpabilidad y Unión Europea.

Fecha de entrada: 05-08-2014 / Fecha de aceptación: 17-09-2014

BACK TO THE DEBATE OVER THE PUNISHABILITY OF THE ABUSE OF TAX LAW: REFLECTIONS IN THE LIGHT OF THE PROPOSED REFORM OF THE SPANISH TAX CODE

Rafael Sanz Gómez

Abstract

This paper analyses the possibility that the application of the general anti-abuse rule also entails the application of penalties in some cases, as the bill amending the Spanish Tax Code proposes. It studies the content and effects of the article 15 of the Tax Code, as well as the debates in literature. It proposes a reinterpretation of the content of article in the light of European Union law. Its assimilation to *fraus legis* is rejected for a conception that is closer to abuse. Some changes in order to improve the anti-abuse rule are suggested, from the guidelines taken from the Spanish Constitutional Court judgment n.º 145/2013, which analyzed the constitutionality of the sanctions regime on transfer pricing, and from the Commission Recommendation of 2012 on aggressive tax planning.

Keywords: conflict in the application of the rule, abuse, prior definition of administrative offences, principle of liability and European Union.

Sumario

1. Introducción
2. Contexto de la problemática
   2.1. El contenido actual del artículo 15 de la LGT
   2.2. La planificación fiscal agresiva
3. La modificación propuesta por el anteproyecto de reforma de la LGT
4. La punibilidad del abuso del derecho tributario
   4.1. La cuestión de la tipicidad: una erosión del sistema de fuentes solo aparente
   4.2. La antijuridicidad y la culpabilidad en la conducta abusiva
5. A modo de conclusión: una propuesta de reforma normativa

Bibliografía

NOTA: Este artículo se realiza bajo la financiación del V Plan Propio de Investigación de la Universidad de Sevilla (acción II.5, para la financiación de contratos de acceso al sistema español de ciencia, tecnología e innovación). El artículo se inscribe en el Proyecto de Investigación «Derechos fundamentales y Hacienda Pública en la Unión Europea» (DER2011-27491), cuyo investigador principal es Florián García Berro. El autor quiere agradecer a Leopoldo Gandarias Cebrián (Universidad Complutense de Madrid) su incansable predisposición al debate. Cualquier error o incorrección es exclusivamente achacable al autor. Los comentarios dirigidos a rsanz@us.es serán bienvenidos.

1. INTRODUCCIÓN

La Ley General Tributaria (LGT) de 2003 modificó la antigua figura del fraude de ley tributaria e introdujo un curioso concepto para sustituirla, el conflicto en la aplicación de la norma. Su naturaleza y la determinación de los elementos que lo componen han sido objeto de interminables debates doctrinales. La posibilidad de sancionar este tipo de actuaciones constituyó uno de los aspectos más polémicos durante la elaboración del proyecto[1]. El anteproyecto de la LGT de 2003 contenía la propuesta de que pudieran imponerse sanciones en este caso, pero las duras críticas del Dictamen del Consejo de Estado de 22 de marzo de 2003, que consideró que se podría producir una infracción del principio constitucional de tipicidad, acabaron por provocar su abandono.

El anteproyecto de reforma de la LGT hecho público por el Gobierno vuelve a poner sobre la mesa la cuestión, al proponer que, bajo determinadas circunstancias, la liquidación administrativa derivada de la aplicación del artículo 15 de la LGT pueda ir acompañada de sanción. La nueva propuesta es diferente, ya que se mantiene la imposibilidad de sancionar pero, como excepción (excepción atendiendo a la estructura formal de la norma), podrán imponerse sanciones en aquellos casos en los que el obligado tributario estuviera contraviniendo un criterio administrativo preexistente y público en el momento de presentación de la declaración o autoliquidación.

A nadie se le escapa que también el contexto es totalmente distinto: frente a la buena marcha de las cifras macroeconómicas a principios de la década pasada, sufrimos las consecuencias de una crisis económica que ha agudizado el interés de la opinión pública por el grado de cumplimiento de las obligaciones tributarias de diversos colectivos y ha cristalizado en proyectos de alcance internacional. ¿Veremos impresa la propuesta del Ejecutivo en el Boletín Oficial del Estado o, como en el pasado, se suprimirá durante alguna de las fases de su tramitación?

[1] Por todos, Linares Gil: 2004, 10.

2. CONTEXTO DE LA PROBLEMÁTICA

2.1. EL CONTENIDO ACTUAL DEL ARTÍCULO 15 DE LA LGT

El contenido del artículo 15 de la LGT vigente es más que conocido en su literalidad, pero el debate sobre su contenido real parece no agotarse nunca. Su párrafo primero establece que se entenderá que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria cuando concurran tres requisitos: la obtención de una ventaja fiscal, que se define como la elusión total o parcial de la realización del hecho imponible o la reducción de la deuda tributaria; la artificiosidad de los actos o negocios empleados, individualmente considerados o en su conjunto; y la inexistencia de efectos jurídicos o económicos relevantes derivados de dichos actos o negocios, más allá del ahorro fiscal obtenido.

No parece que la jurisprudencia diferencie entre actos «artificiosos» e «impropios». A la luz de esa jurisprudencia, y aunque es evidente que no son términos equivalentes, podríamos considerar que la expresión «impropios para la consecución del resultado obtenido» es una explicación de lo que deberá entenderse por artificioso. Según los tribunales, para el análisis de la artificiosidad «se lleva a cabo un juicio de adecuación de los instrumentos o estructuras utilizadas con los efectos obtenidos»[2]. En otro orden de cosas, la inexistencia de efectos jurídicos o económicos relevantes equivaldría para la doctrina mayoritaria[3] al test de propósito negocial o *business purpose test*. Ambos criterios están relacionados entre sí y se vinculan a su vez, según afirma la jurisprudencia, con «la correcta exégesis de las normas que han de aplicarse al supuesto concreto» y una prevalencia del criterio teleológico de interpretación sobre la interpretación literal[4].

De esta manera, el examen que se exige para la aplicación del artículo 15 de la LGT podría dividirse en cuatro pasos en los que sería necesario, respectivamente:

a) Determinar el resultado obtenido a través del esquema[5] implementado.

b) Determinar el esquema usual o propio que permite alcanzar dicho resultado y comparar su carga tributaria con la que soporta el esquema implementado (comprobación de la existencia de una ventaja fiscal).

---

2 Véase la Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de febrero de 2014, recurso contencioso-administrativo núm. 264/2010 (NFJ055657). Se trata de una cita de una resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central que, según afirma expresamente la Audiencia Nacional, sigue la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

3 Véase Báez Moreno: 2009, 190, y la bibliografía citada.

4 Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de julio de 2013, recurso contencioso-administrativo núm. 283/2010.

5 Para simplificar la redacción, usamos el término «esquema» para referirnos a un acto o negocio o conjunto de actos o negocios.

c) Analizar la adecuación del esquema implementado con el resultado obtenido (test de artificiosidad).

d) Comprobar si del esquema implementado se derivan efectos jurídicos o económicos relevantes distintos de los que se hubieran obtenido con la realización del esquema usual o propio (test de propósito negocial).

Se ha afirmado que el conflicto en la aplicación de la norma no constituye una institución esencialmente distinta a la del fraude de ley[6], y es relativamente común encontrar en la jurisprudencia la apelación a la existencia de una norma de cobertura y una norma eludida[7]. Aunque, evidentemente, existe el intento de eludir o aplicar indebidamente una norma, el artículo 15.1 de la LGT describe la conducta elusiva a partir de los actos y negocios realizados y de sus efectos, no de las normas que se habrían eludido o invocado. No podemos ignorar la voluntad del legislador de 2003 de, con mayor o menor acierto, introducir un cambio en los instrumentos normativos para reaccionar ante la elusión fiscal[8]. En nuestra opinión, el conflicto en la aplicación de la norma es un instrumento diferente del fraude de ley, más cercano a técnicas de represión de la elusión fiscal basadas en el principio de sustancia sobre forma y en el análisis de la existencia de motivos económicos subyacentes a la operación cuestionada.

En este sentido, es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo que el actual artículo 15 de la LGT constituye una cláusula general más amplia, destinada a combatir la elusión fiscal y que englobaría el fraude de ley y los denominados negocios indirectos[9], hasta el punto de que su Sentencia de 14 de febrero de 2013 [rec. de casación núm. 1543/2012 (NFJ050344)] anuló la sanción contra un «negocio indirecto» por entender que la entrada en vigor de la LGT de 2003 privó a ese supuesto de la imprescindible tipicidad.

Si el ámbito del artículo 15 de la LGT desborda el ámbito del artículo 24 de la LGT de 1963, y las distintas figuras presentes en la práctica administrativa y la jurisprudencia anterior –fraude

---

6 Palao Taboada, 2009: 167; Burlada Echeveste, 2006; Falcón y Tella, 2011.

7 Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2014, recurso contencioso-administrativo núm. 456/2010 (NFJ054283); Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de marzo de 2014, recurso contencioso-administrativo número 1027/2011 (NFJ055480).

8 En este sentido, afirman Cruz Padial y Bahía Almansa, 2010: 496, que la figura del conflicto en la aplicación de la norma da «la espalda» a la institución del fraude de ley en «un intento de ruptura con la regulación anterior». Ruiz Toledano, 2010: 349, afirma que «la nueva LGT, al utilizar una denominación diferente y una regulación distinta, lo que [...] pretende es precisamente diferenciar la nueva figura del fraude de ley». García Novoa, 2003, afirma que el artículo 15 de la LGT «inaugur[a] una nueva dimensión en la lucha contra la elusión fiscal en nuestro país, caracterizada por la superación de la denostada categoría del fraude a la ley tributaria y su sustitución por una cláusula antiabuso». López Tello, 2003: 48 afirma que «se desata el corsé dogmático que anuda el fraude de ley a una norma de cobertura que, dictada con distinta finalidad, ampara en su texto el comportamiento pretendidamente elusivo».

9 SSTS de 30 de mayo de 2011, recurso de casación núm. 1061/2007 (NFJ043872); y de 23 de febrero de 2012, recurso de casación núm. 821/2008 (NFJ046336).

de ley, negocio indirecto– pasan a combatirse de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la LGT, no vemos ningún motivo para no abandonar la asimilación del conflicto en la aplicación de la norma al fraude de ley. A tales efectos, la exposición de motivos de la ley de reforma de la LGT podría señalar expresamente este aspecto, puesto que según la jurisprudencia constitucional el preámbulo de las leyes es un elemento que se tendrá en cuenta para la interpretación de su articulado (STC 36/1981, de 12 de noviembre).

En abstracto, el conflicto en la aplicación de la norma tributaria se diferencia de la simulación en que en este segundo caso se crea una realidad aparente para encubrir una realidad distinta[10]. Por el contrario, en el conflicto «nada se oculta a la Administración; las relaciones o las situaciones que se crean son artificiosas pero están a la vista»[11]. Con todo, la delimitación entre uno y otro supuesto llega a ser compleja en la práctica. Aunque ello no nos eximiría de intentar clarificar dicha distinción en la medida de lo posible, esa cuestión no es el objetivo de este estudio. Hemos considerado importante señalar al menos la diferencia teórica básica entre ambas figuras porque las infracciones de los artículos 191, 192 y 193 de la LGT serán leves cuando no exista ocultación y esta es la posible solución anticipada por autores como Pérez Royo (2005) para el cálculo de la sanción cuando se haya aplicado el artículo 15 de la LGT. Otra posibilidad sería establecer una sanción específica para estos casos, como sucede en Francia o Estados Unidos.

Suele afirmarse que el conflicto en la aplicación de la norma (o, mejor aún, la elusión fiscal[12]) opera como límite de la llamada «economía de opción». Ante el uso extendido (y extensivo) de este concepto por la doctrina, queremos señalar que, en nuestra opinión, no existe un derecho autónomo a la reducción de la cuota tributaria o a la evitación del hecho imponible. Toda persona tiene derecho a organizar sus asuntos como estime conveniente, «en cuanto no afect[e] ni al principio de capacidad económica ni al de justicia tributaria»[13], y desde luego no está obligada a pagar más impuestos de los que la ley determina. Estamos ante una consecuencia del ejercicio de la autonomía de la voluntad, que no puede desconocerse[14]; pero tampoco consideramos adecuado reconocerle casi un estatus de derecho subjetivo autónomo[15]. Profundizaremos en esta cuestión más adelante.

Como ha afirmado el Tribunal Supremo, el sistema jurídico-tributario necesita diseñar instrumentos específicos que le permitan conciliar la «proyección contradictoria» de dos grupos de

---

10 STS de 16 de mayo de 2014, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1416/2012 (NFJ055476).

11 STS de 20 de septiembre de 2012, recurso de casación núm. 6231/2009 (NFJ049183).

12 En el entendido de que hay numerosas vías de reacción normativa contra la elusión fiscal, y que la cláusula general antiabuso del artículo 15 de la LGT es solo una de ellas.

13 Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de julio de 2013, recurso contencioso-administrativo núm. 283/2010 (NFJ055656).

14 Herrero de Egaña, 2004: 2, describe la economía de opción como «un concepto tan atractivo como engañoso» y, en general, se muestra contrario a este término; pero entendemos que su razón de ser es evidente.

15 Ruiz Almendral, 2006: 74.

principios. Por una parte, los principios de legalidad y tipicidad tributaria; por otra, los principios de justicia tributaria y capacidad económica[16]. Si los primeros prohíben extender el hecho imponible más allá de su formulación legal, los segundos exigen que deban tributar aquellas manifestaciones de riqueza que el legislador ha querido que tributen. Es necesario actuar ante aquellas operaciones que obtienen el mismo resultado que otras (y son manifestación equivalente de capacidad económica) pero que, de manera artificiosa, reducen la carga tributaria. Precisamente en esta intersección entre principios debe analizarse la posibilidad de sancionar los supuestos de conflicto en la aplicación de la norma.

2.2. LA PLANIFICACIÓN FISCAL AGRESIVA

El conflicto en la aplicación de la norma es una de las instituciones jurídicas que contiene la normativa tributaria española para poder atajar lo que en el ámbito económico se conoce como elusión fiscal. Concretamente, el artículo 15 de la LGT nace con la vocación de atajar los esquemas tributarios más complejos, la llamada –en el entendido de que no se trata de un concepto jurídico– «ingeniería fiscal». La exposición de motivos de la LGT de 2003 así lo reconoce: el artículo 15 «pretende configurarse como un instrumento efectivo de lucha contra el fraude sofisticado». La exposición de motivos del anteproyecto de reforma reitera esta idea y hace referencia a «dispositivos complejos orientados a la defraudación tributaria». Inspectores de Hacienda han afirmado en prensa que la intención de la reforma es actuar más eficazmente contra las operaciones de ingeniería fiscal de «grandes empresas y fortunas»[17].

No toda planificación fiscal es merecedora de reproche, de acuerdo con la clásica separación entre economía de opción y elusión fiscal a la que ya hemos hecho referencia. Tampoco deben confundirse –y las dos exposiciones de motivos citadas parecen hacerlo– la elusión y el fraude fiscal. Como han señalado los tribunales españoles, esta confusión (que podría deberse a la presencia de la palabra «fraude» en la expresión «fraude de ley»[18]) es inadmisible, y por eso debería eliminarse la referencia a la «defraudación tributaria» en la exposición de motivos del anteproyecto de reforma. Consideramos también que se conseguiría una mayor claridad conceptual si se retomara el término de «abuso» inicialmente propuesto para la LGT de 2003 y se abandonara el de «conflicto», que es evidentemente equívoco y ha sido criticado desde diferentes sensibilidades[19]. Por eso, en lo sucesivo vamos a definir el artículo 15 de la LGT como «cláusula general antiabuso».

---

16 STS de 30 de mayo de 2011, recurso de casación núm. 1061/2007 (NFJ043872).

17 De la Torre Díaz, F.: «La lucha contra el fraude en la reforma», *El Mundo*, 28 de junio de 2014.

18 Entre otros, el Tribunal Constitucional en la STC 120/2005, de 10 de mayo.

19 Véase Ruiz Toledano, 2010: 345, y la doctrina citada en la nota al pie núm. 21. El autor considera que «hubiera sido preferible desde el punto de vista técnico haber mantenido la denominación del Anteproyecto (abuso)».

Es interesante señalar también que, a la luz de la LGT de 2003, la problemática de la elusión fiscal aparece directamente vinculada con la que se viene llamando «planificación fiscal agresiva», que según la Comisión Europea «consiste en aprovechar los aspectos técnicos de un sistema fiscal o las discordancias entre dos o más sistemas fiscales con el fin de reducir la deuda tributaria»[20]. El término se emplea además para hacer referencia a un contexto caracterizado por la comercialización de los esquemas de planificación por parte de los llamados intermediarios fiscales, lo cual influye en el grado y en la extensión de la elusión fiscal[21]. Los mecanismos antielusión fueron creados originariamente en un contexto específico, donde las economías eran relativamente cerradas y la elusión presentaba formas determinadas que han cambiado sustancialmente, a resultas de la internacionalización de la economía (que ha llegado acompañada de una reconfiguración de la soberanía estatal).

Son muchos los Estados que han intentado buscar soluciones ante la comercialización de esquemas de planificación fiscal y además se ha intensificado la cooperación internacional en este ámbito[22]. Reino Unido o Portugal obligan a sus promotores a comunicarlos a la Administración tributaria, bajo amenaza de sanción. En el caso de Portugal, la Dirección General de Tributos publica por vía telemática aquellos esquemas que se consideran abusivos[23], aunque ello no produce ningún efecto jurídico específico (sí es un claro desincentivo a aplicar esos esquemas). En Reino Unido existe la posibilidad[24] de que el Parlamento dicte una norma impidiendo determinados supuestos de abuso y que tendría carácter retroactivo. Se han dado algunos casos y los tribunales lo han considerado admisible[25], pero esta opción sería difícilmente compatible con la jurisprudencia constitucional española sobre la retroactividad de las normas tributarias[26].

---

20 Recomendación de la Comisión de 6 de diciembre de 2012 sobre la planificación fiscal agresiva, C(2012) 8806 final.

21 Pérez Royo, 2005.

22 Por ejemplo, en el seno de la OCDE existe un directorio de esquemas de planificación fiscal agresiva que permite que las Administraciones estatales compartan información al respecto.

23 Decreto-Lei n.º 29/2008 de 25 de Fevereiro, Diário da República, 1.ª série –N.º 39– 25 de Fevereiro de 2008.

24 Así se señala en la *Disclosure Of Tax Avoidance Schemes (DOTAS) Guidance*, febrero de 2012, epígrafe 2.2.

25 Algunos obligados tributarios recurrieron ante los tribunales pero el fallo les fue desfavorable: casos *R (Shiner) contra HMRC* [2011] EWCA Civ 892, donde los argumentos del recurrente se basan en la idea misma de retroactividad, y *R (Hitson) contra HMRC* [2011] EWCA Civ 893, donde se alega la violación de las libertades fundamentales de la Unión Europea.

26 Sería difícilmente compatible porque, atendiendo a los plazos legislativos y la necesidad de detectar previamente el uso de un determinado esquema de planificación fiscal abusiva, su supresión retroactiva y total requeriría probablemente una norma con retroactividad auténtica. En ese caso, como es sabido, «solo exigencias cualificadas de interés general podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica» [STC 182/1997, de 28 de octubre (NFJ005623)]. Es cierto que la Audiencia Nacional ha afirmado que «cuando el contribuyente traspasa el límite que representa la aplicación común de la norma para utilizarla contrariando su finalidad y espíritu no puede invocarse el principio de seguridad jurídica, pues es lógico pensar que el legislador es contrario a admitir el fraude a los intereses recaudatorios» [Sentencia de 11 de julio de 2013, rec. contencioso-administrativo núm. 283/2010 (NFJ055656)], pero consideramos que la reacción del sistema jurídico contra una operación elusiva debe integrar también el principio de seguridad ju-

Estos ejemplos sirven para poner de manifiesto que la planificación fiscal agresiva es un problema que la grandísima mayoría de los Estados debe enfrentar. Aunque cada uno debe hacerlo desde su propia tradición jurídica, también puede apreciarse que determinadas técnicas tienden a traspasar fronteras. Los debates en el seno de la OCDE sobre la «relación cooperativa»[27] o el informe BEPS[28] tienen una gran relevancia en este ámbito. La Comisión Europea también ha lanzado diversas iniciativas, entre las que queremos destacar la Recomendación de 6 de diciembre de 2012 sobre la planificación fiscal agresiva [C(2012) 8806 final] porque contiene una propuesta de cláusula general antiabuso.

Desde un punto de vista de política legislativa, la falta de sanción del abuso del derecho tributario es un incentivo para realizar este tipo de operaciones. Si aplicamos el modelo propuesto por Allingham y Sandmo (1972), y que nos permite explicar el comportamiento de los contribuyentes que no han interiorizado la norma tributaria sino que la observan desde un punto de vista externo (con desconfianza o desapego), resulta evidente que la regulación actual del abuso del derecho no establece los incentivos necesarios para actuar sobre la conducta de estas personas. A grandes rasgos, este modelo contiene un análisis riesgo/beneficio: el contribuyente valora, por una parte, el beneficio derivado de la minimización de la deuda tributaria (beneficio entendido desde un punto de vista individual, es decir, no tiene en cuenta los posibles efectos colectivos de la reducción de la recaudación estatal); por otra, el riesgo de detección y la importancia cuantitativa de la sanción que enfrentaría en tal caso. Como han señalado numerosos autores[29], el máximo castigo posible en este caso es pagar lo que se debería haber pagado en ausencia de operaciones artificiosas, más unos intereses que no tienen carácter sancionatorio sino compensatorio.

Al tiempo que es fundamental actuar sobre la actitud de los contribuyentes en general, para favorecer una tendencia a la cooperación y al cumplimiento voluntario, también deben buscarse mecanismos para reprimir de manera adecuada las conductas que son contrarias al sistema tributario en su conjunto, entendido no solo como un conjunto de normas sino también de valores o principios que deben protegerse, fundamentalmente (en lo que respecta a la lucha contra la elusión) el principio de capacidad económica. En este sentido, el fortalecimiento de los mecanismos antielusión no solo está destinado a proteger la recaudación del Estado, sino a evitar la distorsión del reparto de las cargas[30].

---

rídica, por lo que en todo caso deberá tenerse en cuenta; y la jurisprudencia constitucional es clara al señalar que para que dicho principio ceda aquí son necesarias exigencias cualificadas de interés general.

27 Hay dos informes de gran relevancia, publicados por la OCDE, que tratan la relación cooperativa: *Study into the Role of Tax Intermediaries*, de 2008, y *Co-operative Compliance: A Framework. From Enhanced Relationship to Co-operative Compliance*, de 2013.

28 BEPS es el acrónimo de «Base Erosion and Profit Shifting». Los dos principales instrumentos publicados por la OCDE son el informe *Addressing Base Erosion and Profit Shifting* y el *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, ambos de 2013.

29 Pérez Royo, 2005; Herrero de Egaña, 2003; Ruiz Almendral, 2006: 128; Pérez Arraiz, 2010: 508.

30 En este sentido, tenemos que disentir de Ferreiro Lapatza, 2003, cuando afirma que los valores en juego son, por un lado, «la certeza del derecho y la seguridad de los contribuyentes» y por otro «las cifras que la aplicación de tal técnica significan dentro de los ingresos tributarios efectivos». El reparto de las cargas está también en juego, y ese

3. LA MODIFICACIÓN PROPUESTA POR EL ANTEPROYECTO DE REFORMA DE LA LGT

Además de definir el abuso en su apartado primero, el artículo 15 de la LGT contiene otros apartados. Según el apartado segundo, la declaración del conflicto en la aplicación de la norma requiere un informe favorable previo de una Comisión consultiva, regulada en el artículo 159 de la LGT y compuesta, en el ámbito del Estado central, por dos representantes de la Dirección General de Tributos y dos representantes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT). Antes de la remisión del expediente a dicha Comisión, el órgano actuante deberá dar al obligado tributario un plazo de quince días para presentar alegaciones y aportar o proponer las pruebas pertinentes. Luego, la Comisión resolverá en un plazo de tres meses, aunque el plazo puede ampliarse otros tres si fuera necesario.

Por otra parte, el apartado 15.3 de la LGT en la redacción aprobada en 2003 afirma que en las liquidaciones que se practiquen tras la aplicación de la cláusula general antiabuso se aplicará la norma que hubiera correspondido a los actos o negocios usuales o propios o se eliminarán las ventajas fiscales obtenidas. Se exigirá la diferencia resultante junto con los intereses de demora correspondientes, sin que proceda la imposición de sanciones.

Este último apartado es el que se modifica en el anteproyecto de ley, añadiendo tres párrafos nuevos:

> «No obstante lo anterior, procederá la imposición de sanciones tributarias conforme a lo dispuesto en el título IV de esta ley cuando existiese igualdad sustancial entre el supuesto que haya sido objeto de declaración de conflicto en la aplicación de la norma y aquellos otros supuestos cuya resolución hubiese conformado el criterio administrativo preexistente y público en el momento de presentación de la declaración.
>
> A estos efectos se entenderá por criterio administrativo el establecido en los informes a los que se refiere el apartado 2, así como aquellos otros que pudiera emitir la Comisión consultiva a solicitud de la Administración tributaria en virtud de lo establecido en el artículo 159.8 de esta ley.
>
> A los efectos previstos en este apartado, la Administración tributaria hará públicos los citados informes con supresión en los mismos de toda referencia a datos que permitan la identificación de las personas a las que afecten».

Por tanto, aunque formalmente se mantiene como regla general la imposibilidad de sancionar el abuso del derecho tributario, podrá sancionarse cuando exista un criterio administrativo preexistente y público en el momento de presentación de la declaración o autoliquidación.

---

dato es relevante en sí mismo y también porque si otros contribuyentes perciben que el sistema tributario no se aplica de manera justa, su conciencia tributaria se ve mermada.

Este criterio administrativo podrá formalizarse por dos vías. La primera es el informe aplicable a un caso concreto, solicitado a la Comisión consultiva en el marco de un procedimiento de aplicación de los tributos. A tales efectos, el párrafo cuarto del artículo 15.3 propuesto prevé la publicación de los informes solicitados previa disociación de datos.

En segundo lugar, un nuevo apartado 8 en el artículo 159 de la LGT permitiría a la Administración tributaria solicitar el informe de la Comisión consultiva respecto de un esquema de planificación fiscal en abstracto, aunque no sea imputable a obligados tributarios concretos:

> «Cuando la Administración tributaria considere que en unos actos o negocios determinados, no imputables a obligados tributarios concretos, pueden concurrir las circunstancias previstas en el artículo 15.1 de esta ley, podrá solicitar motivadamente a la Comisión consultiva que dictamine si concurren tales circunstancias. En estos casos, la Comisión consultiva emitirá informe en el plazo máximo de tres meses».

4. LA PUNIBILIDAD DEL ABUSO DEL DERECHO TRIBUTARIO

La posibilidad de sancionar al contribuyente cuya situación se regularice aplicando la cláusula antiabuso del artículo 15 de la LGT pone sobre la mesa cuestiones relacionadas con el principio de tipicidad, de antijuridicidad y de culpabilidad, que se tratarán en los epígrafes sucesivos.

4.1. LA CUESTIÓN DE LA TIPICIDAD: UNA EROSIÓN DEL SISTEMA DE FUENTES SOLO APARENTE

Podría parecer que la propuesta de reforma de la LGT implica una erosión del sistema de fuentes, al complementar la regulación de su artículo 15 mediante la publicación de criterios administrativos. El criterio administrativo no es una fuente del ordenamiento tributario, y como tal no aparece en el artículo 7 de la LGT. El criterio administrativo es la formalización de la aplicación de una serie de potestades administrativas, de interpretación de la norma y calificación de los hechos. La Instrucción 9/1998, de 1 de abril, de la Dirección de la AEAT, lo define como «la conducta uniforme que sigue la Administración en la aplicación de las normas jurídicas».

Por tanto, es imposible que la publicación de criterios administrativos influya en las exigencias de tipicidad. El Tribunal Constitucional ha afirmado que «la ley puede establecer válidamente infracciones mediante remisiones reglamentarias si contiene el mínimo de tipicidad [...] pero en ese caso corresponderá al reglamento cumplir la garantía constitucional de taxatividad» [STC 145/2013, de 11 de julio (NFJ051487)]. El principio de tipicidad, que en la sentencia citada se denomina «garantía de legalidad material», está evidentemente relacionado con el de legalidad formal, y la exigencia de regulación por ley solo puede ceder en la medida en que sea compatible con los términos en que la Constitución permite la colaboración del reglamento en esta tarea.

Desde este punto de vista, podrá sancionarse el conflicto en la aplicación de la norma tributaria si el artículo 15 de la LGT cumple, por sí mismo, los requisitos mínimos de tipicidad. La publicación de criterios no tiene ningún impacto en este ámbito sino que contiene, en realidad, una exigencia de autolimitación dirigida a la Administración tributaria.

4.1.1. ¿Conlleva la declaración de conflicto una aplicación analógica de la norma?

Uno de los principales argumentos contra la imposición de sanciones es la prohibición de analogía *in malam partem*. Esta afirmación implica, a su vez, concebir que la cláusula general antiabuso del artículo 15 de la LGT constituye una excepción a la prohibición de analogía. Según Palao Taboada, uno de los muchos autores que sustentan esta teoría, «el hecho imponible no se ha realizado, sino que la aplicación de la norma eludida se produce por analogía. En consecuencia el castigo del fraude de ley equivaldría asimismo a la apreciación analógica de la norma punitiva, lo cual es contrario al artículo 25.1 de la CE»[31].

Para el análisis del principio de tipicidad en el conflicto en la aplicación de la norma, la sentencia del Tribunal Constitucional 120/2005, de 10 de mayo (NFJ019865), suele constituir un punto de referencia. En puridad, esta sentencia se refiere a la posibilidad de perseguir el fraude de ley por vía penal y su argumentación, aunque no excesivamente clara[32], se basa en la improcedencia de acudir a la figura del fraude de ley para extender el tipo del delito de defraudación fiscal al fraude de ley, que sería un supuesto no específicamente previsto en dicho tipo. La STC 120/2005 no cierra el debate sobre la posibilidad de sanción administrativa, puesto que esta sentencia, como afirma Báez Moreno, «no parece haber tomado una decisión en torno al carácter integrativo de la cláusula antifraude», sino que las disquisiciones sobre la analogía se refieren al contenido del concepto de defraudación[33].

El artículo 4 del Código Civil afirma que «procederá la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que

31 Palao Taboada, 1996: 12.

32 Critica la sistemática de la sentencia Báez Moreno, 2009: 199.

33 Báez Moreno, 2009: 200. En este sentido, y sin querer entrar en profundidad en esta cuestión –que merecería un artículo completo–, pareciera que el uso del término «defraudación» en la exposición de motivos del Anteproyecto no es casual, sino que podría estar destinado a legitimar la aplicación del artículo 305 del Código Penal a una conducta –el abuso del derecho– que ahora pasaría a ser administrativamente sancionable. Ferreiro Lapatza, 2001, resume los argumentos de la doctrina española contra la posibilidad de sancionar penalmente el fraude de ley: un menor grado de peligrosidad de la conducta, por no haber violación directa del ordenamiento; la inexistencia de tipicidad y la prohibición de analogía; y, finalmente, la inexistencia de una conducta «defraudatoria» típica a efectos del Código Penal ya que no hay ocultación ni engaño, sino que los hechos realizados están a la vista. Según nuestro análisis del actual artículo 15 de la LGT, solo el tercer supuesto sería aplicable, y siempre que se considere que el empleo de mecanismos artificiosos no implican engaño de ningún tipo.

se aprecie identidad de razón». La teoría de la analogía era la más lógica a la luz de la redacción originaria del artículo 24 de la LGT anterior[34]. Sin embargo, como hemos anticipado, sostenemos que la cláusula general antiabuso tiene una naturaleza diferente.

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2014 [rec. de casación 390/2011 (NFJ053488)] califica el actual artículo 96.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades[35] (TRLIS) de «cláusula antiabuso» que subordina la aplicación del régimen especial de fusiones a la concurrencia de «motivos económicos». Y añade: «si no existen tales motivos, lo que hay es una infracción directa de tal norma, con la consecuencia de la aplicación del régimen general. Dicho en otros términos: no hay aquí "norma defraudada", hay "norma infringida"». Esto permite la sanción en el caso de que se intenten invocar los beneficios del régimen de reorganizaciones societarias sin que se cumplan los requisitos del artículo 96.2 del TRLIS, puesto que «la razón por la que en los supuestos de fraude de ley –hoy denominado conflicto en la aplicación de la norma tributaria– se eliminan las sanciones reside en la inexistencia de infracción directa de una norma»[36].

En esa misma sentencia, el Tribunal Supremo afirma que el conflicto en la aplicación de la norma tributaria equivale al fraude de ley de la antigua LGT. Lo consideramos erróneo porque, en nuestra opinión, el artículo 15 de la LGT es una figura más cercana a la cláusula antiabuso específica del artículo 96.2 del TRLIS, como argumentaremos ahora[37].

El artículo 96.2 del TRLIS transcribe el actual artículo 15.1 a) de la Directiva 2009/133/CE, sobre operaciones de reestructuración societaria[38], que permite a los Estados no aplicar los beneficios de la Directiva cuando la operación realizada

> «tenga como principal objetivo o como uno de los principales objetivos el fraude o la evasión fiscal; el hecho de que las operaciones no se efectúen por motivos econó-

---

34 El artículo 24 de la LGT de 1963, en su redacción original, establecía en su apartado 1 una prohibición de analogía; y, en su apartado 2, señalaba lo siguiente: «Para evitar el fraude de ley se entenderá, a los efectos del número anterior, que no existe extensión del hecho imponible cuando se graven hechos realizados con el propósito probado de eludir el impuesto, siempre que produzcan un resultado equivalente al derivado del hecho imponible». Tras las modificaciones introducidas por la Ley 25/1995, la prohibición de analogía quedó en el artículo 23.3 y el artículo 24.1 pasó a afirmar que: «para evitar el fraude de ley se entenderá que no existe extensión del hecho imponible cuando se graven hechos, actos o negocios jurídicos realizados con el propósito de eludir el pago del tributo».

35 Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (BOE núm. 61, de 11 de marzo de 2004).

36 STS de 16 de enero de 2014, recurso de casación núm. 390/2011 (NFJ053488).

37 Véase también, en este sentido, Pita Grandal y Aneiros Pereira, 2012: 140-145.

38 Directiva 2009/133/CE del Consejo de 19 de octubre de 2009, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro (versión codificada). Diario Oficial de la Unión Europea L 310, de 25 de noviembre de 2009.

micos válidos, como son la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades que participan en la operación, puede constituir una presunción de que esta operación tiene como objetivo principal o como uno de sus principales objetivos el fraude o la evasión fiscal».

Con carácter preliminar, queremos advertir de que la referencia a «el fraude o la evasión fiscal» es fruto de una traducción errónea, que la doctrina ha señalado pero que no ha sido corregida en esta Directiva. La versión en francés se refiere a «la fraude ou l'évasion fiscales», pero «évasion» se refiere a la reducción ilegítima del impuesto por vías legales, es decir, a la elusión. En la versión inglesa se lee «tax evasion or tax avoidance»; «avoidance» significa también elusión. La amplitud de los términos empleados pretende amparar la totalidad de instrumentos y doctrinas antiabuso desarrolladas en los diferentes Estados de la Unión[39].

La sentencia *Kofoed* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirma que esta cláusula refleja el principio general del Derecho de la Unión según el cual el abuso de derecho está prohibido. Esto implica que la Directiva permite a los Estados miembros, en el caso de prácticas abusivas, denegar los beneficios que reconoce. Son prácticas abusivas las «operaciones que no se realicen en el marco de transacciones comerciales normales, sino únicamente para beneficiarse abusivamente de las ventajas establecidas en el Derecho [de la Unión]»[40].

Si unimos los requisitos contenidos en la literalidad del artículo 15.1 a) de la Directiva con el desarrollo jurisprudencial del Tribunal de Justicia, veremos que combate unas conductas equivalentes a las que describe el artículo 15 de la LGT.

Un primer elemento configurador es la reducción de la deuda tributaria, ya que el artículo 96.2 del TRLIS o el 15.1 a) de la Directiva actúan contra la aplicación improcedente de un régimen tributario más beneficioso. Una de las novedades del artículo 15 de la LGT de 2003 frente al fraude de ley es que queda claro que no se aplica solo en caso de elusión del hecho imponible, sino ante cualquier caso de minoración de la deuda tributaria, incluida la captación indebida de beneficios fiscales.

En segundo lugar, la Administración deberá acreditar el uso de actos o negocios artificiosos o impropios u «operaciones que no se realicen en el marco de transacciones comerciales normales», según la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por último, en ambos casos se exige acreditar la ausencia de efectos jurídicos o económicos relevantes, que es a lo que hace referencia el artículo 15.1 a) de la Directiva cuando se refiere a la existencia de «motivos económicos válidos».

---

39 Pita Grandal y Aneiros Pereira, 2012: 140.

40 STJUE de 5 de julio de 2007, *Kofoed*, C-321/05 (NFJ026003), ap. 38.

Si el artículo 15.1 a) de la Directiva 2009/133/CE, y por tanto el artículo 96.2 del TRLIS que lo transcribe, describen una conducta abusiva prohibida por el sistema jurídico-tributario de una manera claramente equivalente a como lo hace el artículo 15 de la LGT, esto significa que el artículo 15 de la LGT no regula ya el fraude de ley sino el abuso de derecho, que es un concepto distinto (según sostenemos y según afirma la sentencia del Tribunal Supremo citada, pese a luego asimilar erróneamente, quizás por inercia, el fraude de ley y el conflicto en la aplicación de la norma).

Ambos artículos, 15 de la LGT y 96.2 del TRLIS, encuentran un sustrato común en el artículo 7.2 del Código Civil español, que prohíbe el abuso del derecho. Según, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2009 [rec. de casación núm. 2800/2003 (NFJ036821)], la cláusula antiabuso específica contenida en el artículo 96.2 del TRLIS está directamente relacionada con el abuso del derecho regulado en el ámbito civil. Y, para autores como Ferreiro Lapatza (2003), «el abuso en la aplicación de las normas tributarias entronca [...] con la doctrina y la figura del abuso del derecho recogidas en el artículo 7.2 CC». Este autor se refiere a la propuesta del anteproyecto, denominada «abuso», pero que no experimentó cambios sustanciales en cuanto a su contenido.

En el artículo 15 de la LGT no existe, por tanto, la elusión de la norma que regula el hecho imponible valiéndose de otra diferente como norma de cobertura. Lo que existe es un uso abusivo del derecho: el incumplimiento de un requisito general que afecta a todo el sistema jurídico-tributario y que condiciona la aplicación de cada norma a la inexistencia de actos o negocios artificiosos o impropios de cuya utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del simple ahorro fiscal. Así, el artículo 15 de la LGT constituye un límite a la autonomía de la voluntad, aunque solo en la medida en que dicha autonomía tenga consecuencias en el ámbito fiscal. Es decir, la introducción de una cláusula general antiabuso implica que, a los únicos efectos tributarios, no está permitido evitar un determinado gravamen o captar un beneficio tributario (test de la existencia de una ventaja fiscal) mediante el abuso de la autonomía de la voluntad (abuso que se comprueba mediante el test de artificiosidad y el de propósito negocial).

A modo de síntesis: nos encontramos en el ámbito del abuso del derecho y, por tanto, en el ámbito de los límites de la libertad de configuración de la propia actividad económica. Esta afirmación es coherente con la afirmación, muy extendida, de que el artículo 15 de la LGT se aplica justo en los límites de la llamada «economía de opción», que hemos calificado como consecuencia de la autonomía negocial del 1.255 del Código Civil. También concuerda con la afirmación del Tribunal Supremo de que en el abuso del derecho del artículo 96.2 del TRLIS –que sostenemos equiparable con el art. 15 de la LGT– se produce la infracción de una norma, y esa es la causa última de la reacción del ordenamiento. Por el contrario, la integración, por analogía o por restricción teleológica, tiene como presupuesto de hecho la elusión o captación indebida de una norma sin la infracción directa de otra.

En el fraude de ley de la anterior LGT era pacífico que la reacción del ordenamiento implicaba una aplicación analógica de la norma, permitida expresamente por el artículo 24 como

excepción a la prohibición de analogía que lo precedía[41]. Sin embargo, esta cuestión no es tan clara en el artículo 15 de la actual LGT, el cual afirma que «en las liquidaciones que se realicen como resultado de lo dispuesto en este artículo se exigirá el tributo aplicando la norma que hubiera correspondido a los actos o negocios usuales o propios o eliminando las ventajas fiscales obtenidas».

Es evidente que si la intención del contribuyente era la de evitar la aplicación de una determinada norma o captar indebidamente la aplicación de un beneficio tributario, el resultado final de la aplicación del artículo 15 de la LGT debe ser que se aplique la norma que hubiera correspondido o se elimine la ventaja fiscal alcanzada. Este objetivo puede alcanzarse tanto mediante la aplicación analógica de la norma eludida (o la restricción teleológica de la indebidamente aplicada[42]) como mediante la reconfiguración de los hechos, al amparo de una potestad de calificación reforzada (o recalificación[43]) contenida en el propio artículo 15 de la LGT.

Al contrario que en el fraude de ley, no está indiscutiblemente claro si se prevé como reacción principal la integración de la norma o la reconfiguración de los hechos. «Se exigirá el tributo aplicando la norma que hubiera correspondido a los actos o negocios usuales o propios» puede interpretarse como la aplicación (analógica) de la norma que se hubiera aplicado de no mediar abuso (donde «a los actos o negocios usuales o propios» desarrolla directamente «la norma que hubiera correspondido») o como la reconfiguración de los hechos vía calificación para su adaptación a los actos o negocios que fueran usuales o propios (en este caso, «a los actos o negocios usuales o propios» estaría enlazado directamente con «se exigirá el tributo»[44]).

Pues bien, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea opta con total claridad por una de estas soluciones. El apartado 94 de la sentencia *Halifax*[45] (una sentencia frecuentemente citada por el Tribunal Supremo al analizar el fraude de ley[46]) afirma que las «operaciones realizadas en el marco de una práctica abusiva deben ser redefinidas para restablecer la situación a cómo habría sido de no haber existido operaciones constitutivas de esta práctica abusiva». Si

41 Véase la nota al pie número 34.

42 Báez Moreno, 2010: 470-471.

43 García Novoa, 2005: 160, analiza si puede afirmarse que «la función tradicional de la Administración para "calificar" se convierte en una función "recalificadora", en la medida en que la primera "calificación" corresponde al contribuyente». Su respuesta es afirmativa y se vincula con «la profunda transformación operada en las relaciones entre el sujeto pasivo y la Administración a partir del fenómeno de la masificación» y la asunción de tareas de autoliquidación por parte del obligado tributario (2005: 164).

44 La frase podría reordenarse así: «se exigirá el tributo aplicando a los actos o negocios usuales o propios [previa reconfiguración vía calificación] la norma que hubiera correspondido [de no haber mediado abuso]».

45 STJUE de 21 de febrero de 2006, *Halifax y otros*, C-255/02 (NFJ021677).

46 Por ejemplo, la STS de 24 de febrero de 2014, recurso de casación núm. 1347/2011 (NFJ053810).

interpretamos el artículo 15 de la LGT a la luz de esta jurisprudencia[47], concluiremos que la redefinición o reconstrucción del hecho imponible por aplicación de su apartado 3 no es un supuesto de analogía[48], sino «de la sustitución del hecho o negocio realizado por el que hubiese sido el negocio propio o habitual»[49]. La conclusión, a fortiori, es coherente con los Comentarios de 2010 al Modelo de Convenio de la OCDE para evitar la doble imposición, que señalan que «anti-avoidance rules are part of the basic domestic rules set by domestic tax laws for determining which facts give rise to a tax liability» (art. 1, parágrafo 9.2).

Por una mera cuestión de simetría consideramos también más lógico que, puesto que el abuso del derecho se caracteriza por el empleo de actos o negocios artificiosos, la reacción correctora se aplique también sobre esos mismos hechos. La reconfiguración de los hechos es un paso ineludible, en todo caso, para poder aplicar correctamente la norma correspondiente, aunque ese paso se hiciera en abstracto. Piénsese en el clásico ejemplo de la compraventa de una vivienda enmascarada como la constitución de una sociedad en la que un sujeto aporta el inmueble y otro una cantidad de dinero equivalente al precio convenido para luego, inmediatamente, liquidar la sociedad y atribuir a cada cual lo contrario de lo que aportó. La solución pasa, efectivamente, por aplicar las normas que gravan la compraventa civil, contenidas en el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Pero es imposible aplicar las normas que regulan este impuesto sin previamente determinar que la operación se ha configurado de manera abusiva y que el negocio usual y propio en este caso es la compraventa. Solo desde ese momento podemos aplicar la norma que describe el hecho imponible –art. 7.1 A) del texto refundido–, el sujeto pasivo –art. 8 a)–, la base imponible –art. 10.1–, etcétera. Y tras esta reconfiguración vía calificación, la norma se aplica normalmente, sin necesidad de ampliar su ámbito (y lo mismo sucede, mutatis mutandis, en el caso de captación indebida de un beneficio fiscal).

---

47 Como acabamos de señalar, el propio Tribunal Supremo la emplea como parámetro interpretativo. Podría ser obligatorio tenerla en cuenta si partimos de las siguientes asunciones: a) Existe un único principio antiabuso en el Derecho de la Unión Europea, definido de manera equivalente en ámbitos armonizados y no armonizados y para la fiscalidad directa e indirecta; b) El artículo 15 de la LGT debe interpretarse a la luz de ese principio cuando se aplique a situaciones relacionadas con alguna de las libertades de circulación de la Unión Europea; c) Al establecer una única cláusula antiabuso que se aplica a las situaciones relevantes para el Derecho de la Unión y las puramente internas, el legislador ha optado por aplicar los mismos criterios en uno y otro caso [véase, en este sentido, la STJUE de 17 de julio de 1997, *Leur-Bloem*, C-28/95 (NFJ005725), ap. 32].

48 Rechazan la existencia de analogía, a partir de diversos fundamentos, Escribano, 2005: 85; Ruiz Almendral, 2006: 124-148; García Berro, 2010, entre otros.

49 Cruz Padial y Bahía Almansa, 2010: 502. García Berro, 2010, afirma que «la reacción natural [...] de dispensar a las actuaciones elusivas la tributación propia de las formas jurídicas eludidas [...] puede hacerse emanar directamente del mismo proceso de interpretación-calificación». Según Sanz Gadea, 2009: 220, «el conflicto se plantea cuando el sujeto pasivo ha desfigurado los hechos a través de la realización de negocios inusuales o impropios. Entonces, la correcta calificación de los mismos habrá de bastar para seleccionar la norma en la que deben subsumirse. La línea fronteriza entre el conflicto y la calificación es muy tenue».

Hemos empleado la expresión «potestad de calificación reforzada». Con ello queremos poner de manifiesto que el artículo 15 de la LGT permite a la Agencia Tributaria ir más allá de lo que sería posible al amparo de la potestad de calificación ordinaria. Una diferencia relevante es que el artículo 13 de la LGT se aplica a hechos, actos o negocios individualmente considerados y que, si la naturaleza de una relación jurídica está clara, no es posible modificarla a efectos fiscales[50]. Pero incluso aunque una serie de operaciones deban considerarse correctamente calificadas si se analizan de manera aislada, el artículo 15 de la LGT permite recalificar el esquema, entendido como un todo, atendiendo a los efectos que producen las operaciones al combinarse entre sí[51] (siempre que, claro está, se cumplan los requisitos de existencia de una ventaja tributaria, artificiosidad y ausencia de propósito negocial).

Es importante señalar que esta «potestad reforzada» de calificación de los hechos no implica un desplazamiento hacia la llamada «interpretación económica». Consideramos, en este sentido, que los contratos deben concebirse como un supuesto de intersección entre, al menos, dos sistemas de comunicación: el jurídico y el económico[52]. Si en cada uno de dichos sistemas se aplican reglas diferentes que permiten construir modelos de la realidad[53], lo que hace el artículo 15 de la LGT es interpretar un conjunto de actos económicos (construidos sobre las díadas «tener/no tener», «dar/no dar») desde la perspectiva del sistema jurídico. El principio «sustancia sobre forma» o el test de «motivos económicos válidos» que se contienen en el artículo 15 de la LGT están destinados a resolver una discrepancia entre el modelo jurídico y el modelo económico de la realidad (teniendo en cuenta que, en el interior del sistema jurídico, el sistema económico se analiza desde la lógica inherente al derecho[54]). De esta manera prevalece, en el ámbito jurídico (y, concretamente, en el ámbito del derecho tributario) el sentido dado a cada figura negocial, que normalmente se expresa a través de la causa: entendida, a su vez, como «la función económico-social concreta querida por los concretos contratantes que prestan consentimiento», en palabras de Clavería[55].

Estamos, por tanto, ante una doble intersección entre los sistemas jurídico y económico (existe una primera intersección en la institución del contrato y otra intersección en la propia cláusula general antiabuso), pero el artículo 15 de la LGT opera sobre la realidad desde una perspectiva

---

50 Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de noviembre de 2009, recurso contencioso-administrativo núm. 31/2008 (NFJ036538).

51 Por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de abril de 2013 [rec. contencioso-administrativo núm. 51/2010 (NFJ050561)] se afirma que «la calificación de cada operación no se altera ni modifica por la Inspección, que lo que impugna es el resultado obtenido por el conjunto de actos formalmente correctos».

52 Así lo afirma Åkerstrøm Andersen, 2013.

53 Nos inspiramos en este sentido en Foucault, 1996: 17, cuando afirma que «en la sociedad, o al menos en nuestras sociedades, hay otros sitios en los que se forma la verdad, allí donde se definen un cierto número de reglas de juego, a partir de las cuales vemos nacer ciertas formas de subjetividad, dominios de objeto, tipos de saber».

54 Las teorías autopoiéticas del derecho llegan a negar toda posibilidad de comunicación entre los diferentes sistemas de comunicación. Según Teubner, 2002: 34, existe «una construcción del mundo exterior por parte del Derecho».

55 Tomamos la cita de Clavería Gosálbez, 2011.

estrictamente jurídica en todo caso, incluso aunque para ello tenga que crear una «imagen» del sistema económico. Y lo hace siempre, repetimos, sobre la base de criterios estrictamente jurídicos.

¿Es la actividad de calificación administrativa en este caso *equivalente* a la aplicación analógica de la norma? Desde luego, de ser así, los mismos principios que limitan la integración de las normas tributarias deberían aplicarse a la operación de calificación que se contiene en el artículo 15 de la LGT. Nuestra posición, ya apuntada previamente, es que el ordenamiento está reaccionando ante comportamientos que tratan, indebidamente, de sustraerse a un determinado gravamen o de captar la aplicación de un beneficio fiscal. Se están infringiendo los límites que, en el ámbito tributario y exclusivamente a tales efectos, tiene la autonomía de la voluntad. Si extendemos al artículo 15 de la LGT el razonamiento que realiza el Tribunal Supremo sobre el actual artículo 96.2 del TRLIS y al que ya hemos hecho referencia, no habrá norma defraudada, sino norma infringida. En línea de principio, por tanto, cabe sanción. Podríamos incluso atrevernos a afirmar que, en la medida en que la cláusula antiabuso limita las posibilidades de configuración negocial, será el contribuyente el que estará aplicando una determinada norma más allá de su estricto ámbito o restringiendo indebidamente su alcance[56].

Al no estar presente la analogía en el proceso de determinación de la deuda tributaria, tampoco se extiende dicha analogía al ámbito sancionador. La calificación de los hechos no implica ningún problema desde el punto de vista de tipicidad en el derecho administrativo sancionador, atendiendo a la formulación de este principio en el artículo 139 de la Ley 30/1992. Este artículo afirma que tanto las infracciones como las sanciones estarán previstas en una ley, y su apartado cuarto añade que las normas que definan infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica.

La reversión de la asimilación del artículo 15 de la LGT vigente con el fraude de ley, su carácter de abuso del derecho y la existencia de una «norma infringida»; así como el hecho de que el resultado de su aplicación sea la recalificación de los hechos y no la integración (por analogía o restricción teleológica) de la norma correspondiente, nos lleva a descartar, por ahora, que la aplicación de la norma de conflicto excluya necesariamente la sanción.

4.1.2. La necesaria predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de su sanción

También relacionado con el principio de tipicidad, muchos autores consideran que el principal problema para sancionar en el caso de conflicto en la aplicación de la norma sería la falta de *lex*

[56] En este sentido, afirma la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2013 [rec. contencioso-administrativo núm. 383/2010 (NFJ053033)], sobre una operación en torno a unos bonos brasileños que «la existencia de un pacto sobre intereses entre las partes desnaturaliza la verdadera significación jurídica del artículo 11 del Convenio de Doble Imposición Hispano Brasileño, que al contener un supuesto de exención tributaria, ha de ser interpretado en sus estrictos términos, rechazando una interpretación analógica (sic) que, como en el caso presente, únicamente reporta una ventaja fiscal contraria al objetivo y finalidad de la norma».

certa, y que se refiere a la «imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes», según la STC 25/2004, de 26 de febrero (NCJ040934).

La sentencia *Halifax*, que ya hemos citado, afirma en su apartado 93 que «la comprobación de que existe una práctica abusiva no debe llevar a una sanción, para la cual sería necesaria una base legal clara y exenta de ambigüedad», y para parte de la doctrina esta afirmación implica la imposibilidad radical de dicha sanción[57]. Ahora bien, hay que tener en cuenta dos aspectos: en primer lugar, que estamos ante un argumento *obiter dicta* sobre el que no se había consultado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y el segundo y más importante, que Gran Bretaña no pretendía corregir la operación abusiva aplicando una norma escrita, sino un principio de construcción jurisprudencial de sustancia sobre forma. Lo mismo sucede en la sentencia *Emsland-Stärke*[58] citada por *Halifax* en ese apartado 93. Por tanto, la posibilidad de que una cláusula general antiabuso reúna los requisitos de *lex certa* no puede descartarse por principio y, de hecho, existen numerosas experiencias en derecho comparado donde sí se permite la sanción. Sin ánimo de exhaustividad, podemos señalar los ejemplos de Australia[59], Estados Unidos[60], Finlandia[61], Francia[62] o Países Bajos[63].

Lo que tenemos que analizar es, por tanto, si en el caso concreto del artículo 15 de la LGT se cumplen las exigencias constitucionales. En el sistema italiano, jurídicamente cercano al nuestro y donde es posible la sanción, se ha considerado que el artículo 37 bis del decreto del Presidente de la República de 29 de septiembre de 1973, núm. 600, cumple con los requisitos de *lex certa* (constituye un «fondamento normativo chiaro ed univoco»[64]). La redacción de dicho artículo, calificable como una cláusula (semi)general antiabuso[65], puede traducirse como:

---

57 Falcón y Tella, 2006; Bonet Sánchez, 2007.

58 STJUE de 14 de diciembre de 2000, *Emsland-Stärke*, C-110/99 (NFJ045382), ap. 56.

59 *Taxation Administration Act* 1953 (Cth.), Sch. 1, s. 284-145 y s. 284-160, que fija la sanción base en el 50 % de la cuota defraudada, aunque puede verse reducida o incrementada.

60 Section 6662(b) (6) del *Internal Revenue Code*: «Any disallowance of claimed tax benefits by reason of a transaction lacking economic substance»; se aplica una sanción incrementada si se ha dejado de declarar algún dato relevante.

61 Act on Taxing Procedure, section 32.

62 Artículo 1.729 b) del *Code général des impôts*. La sanción es del 80 %, o del 40 % si no se puede demostrar que el contribuyente tomó la iniciativa para la realización de las operaciones abusivas o que ha sido el principal beneficiado.

63 En Países Bajos no se excluye la sanción por principio, pero solo será aplicable cuando la posición del contribuyente no sea sostenible en los tribunales. Este es un test más favorable al contribuyente que el del «criterio razonable» del artículo 179.2 d) de la LGT, puesto que solo será posible sancionar cuando el contribuyente haya adoptado una posición «claramente contraria a la ley» que implicara negligencia grave o dolo (Luja, 2010: 8). En España, por el contrario, es posible sancionar la negligencia simple.

64 Suprema Corte di Cassazione, sezione tributaria; sentenza de 30 novembre 2011, n. 25537. El recurrente alegó precisamente la doctrina Halifax y la *Corte di Cassazione* consideró que sí existía tal base legal clara y exenta de ambigüedad.

65 En la medida en que solo se aplica en los ámbitos que establece el propio artículo en su apartado 3.

> «no pueden oponerse a la Administración tributaria los hechos, actos y negocios, incluso conectados entre ellos, que no tengan un motivo económico válido y que estén orientados a eludir obligaciones o prohibiciones establecidas en el ordenamiento tributario y obtener reducciones o devoluciones fiscales a las que no se tendría derecho».

Como señala Ruiz Almendral, «el hecho de que una norma precise de [...] interpretación y concreción no la convierte en nula»[66]. Pero afirma también la STC 104/2009, de 4 de mayo (NCJ049484), que la Constitución no acepta formulaciones del tipo «tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador».

Desde esta perspectiva, el artículo 15 de la LGT ha fracasado por completo. Linares Gil señalaba en 2004 las «dificultades hermenéuticas de la ley», que solo serían superables «con la futura aplicación judicial»[67]. Lo cierto es que la jurisprudencia no ha ayudado, en absoluto, a clarificar el contenido exacto de la norma: Sanz Gadea, tras analizar la evolución de la jurisprudencia, señala «la dificultad de distinguir entre el conflicto, la simulación, el fraude a la ley tributaria, la calificación y la economía de opción»[68]. La modificación de la LGT no ha producido un cambio relevante en la jurisprudencia de los tribunales, que siguen asimilando conflicto y fraude de ley. Como ha afirmado Pérez Arraiz inspirándose en Palao Taboada, «la interpretación se realiza según la forma de entender el Derecho y en base a un sistema de valores aceptados por la sociedad (conciencia jurídica)»[69]. Ello explica que cambios mínimos en una norma no sean suficientes para provocar la precepción de que la institución que se regula ha mutado sustancialmente, y obliga a revisar el artículo 15 de la LGT para garantizar su función directiva, de manera que su aplicación no dependa de una decisión «prácticamente libre» de los operadores jurídicos que a veces parece conducir a la arbitrariedad[70].

Es cierto que el artículo 96.2 del TRLIS tiene una redacción similar, pero se aplica exclusivamente a un determinado tipo de operaciones; el hecho de que la cláusula del artículo 15 de la LGT sea aplicable con carácter general implica una mayor incertidumbre (aunque sea desde el punto

66 Ruiz Almendral, 2006: 131.

67 Linares Gil, 2004: 13; Calderón Carrero y Ruiz Almendral, 2010.

68 Sanz Gadea, 2009: 220.

69 Pérez Arraiz, 2010: 508. Véase también Santos, 1980.

70 Llega a afirmar la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de noviembre de 2013 [rec. contencioso-administrativo núm. 416/2011 (NFJ052696)] que «si bien en el plano teórico existe una delimitación entre la figura de la simulación y el fraude de ley (ahora denominado conflicto en la aplicación de la norma) lo cierto es que en la práctica existen supuestos que es compleja su calificación y el propio Tribunal Supremo ha apreciado la existencia de simulación aun cuando se hayan considerado los contratos válidos, lícitos y reales». La sentencia hace referencia a diversos casos específicos. Por su parte, la STS de 30 de mayo de 2011 [rec. de casación núm. 1061/2007 (NFJ043872)] afirma que «a pesar de la diferencia teórica que existe, en el plano conceptual, entre fraude de ley y simulación, se ha producido en su vertiente práctica, en su aplicación por la jurisprudencia una superposición y compatibilidad entre ambas figuras».

de vista cuantitativo) en el alcance de las obligaciones del contribuyente. Sea como fuere, advertidas las fallas del artículo 15 de la LGT, que es incapaz de clarificar la actuación administrativa al reprimir la elusión tributaria, entendemos más que conveniente revisar su apartado primero[71].

Las directrices sobre las que debería reformarse la norma para garantizar el respeto del principio de tipicidad pueden encontrarse en la STC 145/2013, de 11 de julio (NFJ051487), que analizó la compatibilidad con la Constitución de los apartados 2 y 10 del artículo 16 del TRLIS, en la redacción dada por la Ley 36/2006, 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal.

Téngase en cuenta que aunque el resultado de la aplicación de la cláusula general antiabuso sea la calificación de los hechos, y la sanción se aplique siempre en combinación con otras normas tributarias, el artículo 15 de la LGT no debería considerarse una norma estrictamente procedimental, sino una norma material que, como hemos señalado *supra*, impone un requisito general en el ámbito tributario que condiciona la aplicación de las normas tributarias a la inexistencia de actos o negocios en abuso de derecho. En tanto que norma material, son exigibles las exigencias de tipicidad que derivan de la Constitución.

Según la doctrina constitucional, el principio de tipicidad exige al poder legislativo el «máximo esfuerzo posible» para garantizar la seguridad jurídica. Es necesario que la ley determine (en su caso, con la ayuda del reglamento; pero en tal caso, correspondería a la ley fijar con la suficiente precisión los aspectos fundamentales) los elementos subjetivos y objetivos que delimitan la infracción y el bien jurídico protegido.

Entendemos que la norma establece con suficiente claridad cuál es el objetivo que pretende. Desde el punto de vista sistemático y de su contenido, y atendiendo también a los antecedentes del artículo 15 de la LGT, es evidente que se trata de un instrumento contra la elusión fiscal y que debe interpretarse a la luz de la autonomía negocial del artículo 1.255 del Código Civil[72], cuyas raíces se encontrarían en los artículos 10 y 38 de la Constitución. Esto permite, en los términos de la STC 145/2013, «excluir una interpretación expansiva del ámbito típico».

El elemento subjetivo de una cláusula general antiabuso, como no podría ser de otra forma, coincide con el de obligado tributario. Va más allá de la figura del sujeto pasivo, ya que la jurisprudencia ha afirmado, por ejemplo, que cabe la aplicación del fraude de ley para regularizar las obligaciones del retenedor[73].

---

71 La otra opción es considerar que estas ambigüedades son admisibles en abstracto y deberán resolverse «en los procesos en los que los textos legales ambiguos e imperfectos sean aplicables», como ha afirmado la STS de 27 de mayo de 2014 (NFJ054824), al analizar la constitucionalidad del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades en materia de operaciones vinculadas.

72 Más que en un concepto de «economía de opción» que, como hemos señalado *supra*, es cuestionable.

73 STS de 3 de octubre de 2011, recurso de casación núm. 2528/2007 (NFJ055473); Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de diciembre de 2011, recurso contencioso-administrativo núm. 515/2010 (NFJ045377).

Es, por tanto, en el elemento objetivo donde se producen los problemas más evidentes. Aunque apenas hay jurisprudencia que aplique directamente el artículo 15 de la LGT más allá de los Tribunales Superiores de Justicia (las sentencias del Tribunal Supremo en 2014 están aún revisando liquidaciones anteriores a 2004), sí hay jurisprudencia constante que asimila el conflicto en la aplicación de la norma con el fraude de ley y, por tanto, reproduce la extrema confusión que envuelve a dicha figura.

Los criterios de artificiosidad y de propósito negocial podrían desarrollarse a partir de la Recomendación de la Comisión sobre planificación fiscal agresiva de 2012. Aunque esta recomendación ha recibido críticas[74], consideramos que es un buen punto de referencia para construir una cláusula antiabuso más detallada que sea conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea[75].

En la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los dos criterios tienden a estar mezclados, por lo que la Recomendación los desarrolla conjuntamente en su apartado 4.4. A grandes rasgos, los elementos a), c) y d) pueden relacionarse con la artificiosidad y los elementos b), e) y f), con el test del propósito negocial. Partiendo de estos elementos, vamos a reformularlos y refundirlos parcialmente.

4.1.2.1. Test de artificiosidad

Los actos y negocios se considerarían artificiosos cuando:

- **El resultado generado por un esquema en su conjunto no fuera coherente con la finalidad propia de las operaciones individuales realizadas.**

  Este inciso refleja el apartado 4.4 a) de la Recomendación. Un ejemplo de esta situación sería la realización de dos operaciones sucesivas, la primera de reducción de capital con devolución de aportaciones y la segunda de ampliación de capital con cargo a reservas. Este caso fue analizado por la STS de 30 de mayo de 2011 [rec. de casación núm. 1061/2007 (NFJ043872)] donde se afirmó que «la finalidad perseguida ha sido la de distribuir reservas a los socios, ya que ni existió voluntad de reducir el capital que quedaba tras la operación fijado en la misma cuantía inicial, ni se cumple tampoco la finalidad propia del aumento de capital con cargo a reservas para dar mayor estabilidad a la sociedad y mayor solvencia frente a terceros ya que se han mantenido las mismas garantías desde el principio». La Recomendación de la Comisión contiene la siguiente redacción literal en el apartado 4.4 a): «la caracterización jurídica de las diferentes fases de las que consta un mecanismo es incompatible con la naturale-

74 Aujean, 2013: 65.

75 Como señala Calderón Carrero, 2013: 26, «La cláusula general común propuesta por la Comisión está configurada considerando las limitaciones impuestas por el Derecho Comunitario».

za jurídica del mecanismo en su conjunto». La versión inglesa se refiere a *legal substance*, que debería traducirse más bien por «contenido jurídico». Presumimos que, en España, este requisito tendería a interpretarse desde la perspectiva de la causa.

- **El esquema incluyera elementos que tuvieran por efecto compensarse o anularse entre sí.**

  Este inciso recoge lo establecido en el apartado 4.4 c): «el mecanismo o la serie de mecanismos incluyen elementos que tienen por efecto compensarse o anularse entre sí». También se hace referencia, en la letra d), a aquellos supuestos donde «las operaciones concluidas son de naturaleza circular», pero entendemos que se trata de supuestos parecidos. Podemos poner como ejemplo uno procedente de la jurisprudencia italiana, donde se aplicó la cláusula del artículo 37 bis del decreto del Presidente de la República ya citado. Un banco británico adquirió un bono de una empresa también británica, por el que la empresa pagaba un interés. Este banco británico transmitió el bono a otro banco, italiano, mediante una compraventa con pacto de retro. De este modo, el banco italiano pasaba a ser titular del bono y del derecho a percibir los intereses (que le pagaba el banco británico). Por su parte, en virtud del contrato de compraventa con pacto de retro, el banco italiano pagaba al banco británico un interés, que era equivalente al interés pagado por el banco británico menos el impuesto soportado por este. Así, los dos pagos se anulaban en la práctica. Pese a ello, tanto el banco italiano como el banco británico obtenían un derecho de crédito para eliminar la doble imposición. Italia aplicó su cláusula antiabuso para negar el derecho de crédito porque consideró que era un beneficio fiscal indebidamente aplicado[76].

  Encontramos un caso similar en la respuesta de la DGT de 29 de diciembre de 2006 a la Consulta V2604/2006 (NFC024287). Aquí, la DGT advierte de la posibilidad de aplicar el artículo 15 de la LGT a un supuesto donde dos personas se realizan sendos préstamos sin interés de cuantía prácticamente equivalente. La intención de las partes era aprovechar en mayor medida la deducción por inversión en vivienda, puesto que se practicaría a medida que se fuera amortizando el préstamo destinado a la adquisición. El hecho de que haya dos préstamos recíprocos casi de la misma cuantía es un indicio de artificiosidad.

4.1.2.2. Test de propósito negocial

Se podría considerar que las operaciones tienen ante todo un objetivo fiscal y no producen efectos económicos o jurídicos relevantes en virtud de indicios como los siguientes[77]:

---

76 Blessing, Geurts, Maisto y Pliotis, 2013: 22-23. Se trata de las actas de la *Second IBA/CIOT Conference;* el ejemplo fue puesto por G. Maisto.

77 Los dos siguientes epígrafes se corresponden con las letras b) y e) del epígrafe 4.4. Además existe una letra f) que se refiere a la situación donde «el beneficio esperado antes de impuestos es insignificante en comparación con el importe

- **Que no se ejecutaran atendiendo a un comportamiento económico racional.**

  Este inciso recoge lo establecido en el apartado 4.4 b) de la Recomendación de la Comisión. Podemos poner como ejemplo el caso *Part Service*, que implicaba la división de un contrato de arrendamiento financiero en diversos contratos. De dos empresas vinculadas, una (IFIM) celebraba con un determinado cliente un contrato de cesión de uso de un automóvil con opción de compra; la otra (Italservice), un contrato de financiación y seguro respecto de ese vehículo, con el mismo cliente. Italservice celebraba a su vez un contrato de mediación con IFIM, por el cual IFIM ejecutaba el contrato con el usuario y recibía de Italservice una compensación en concepto de intermediación. Así se conseguía reducir la imposición por IVA (solo se repercutía IVA en las cuotas pagadas por el cliente a IFIM). Tanto la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea[78] como la sentencia de la *Corte di Cassazione* italiana[79] señalan como elemento relevante que el contrato de cesión de uso celebrado por IFIM no fuese económicamente rentable.

  En el caso de reestructuraciones en el seno de grupo de empresas, se han rechazado aquellas que constituyen «operaciones de desplazamiento patrimonial de acciones que se revelan como una mera reordenación formal sin trascendencia patrimonial ni económica» [Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de noviembre de 2013, rec. contencioso-administrativo 367/2010 (NFJ053053)]. En el caso citado, la matriz neerlandesa pasó de controlar directamente una filial en Países Bajos a hacerlo de manera indirecta, a través de otra filial, radicada en España. El control de la filial española sobre la neerlandesa, sin embargo, no produjo modificación alguna sobre el control de la gestión ni la dirección efectiva. La Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2013 [rec. contencioso-administrativo núm. 447/2010 (NFJ054288)] se refiere a un supuesto similar y se señala que las operaciones «ni suponen ninguna nueva inversión real ni la ampliación a nuevos mercados».

- **Que dieran lugar a un importante beneficio fiscal que no guarde proporción con los riesgos empresariales asumidos por el contribuyente o con sus flujos de caja.**

  Este inciso es equivalente al apartado 4.4 e) de la Recomendación. La idea de los riesgos empresariales se ve reflejada en la propia normativa española cuando se exige un porcentaje mínimo de participación para la aplicación de determinados regímenes tributarios especiales. Por ejemplo, el artículo 107 del TRLIS afirma que se considerará que una filial es una sociedad extranjera controlada cuando, en la fecha del cierre del ejercicio social de dicha entidad, la sociedad dominante tenga

---

de la ventaja fiscal prevista», que entendemos que no es más que una forma de expresar el criterio general, que exige comparar el beneficio fiscal y el resto de beneficios obtenidos.

78 STJUE de 21 de febrero de 2008, *Part Service*, C-425/06 (NFJ027402), ap. 57.

79 *Corte di Cassazione Civile, Sez. Tributaria*, Sentencia de 17 de octubre de 2008, núm. 25374.

una participación igual o superior al 50 % por sí sola o, se añade expresamente, «conjuntamente con personas o entidades vinculadas». Si el día anterior al cierre del ejercicio social se vende un pequeño porcentaje de acciones que reduce la participación al 49 % pero esa venta se realiza a una entidad vinculada, el riesgo empresarial (de perder el control de la entidad) es ínfimo. No es así si se vende a un tercero independiente y no existe ningún pacto que permita la recompra al día siguiente del cierre del ejercicio social, operación donde dicho riesgo existe (la operación podría responder, en un caso extremo, a la necesidad de obtener liquidez inmediata) y que con mayor dificultad podría calificarse de abusiva.

En relación con los flujos de caja, el caso del banco italiano y el banco británico sería un ejemplo donde el beneficio tributario (crédito fiscal) no se corresponde con los flujos de caja, puesto que los pagos de un banco a otro se anulan mutuamente.

4.2. LA ANTIJURIDICIDAD Y LA CULPABILIDAD EN LA CONDUCTA ABUSIVA

4.2.1. Criterios administrativos, criterios razonables y gestión de riesgos tributarios

Si la sanción es posible en todo caso (y por tanto la existencia de un criterio administrativo previo y publicado no tiene carácter habilitante), es necesario analizar desde otra perspectiva cuál es el impacto que tiene la publicación de dichos criterios. Vamos a estudiarlo, a la luz de lo anterior, en relación con los criterios que determinan la antijuridicidad de una conducta, en el entendido de que la aplicación de un criterio razonable del artículo 179.2 d) de la LGT se engloba en este ámbito[80]. Este artículo recoge, de entre los supuestos que excluyen la responsabilidad en el ámbito administrativo sancionador, aquellos en los que:

> «[...] se haya puesto la diligencia necesaria en el cumplimiento de las obligaciones tributarias. Entre otros supuestos, se entenderá que se ha puesto la diligencia necesaria cuando el obligado haya actuado amparándose en una interpretación razonable de la norma o cuando el obligado tributario haya ajustado su actuación a los criterios manifestados por la Administración tributaria competente en las publicaciones y comunicaciones escritas a las que se refieren los artículos 86 y 87 de esta ley».

La exclusión de la sanción cuando se sigue un criterio razonable (distinto del criterio administrativo) se basa –como señala la primera oración del apartado– en el hecho de que se haya

[80] Así lo entienden Pont Mestres y Pont Clemente, 1995: 87.

puesto la diligencia suficiente[81] en el cumplimiento de las obligaciones. La diligencia de los administradores societarios es una cuestión cada vez más relacionada con el buen desempeño en el ámbito tributario. El Proyecto de Ley por el que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo[82] propone la introducción de un nuevo artículo 529 ter en la Ley de Sociedades de Capital (LSC), en virtud del cual entre las facultades indelegables del consejo de administración de las sociedades cotizadas se encontrarán la determinación de la política de control y gestión de riesgos, incluidos los fiscales, y la supervisión de los sistemas internos de información y control; y la determinación de la estrategia fiscal de la sociedad.

Los administradores deben proceder en el cumplimiento de su cargo con la «diligencia de un ordenado empresario» (art. 225.1 de la LSC) y «como un representante leal en defensa del interés social» (art. 226 de la LSC). En el ámbito mercantil, la diligencia exigible se califica desde un principio de buena fe objetiva, que implica que los administradores deberán tender a la obtención del mejor resultado posible derivado de su actuación al frente de la sociedad[83]. Esto es conflictivo cuando se traslada al ámbito tributario, porque puede interpretarse como la exigencia de llevar al mínimo la carga tributaria soportada.

Las iniciativas de la OCDE sobre la llamada «relación cooperativa», entendida desde el punto de vista de la Administración como estrategia de prevención de la planificación fiscal agresiva[84], implican la extensión de las reglas y principios de buen gobierno corporativo, tanto vinculantes como no vinculantes, al ámbito tributario. Las diferentes experiencias internacionales gravitan en torno a la reducción de riesgos tributarios[85]. Ello implica una percepción más amplia del fenómeno fiscal que está llamado a evitar la minimización de la carga fiscal cuando se fundamente en una posición claramente insostenible ante los tribunales.

Desde esta perspectiva, la publicación de criterios administrativos está llamada a crear directrices para la conducta empresarial en relación con la planificación fiscal agresiva, pero sin

---

81 Aquí, en nuestra opinión, la ley está mezclando los ámbitos de la antijuridicidad y de la culpabilidad. Cuando el criterio aplicado constituya una interpretación razonable (esto es, que pueda extraerse de una interpretación no forzada de la norma, de acuerdo con los criterios generales de interpretación), entendemos que vamos a estar ante una conducta sin tacha de antijuridicidad. Sí podría suceder que se estuviera aplicando un criterio administrativo que violara la ley: de ser así, podríamos considerar que existe antijuridicidad pero no culpabilidad, ya que se ha puesto la diligencia suficiente al consultar cuál es el criterio administrativo y adherirse al mismo.

82 Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley. X Legislatura, 30 de mayo de 2014, núm. 97-1.

83 Olmedo Peralta, 2014: 230.

84 Hemos tratado esta función de la relación cooperativa en Sanz Gómez, 2013.

85 A tales efectos, véase el Código de Buenas Prácticas Tributarias adoptado en el Foro de Grandes Empresas español. Las empresas suscriptoras afirman que promoverán «la reducción de riesgos fiscales significativos» y «la prevención de aquellas conductas susceptibles de generarlos». El Código está disponible en el portal web de la Agencia Tributaria, en Inicio > Empresas y profesionales > Foro Grandes Empresas > Código de Buenas Prácticas Tributarias.

que el criterio administrativo tenga un efecto vinculante sobre los contribuyentes. Tienden, dentro de las posibilidades que permite el sistema jurídico-tributario español, a aplicar una estrategia de regulación receptiva (o «palo y zanahoria»): las empresas que busquen la reducción de riesgos obtienen mayor seguridad jurídica porque serán públicos los esquemas de planificación fiscal que la Administración, previsiblemente, perseguirá con mayor énfasis; al contrario, quienes opten por mantener un elevado nivel de tolerancia al riesgo (*risk appetite*) podrán ser sancionados.

Ahora bien, como no podría ser de otra forma, nuestro sistema protege al contribuyente que opera de manera razonable aunque no siga el criterio administrativo. La publicación del criterio administrativo que determine que un determinado esquema de planificación fiscal tiene carácter abusivo no implica necesariamente que dicha conducta sea constitutiva de un ilícito, porque siempre podrá alegarse, pese a todo, la excepción del artículo 179.2 d) de la LGT: la Administración no tiene el monopolio de lo que es razonable.

4.2.2. El elemento subjetivo del abuso y sus efectos ante la liquidación y la sanción

El principio de presunción de inocencia garantiza el derecho de cualquier particular a no ser sancionado sin una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad. Según la jurisprudencia constitucional, esto exige que la Administración pruebe y motive adecuadamente la culpabilidad que justifique la imposición de sanción [entre otras, SSTC 76/1990, de 26 de abril (NFJ000802); 14/1997, de 28 de enero; 209/1999, de 29 de noviembre (NSJ015427) y 33/2000, de 14 de febrero (NCJ052217)]. Tal y como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2008 [rec. de casación para la unificación de doctrina núm. 146/2004 (NFJ029211)], el principio de presunción de inocencia no permite que la Administración tributaria razone la existencia de culpabilidad por exclusión.

La exposición de motivos del anteproyecto de ley de reforma dedica algunas líneas a esta cuestión. Afirma que con la posibilidad de sanción se pretende «adecuar dicho régimen a la doctrina jurisprudencial, que no excluye la voluntad defraudatoria en dicha figura, conclusión que es asimismo apoyada por un amplio sector de la doctrina científica y constituye la situación habitual en Derecho comparado».

Sin negar que existan buenas razones para aplicar sanción en estos casos, permítasenos calificar estas palabras, cuanto menos, de excesivas. En todo caso, es cierto que parte de la doctrina (no nos atreveríamos a calificarla de mayoritaria) considera que en el fraude de ley o en el abuso del derecho tributario existe una voluntad de engaño[86]; hemos también señalado que en otros países se permite la sanción cuando se aplica una cláusula general antiabuso.

---

86 Por ejemplo, Ruiz Almendral, 2006: 114; Rosembuj, 2008; Báez Moreno, 2009: 227.

Es posible la comisión de una infracción tributaria por dolo o negligencia. Aquí sí consideramos que la publicación de los criterios administrativos podría tener cierto impacto, al clarificar la existencia de, como mínimo, culpa. En los casos en los que la aplicación de la norma por parte del obligado tributario no siga un criterio razonable (de ser así, no deberemos analizar la culpabilidad, sino que habremos descartado la infracción en sede de antijuridicidad), se podrá considerar negligente no haber seguido un criterio administrativo que era conocible por cualquier obligado tributario que actuase con diligencia.

Los conocimientos y medios de que dispone el obligado tributario para garantizar una aplicación del ordenamiento tributario sin incurrir en irregularidades es también un elemento que puede tenerse en cuenta al valorar la culpabilidad, según ha afirmado el Tribunal Supremo[87]. Esto es relevante atendiendo a que los principales esquemas de planificación abusiva contra los que está dirigido el artículo 15 de la LGT son los realizados por grandes empresas o personas físicas de alto nivel adquisitivo, las cuales, evidentemente, tienen a su disposición amplios conocimientos jurídico-tributarios o medios económicos para acceder a ellos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo[88] ha afirmado que «la intencionalidad no debe considerarse requisito necesario del fraude puesto que esta deberá exigirse y probarse para la imposición de sanciones, pero no para conseguir que se aplique la norma eludida que es la finalidad de la regulación del fraude de ley». La causa es que el fraude de ley tiene como objetivo la defensa del cumplimiento de las leyes, «no la represión del concierto o intención maliciosa». Esto implicaría un carácter objetivo del abuso del derecho, en tanto que se prescinde del análisis de la voluntad del obligado tributario.

Tal vez, a la luz de esta jurisprudencia, si la consideramos aplicable al artículo 15 de la LGT[89], deberá considerarse que la naturaleza del abuso se ve modificada para poder acomodar la posibilidad de sanción, de modo que dicho elemento subjetivo pasa a serle consustancial. En realidad, aunque en 2003 se eliminó la necesidad de probar el «propósito de eludir el tributo», consideramos que dicho propósito sigue vigente (a través de la voluntad de reducir la carga tributaria) pero que se considera probado a través de datos de carácter objetivo (la existencia o no de un propósito negocial). Como afirma Palao Taboada con relación al actual artículo 96.2 del TRLIS, la búsqueda de una ventaja fiscal y la inexistencia de motivos económicos válidos son el anverso y el reverso del mismo supuesto[90].

Desde esta óptica, el elemento subjetivo existe en todo caso; pero las reglas que deben aplicarse para demostrarlo, desde un punto de vista procedimental, son distintas. Mientras que para

87 STS de 16 de enero de 2014, recurso de casación núm. 390/2011 (NFJ053488).

88 Por todas, STS de 29 de abril de 2010, recurso de casación núm. 100/2005 (NFJ040172).

89 En ese sentido, García Novoa, 2003, afirma que «introducir el "ánimo defraudatorio" para sancionar el abuso en la aplicación de la norma tributaria, cuando tal abuso se pretende configurar como algo objetivo [...]»

90 Palao Taboada, 2002: 84.

la liquidación tributaria se aplica simplemente la presunción contenida en el artículo 15.1 de la LGT, para la imposición de la sanción se exige una actividad probatoria más intensa que deberá ser suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

4.2.3. La necesidad de garantizar la difusión de los criterios administrativos

Otro aspecto relevante al que queremos hacer referencia es la necesidad de garantizar la mayor difusión posible para los criterios administrativos sobre el carácter abusivo de determinados esquemas, dadas las importantes consecuencias que se anudan a dicho acto. Deberán por tanto publicarse no solo en el portal web de la Agencia Tributaria sino también en el Boletín Oficial del Estado.

La publicación telemática de criterios administrativos es una tendencia en alza, relacionada con un fortalecimiento del deber administrativo de información a los contribuyentes y del principio de transparencia. De hecho, la publicación de este tipo de informes se derivaría en todo caso, a nuestro parecer, del artículo 7 a) de la Ley 19/2013, de Transparencia. El artículo 5.4 de dicha ley afirma que la información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en internet, en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web.

Por su parte, y de acuerdo con el artículo 6.1 d) del Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial «Boletín Oficial del Estado», se publicarán en el BOE, entre otras, «las resoluciones y actos de los departamentos ministeriales y de otros órganos del Estado y Administraciones públicas, cuando una ley o un real decreto así lo establezcan». Este tipo de resoluciones y actos se insertarían en la Sección III, «Otras disposiciones». Puesto que el Real Decreto 181/2008 afirma que este tipo de disposiciones solo se publicarán cuando una norma legal o reglamentaria así lo establezcan, la propia reforma de la LGT debería prever la publicación en el BOE, que se podría introducir como un inciso *in fine* del último párrafo del apartado 15.3 de la LGT.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: UNA PROPUESTA DE REFORMA NORMATIVA

La siguiente propuesta, evidentemente perfectible, condensa las diferentes reflexiones realizadas a lo largo del artículo.

[Exposición de motivos] La figura del conflicto en la aplicación de la norma, ~~heredera del antiguo fraude de ley~~, se configuró en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, como un instrumento **con una estructura diferente a la del antiguo fraude de ley y destinado a** ~~para~~ la lucha contra los mecanismos más sofisticados de ~~fraude~~ **elusión** fiscal. Una vez transcurridos diez años desde su entrada en vigor, la experiencia atesorada sobre dicho instituto acon-

seja **la clarificación de su contenido, redenominándolo como «abuso en la aplicación de la norma tributaria», así como** la modificación de su régimen jurídico en el sentido de permitir su sancionabilidad y ello con un doble fin.

Por un lado, adecuar dicho régimen a la doctrina jurisprudencial, que no excluye la voluntad defraudatoria en dicha figura, conclusión que es asimismo apoyada por un amplio sector de la doctrina científica y constituye la situación habitual en Derecho comparado.

Por otro lado, facilitar el exacto cumplimiento del mandato del artículo 31 de la Constitución que consagra el deber general de contribuir, mediante la persecución de aquellos dispositivos complejos orientados a la ~~defraudación tributaria~~ **elusión fiscal**.

A estos efectos, la Comisión consultiva podrá dictaminar la existencia de ~~conflicto~~ **abuso** en la aplicación de la norma, no solamente en el seno de procedimientos de inspección concretos, sino también en relación con actos o negocios no imputables a obligados tributarios concretos en los que concurran las circunstancias del ~~conflicto~~ **abuso**.

Se desarrollan los dos elementos que definen la conducta abusiva, la artificiosidad de los actos o negocios realizados y la ausencia de efectos económicos relevantes, de acuerdo con la Recomendación de la Comisión Europea de 6 de diciembre de 2012, sobre la planificación fiscal agresiva, compatibilizando la salvaguarda del principio de tipicidad en el Derecho sancionador con la flexibilidad necesaria en una cláusula general antiabuso.

Artículo 15. ~~Conflicto~~ **Abuso** en la aplicación de la norma tributaria

1. Se entenderá que existe ~~conflicto~~ **abuso** en la aplicación de la norma tributaria cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se minore la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios en los que concurran las siguientes circunstancias:

   a) Que, individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido.

      Se entenderá cumplido este requisito cuando el resultado generado por los actos o negocios, individualmente considerados o en su conjunto, no fuera coherente con la finalidad propia de las operaciones individuales realizadas, o cuando se realicen actos o negocios que tuvieran por efecto compensarse o anularse entre sí.

   b) Que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios.

      Para comprobar la concurrencia de este requisito, se podrá atender a la racionalidad económica de los actos o negocios realizados, así como

a la proporción entre el beneficio fiscal obtenido por el contribuyente y los riesgos empresariales asumidos o sus flujos de caja.

2. Para que la Administración tributaria pueda declarar el conflicto en la aplicación de la norma tributaria será necesario el previo informe favorable de la Comisión consultiva a que se refiere el artículo 159 de esta ley.

3. En las liquidaciones que se realicen como resultado de lo dispuesto en este artículo **las operaciones realizadas se calificarán con base en los actos o negocios usuales o propios para la consecución del resultado realmente obtenido y se** exigirá el tributo aplicando la norma que hubiera correspondido ~~a los actos o negocios usuales o propios~~ o eliminando las ventajas fiscales obtenidas **indebidamente.** ~~, y~~ s Se liquidarán intereses de demora, sin que proceda la imposición de sanciones.

   No obstante lo anterior, procederá la imposición de sanciones tributarias conforme a lo dispuesto en el título IV de esta ley cuando existiese igualdad sustancial entre el supuesto que haya sido objeto de declaración de ~~conflicto~~ **abuso** en la aplicación de la norma y aquellos otros supuestos cuya resolución hubiese conformado el criterio administrativo preexistente y público en el momento de presentación de la declaración.

   A estos efectos se entenderá por criterio administrativo el establecido en los informes a los que se refiere el apartado 2, así como aquellos otros que pudiera emitir la Comisión consultiva a solicitud de la Administración tributaria en virtud de lo establecido en el artículo 159.8 de esta ley.

   A los efectos previstos en este apartado, la Administración tributaria hará públicos los citados informes con supresión en los mismos, **en su caso**, de toda referencia a datos que permitan la identificación de las personas a las que afecten. **Los informes se publicarán en el Boletín Oficial del Estado y en el portal telemático de la AEAT**.

Bibliografía

Åkerstrøm Andersen, N. [2013]: «Contract as a form of intersystemic communication», en Febbrajo, A. y Harste, G. (ed.), *Law and Intersystemic Communication. Understanding «Structural Coupling»*, Surrey: Ashgate, págs. 129-154.

Allingham, M. G. y Sandmo, A. [1972]: «Income tax evasion: a theoretical analysis», *Journal of Public Economics*, núm. 1, págs. 323-338.

Amorós Viñals, A. [2013]: «La planificación fiscal agresiva», *RCyT*. CEF, núm. 362, mayo, págs. 23-58.

Aujean, M. [2013]: «Fighting Tax Fraud and Evasion: In Search of a Tax Strategy?», *EC Tax Review*, núm. 2, págs. 64-65.

Báez Moreno, A. [2010]: «Algunas reflexiones sobre la prohibición de analogía en Derecho Tributario», en *Tratado sobre la Ley General Tributaria. Homenaje a Álvaro Rodríguez Bereijo*, tomo I. Aranzadi: Cizur Menor, págs. 453-471.

– [2009]: *Los negocios fiduciarios en la imposición sobre la renta*, Aranzadi: Cizur Menor.

Blessing, P.; Geurts, M.; Maisto, G. y Pliotis, P. [2013]: «Taxation of offshore income of financial institutions», *Taxes Newsletter*, vol. 19, núm. 2, págs. 21-24.

Bonet Sánchez, M. P. [2007]: «Abuso del derecho comunitario a deducir el IVA soportado en los asuntos "Halifax" y "Huddersfield"», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, núm. 6, págs. 25-32.

Burlada Echeveste, J. L. [2006]: «El fraude de Ley en el Derecho Tributario», *Quincena Fiscal*, núms. 7-8, págs. 9-59.

Calderón Carrero, J. M. [2013]: «La estrategia europea de lucha contra el fraude y la evasión fiscal: el plan de acción de la Comisión UE y sus principales implicaciones», *RCyT.* CEF, núm. 363, junio, págs. 5-40.

Calderón Carrero, J. M. y Ruiz Almendral, V. [2010]: «La codificación de la "doctrina de la sustancia económica" en EE. UU. como nuevo modelo de norma general anti-abuso: la tendencia hacia el "sustancialismo"», *Quincena Fiscal*, núms. 15-16, págs. 37-75.

Clavería Gosálbez, L. H. [2011]: «Notas sobre la denominada causa del contrato y de la obligación», en *Annales de Droit Privé*, Milano: Giuffrè, págs. 243-261.

Cruz Padial, I. y Bahía Almansa, B. [2010]: «Cláusulas antielusivas generales versus cláusulas particulares. El artículo 15 de la LGT» en *Tratado sobre la Ley General Tributaria. Homenaje a Álvaro Rodríguez Bereijo*, tomo I, Aranzadi: Cizur Menor, págs. 487-506.

De la Torre Díaz, F. [2014]: «La lucha contra el fraude en la reforma», *El Mundo*, 28 de junio de 2014.

Escribano, F. [2005]: «La nueva LGT: algunas cuestiones polémicas», *RCyT.* CEF, noviembre, núm. 272, págs. 53-102.

Falcón y Tella, R. [2011]: «Economía de opción, fraude de ley y simulación: al hilo de la STS 30 mayo 2011», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 833, pág. 2.

– [2006]: «El fraude de ley y el IVA (STJCE Halifax, de 21 febrero de 2006): la imposibilidad de sancionar y la necesidad de tener en cuenta el IVA soportado», *Quincena fiscal*, núm. 6, págs. 5-11.

– [2005]: «El fraude de ley o "conflicto en la aplicación de la norma" y el delito fiscal: la importante STC 10 mayo 2005». *Quincena Fiscal*, núm. 12, 2005, págs. 5-9.

Ferreiro Lapatza, J. J. [2003]: «El abuso en la aplicación de la norma tributaria en el Anteproyecto de Ley General Tributaria», *Quincena Fiscal*, núm. 11, págs. 9-14.

– [2001]: «Economía de opción, fraude de ley, sanciones y delito fiscal», *Quincena Fiscal*, núm. 8, págs. 9-24.

Foucault, M. [1996]: *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa: Barcelona.

García Berro, F. [2010]: «Sobre los modos de enfrentar la elusión tributaria y sobre la jurisprudencia tributaria en materia de simulación», *Civitas. Revista española de derecho financiero*, núm. 145, págs. 41-95.

García Novoa, C. [2005]: «Las potestades de calificación y recalificación como mecanismos antielusorios en el derecho español», *Themis*, núm. 51, págs. 159-169.

– [2003]: «La posibilidad de imponer sanciones en los supuestos de fraude y abuso de la norma tributaria: el criticable contenido del artículo 15.3 del anteproyecto de Ley General Tributaria», *Quincena Fiscal*, núm. 8, págs. 9-26.

Herrero de Egaña Espinosa de los Monteros, J. M. [2003]: «La conformación artificiosa de la realidad en el ámbito tributario: ¿por qué lo llamamos conflicto cuando queremos decir fraude?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 593, págs. 1-4.

Linares Gil, M. I. [2004]: «El conflicto en la aplicación de la norma tributaria en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria», *InDret*, núm. 3.

López Tello, J. [2003]: «La "cláusula antiabuso" del anteproyecto de nueva Ley General Tributaria», *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, núm. 5, págs. 45-56.

Luja, R. H. C. [2010]: «Regulation of Corporate Tax Avoidance in the Netherlands», *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 14.3, págs. 1-10.

Olmedo Peralta, E. [2014]: *La responsabilidad contable en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*, Marcial Pons: Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo.

Palao Taboada, C. [2009]: *La aplicación de las normas tributarias y la elusión fiscal*, Lex Nova: Valladolid.

– [2002]: «Los "motivos económicos válidos" en el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales», *RCyT.* CEF, núm. 235, octubre, pág. 84.

– [1996]: «Notas a la Ley 25/1995, de 20 de julio, de modificación parcial de la Ley General Tributaria (II)», *RCyT.* CEF, núm. 155, febrero, págs. 3-20.

Pérez Arraiz, J. [2010]: «El art. 15 de la Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 17 de diciembre)», en *Tratado sobre la Ley General Tributaria. Homenaje a Álvaro Rodríguez Bereijo*, tomo I, Aranzadi: Cizur Menor, págs. 507-527.

Pérez Royo, F. [2005]: «La Doctrina de los Lores sobre la elusión fiscal (Examen de casos recientes)», *Quincena Fiscal*, núm. 10, págs. 11-32.

Pita Grandal, A. M. y Aneiros Pereira, J. [2012]: «La cláusula antiabuso en las fusiones desde la perspectiva comunitaria y española», *Crónica Tributaria*, núm. 144, págs. 140-145.

Pont Mestres, M. y Pont Clemente, J. F. [1995]: *Análisis de la Ley 29/1995 de Modificación de la Ley General Tributaria*, Civitas: Madrid.

Rosembuj, T. [2008]: «El abuso del derecho y la realidad económica», *Quincena Fiscal*, núm. 5, págs. 9-33.

Ruiz Almendral, V. [2006]: *El Fraude a la Ley Tributaria a Examen*, Aranzadi: Cizur Menor.

Ruiz Toledano, J. I. [2010]: «El conflicto en la aplicación de la norma tributaria», en *Los procedimientos de aplicación de los tributos en el ámbito interno y en el de la fiscalidad internacional*. Lex Nova: Valladolid, págs. 337-360.

Santos, B. S. [1980]: *O discurso e o poder. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Separata del número especial del Boletim da Facultade de Direito de Coimbra «Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro».

Sanz Gadea, E. [2009]: «Medidas antielusión fiscal», *Documentos de trabajo del Instituto de Estudios Fiscales*, núm. 8.

Sanz Gómez, R. [2013]: «La "relación cooperativa" entre la Administración y los grandes contribuyentes como estrategia de prevención del fraude fiscal», *Crónica tributaria. Boletín de actualidad*, núm. 3, págs. 33-44.

Teubner, G. [2002]: «El Derecho como sujeto epistémico: Hacia una epistemología constructivista del Derecho», *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 25.

Villar Ezcurra, M. [2010]: «La analogía en la aplicación de las normas tributarias», en *Tratado sobre la Ley General Tributaria. Homenaje a Álvaro Rodríguez Bereijo*, tomo I, Aranzadi: Cizur Menor, págs. 473-486.

TRIBUTACIÓN

PRESENTE Y FUTURO DEL TRATAMIENTO FISCAL DE LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO

Carmen Almagro Martín

Profesora contratada doctora (acreditada para profesora titular de universidad). Departamento de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Granada

Extracto

El Derecho al trabajo se configura como un derecho fundamental del ser humano y como tal aparece recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, formando parte de ese «ideal común» que todos los pueblos y naciones deben esforzarse en conseguir. Sin embargo, en épocas de crisis como la que nos azota, siendo España uno de los países que se ha visto afectado con mayor intensidad, el desempleo ha alcanzado en nuestro país niveles tan altos que se ha convertido en la principal preocupación de los españoles (prácticamente en todas las familias hay al menos un miembro en «paro»). La situación es devastadora; con cerca de seis millones de trabajadores en situación de desempleo, resulta evidente que el país debe continuar la reforma en el ámbito laboral poniendo en práctica políticas activas que permitan la reducción de esta cifra y la normalización del mercado de trabajo. Sin embargo, no menos importante resulta la adopción de medidas para la protección de los millones de desempleados que, viéndose privados de trabajo, principal fuente de ingresos para muchos de ellos, carecen de los recursos necesarios para hacer frente a sus necesidades básicas y las de sus familias.

Estando la sociedad española altamente sensibilizada ante la inaceptable tasa de paro que sufrimos, creemos que sería necesario extender los beneficios fiscales a todas las prestaciones de desempleo, sea cual sea su naturaleza, tal como ocurría con la Ley 19/1978 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aun cuando la realidad socioeconómica entonces imperante, si bien era difícil, dudamos que fuera peor que la actual.

Palabras claves: derecho, trabajo, desempleo, crisis y beneficio fiscal.

Fecha de entrada: 30-06-2014 / Fecha de revisión: 18-08-2014 / Fecha de aceptación: 17-09-2014

PRESENT AND FUTURE TAX TREATMENT OF SEVERANCE

Carmen Almagro Martín

Abstract

The right to work is held to be a fundamental human right and as such is included in the Universal Declaration of Human Rights, as part of the «common standard» that all peoples and nations should strive to achieve. However, in times of crisis such as the present, in which Spain is one of the countries that have been hardest hit, unemployment in our country has reached such high levels that it has become peoples' main concern (virtually every family has at least one member out of work). The situation is devastating; with around six million workers unemployed, it is quite clear that the country must continue its policies of labour reform, putting into practice active policies aimed at reducing this figure and normalizing the labour market. However, it is no less important to take measures to protect the millions who are unemployed; without a job, which constitutes the main source of income for most people, they lack the necessary resources to meet their basic needs and those of their families. Spanish society is very alive to the problems caused by this unacceptable situation, and therefore we believe it necessary to extend tax exemptions to all unemployment benefits, whatever their nature, as was the case with the 1978 Income Tax Act. In our opinion, the prevailing socioeconomic situation at that time, although difficult, was no worse than at present.

Keywords: law, work, unemployment, crisis and tax benefit.

Sumario

1. Derecho al trabajo
2. El problema del desempleo en España
3. La extinción de la relación laboral: incentivos fiscales
4. Beneficios fiscales sobre la prestación por desempleo
5. La anunciada reforma fiscal, nuevas perspectivas sobre la tributación de las rentas obtenidas por desempleados

1. DERECHO AL TRABAJO

El Derecho al trabajo se configura como un derecho fundamental del ser humano y como tal aparece recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, formando parte de ese «ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción».

Concretamente el artículo 23 de dicha Declaración establece que «toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo». También «tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual», «a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social» y «a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses».

Sin embargo, resulta evidente que, en el mundo, son muchas las personas que carecen de empleo, siendo mayor el porcentaje de parados cuanto más pobre sea el país que tomemos como referencia, lo que ha generado importantes movimientos migratorios hacia territorios más prósperos que ofrecen mayores posibilidades de trabajo. Pero incluso en los países desarrollados el derecho al trabajo plantea numerosos problemas, que se acentúan en épocas de crisis como la que vivimos desde hace años, en las que las condiciones laborales son cada vez más precarias (proliferan los contratos temporales, se reducen los salarios, y se abarata el despido) perjudicando especialmente a los colectivos tradicionalmente más vulnerables, como los jóvenes –que cada vez tienen más difícil el acceso a su primer puesto de trabajo y cuando lo encuentran en la mayoría de los casos son de carácter temporal y con escasa remuneración–, los mayores de 50 años –quienes formando parte de la población activa ven drásticamente reducidas sus posibilidades de encontrar un empleo–, las mujeres –entre las que la tasa de desempleo es mayor que la de los hombres pese a que en muchos casos aun perciben un salario menor que estos por el mismo trabajo–, los discapacitados, o los inmigrantes.

Ante esta situación los distintos Estados han ido adoptando numerosas medidas que les permitan mejorar sus economías y superar la crisis, muchas de las cuales han tenido como objetivo la reforma laboral a fin de elevar los niveles de contratación, si bien en numerosas ocasiones dichas medidas han provocado el menoscabo de los derechos de los trabajadores y empleados pú-

blicos[1]. España es uno de los países que se ha visto afectado con mayor intensidad por esta crisis «global» que aún nos azota, y si bien la economía parece haber iniciado lentamente la senda de la recuperación, no será hasta final de 2014 o principios de 2015 cuando aparezcan los primeros signos de recuperación del mercado de trabajo, en términos de crecimiento de empleo neto. Como veremos a continuación, el desempleo en España ha alcanzado niveles tan altos que se ha convertido en la principal preocupación de los españoles[2] (prácticamente en todas las familias hay al menos un miembro en «paro»). La situación es devastadora; con cerca de seis millones de trabajadores en situación de desempleo, resulta evidente que el país debe continuar la reforma en el ámbito laboral poniendo en práctica políticas activas que permitan la reducción de esta cifra y la normalización del mercado de trabajo.

Sin embargo, no menos importante resulta la adopción de medidas para la protección de los millones de desempleados, que viéndose privados de trabajo, principal fuente de ingresos para muchos de ellos, carecen de los recursos necesarios para hacer frente a sus necesidades básicas y las de sus familias. Como afirma Rodríguez Escanciano, «tradicionalmente se ha venido distinguiendo entre políticas pasivas y activas de empleo, destinadas, las primeras, a dispensar a los desempleados una protección por medio de una renta sustitutoria, cuando cumplan determinados requisitos y, las segundas, a mejorar sus posibilidades de inserción o reinserción en el mercado de trabajo, a adaptar su formación y cualificación para el empleo y a fomentar el espíritu empresarial, a través de un conjunto de programas y medidas llevadas a cabo por los poderes públicos. De este modo, mientras las políticas activas constituyen instrumentos destinados a fomentar y crear empleo, y a luchar contra el desempleo, bien mediante estímulos económicos directos, como es el caso de las bonificaciones, reducciones o exenciones de las cuotas de Seguridad Social, exenciones fiscales, subvenciones y préstamos, bien a través de la capacitación, orientación y recualificación para el encuentro de una oferta de trabajo, las políticas pasivas se orientan a garantizar un determinado nivel de ingresos para los parados (esto es, protección económica por paro)»[3]. Por ello, vamos a dedicar este trabajo al estudio de las medidas adoptadas por el legislador fiscal en torno al problema del desempleo en un impuesto tan general y amplio como que grava sobre la renta de las personas físicas en España, comenzando por hacer un breve estudio sobre la evolución de los niveles de desempleo en este país en los últimos años.

---

1 Realiza un interesante trabajo sobre la necesidad de integrar el diálogo social en el engranaje administrativo, particularmente laboral, Fernández Avilés, J. A.: «Integración del diálogo social en el sistema de Administración del Trabajo (la perspectiva del Derecho Internacional del Trabajo)», *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, págs. 87-127, vol. 105, 2010.

2 Centro de Investigaciones Sociológicas (Estudio n.º 3017 - Barómetro de marzo 2014). El 57,9% de los encuestados situó al paro como principal problema en España. En el Estudio n.º 3.024 (avance barómetro de mayo 2014) el porcentaje es del 58,4%. *Vid*. *www.cis.es*.

3 *Vid*. Rodríguez Escanciano, S.: *Alternativas de financiación en época de crisis*, Madrid: Aranzadi, 2014 (BIB 2014\2).

2. EL PROBLEMA DEL DESEMPLEO EN ESPAÑA

Como decimos, uno de los colectivos que está sufriendo de manera especialmente intensa los efectos de la crisis económica y financiera por la que atravesamos es el de los desempleados. No obstante, la configuración de un sistema de beneficios fiscales referido al mismo no viene de ahora. Tradicionalmente ha sido patente la intención del legislador de tratar de paliar la grave situación económica y social que padecen las personas cuando pierden el trabajo, configurando para ello un régimen de prestaciones laborales y sociales que ayuden a mitigar tan devastadores efectos hasta que el trabajador encuentre un nuevo empleo, o el primero, pues también están desempleadas las personas que habiendo alcanzado la edad laboral y completado su formación no encuentran su primer puesto de trabajo.

Frente a esta grave situación, se vienen adoptando múltiples medidas que, por su carácter urgente, se plasman en normas como el real decreto-ley, en uso de la potestad que el Gobierno detenta, medidas que intentan paliar el demoledor efecto que está provocando en nuestra sociedad el pernicioso fenómeno del desempleo. Algunos de estos reales decretos-leyes simplemente se convalidan, y otros se tramitan –normalmente por la vía de urgencia– para incorporarse a nuestro ordenamiento con el carácter de ley. Es esto lo que ocurrió con el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que poco después vería la luz, con idéntico nombre, como norma con rango de ley, la 3/2012, de 6 de julio.

La exposición de motivos de esta última ley glosa de manera sucinta la situación a la que nos enfrentamos reconociendo los efectos de la crisis económica que azota España desde 2008, y entre ellos, la debilidad del modelo laboral español. La gravedad de esta crisis, que según dicha norma «no tiene precedentes», ha provocado en nuestro país la destrucción de más empleo y más rápidamente que en las principales economías europeas. Según los datos de la Encuesta de Población Activa[4] la cifra de paro se situaba para 2011 en 5.273.600 personas, con un incremento de 295.300 en el cuarto trimestre y de 577.000 respecto al mismo trimestre de 2010. La tasa de paro subió en 1,33 puntos con relación con el tercer trimestre y se situaba en el 22,85 %.

Los datos posteriores, relativos al tercer trimestre de 2012, tampoco reflejan un alivio de la situación, pese a las medidas adoptadas por el Gobierno. Así, durante este periodo, la ocupación descendió en 96.900 personas, hasta un total de 17.320.300, la tasa de variación trimestral del empleo se sitúa en el –0,56 %, la ocupación disminuye en 49.400 personas en el empleo público y en 47.600 en el empleo privado, y el número de parados crece en 85.000 personas, alcanzando ya la cifra de 5.778.100, con lo que la tasa de paro se incrementa 38 centésimas hasta el 25,02 %.

Los datos en 2013 fueron poco halagüeños. Durante el primer trimestre de este año la ocupación baja en 322.300 personas, hasta un total de 16.634.700. La tasa de variación trimestral del empleo es del –1,90 % y la tasa anual del –4,58 %. La ocupación disminuye en 71.400 personas

[4] Disponibles en la web del Instituto Nacional de Estadística, *www.ine.es*.

en el empleo público y en 251.000 en el empleo privado; el número de parados crece en 237.400 personas y alcanza la cifra de 6.202.700, superando la barrera psicológica de los 6 millones. La tasa de paro sigue incrementándose 1,14 puntos, hasta el 27,16%.

Sin embargo, en el tercer trimestre de 2013 la ocupación subió en 39.500, hasta un total de 16.823.200. La tasa de variación trimestral del empleo es del 0,24% y la tasa anual del –2,87%. La ocupación aumenta en 52.000 personas en el empleo privado, y disminuye en 12.600 en el empleo público.

Por último, en el cuarto trimestre de 2013 la ocupación de nuevo baja en 65.000 personas, hasta un total de 16.758.200. Sin embargo el descenso en el número de ocupados es el menor en un cuarto trimestre desde 2008. La variación trimestral del empleo es del –0,39%. El empleo se ha reducido en 198.900 personas en los últimos 12 meses. La variación anual es del –17%, que es la menos negativa de los últimos 5 años.

Las gráficas que se manejan son visualmente muy impactantes, y las sensibles mejoras en la tasa de desempleo que hemos conseguido a lo largo de 2014, y que algunos sectores achacan a factores puramente estacionales, no consiguen aún hacernos olvidar las cifras que hemos manejado en los últimos años:

Número de parados y tasa de paro



Además, la destrucción de empleo ha sido más intensa en ciertos colectivos, especialmente el de los jóvenes, alcanzando la tasa de paro entre los menores de 25 años casi el 50%. La incertidumbre a la hora de entrar en el mercado de trabajo, los reducidos sueldos iniciales y la situación económica general están provocando que muchos jóvenes bien formados abandonen el merca-

do de trabajo español y busquen oportunidades en el extranjero. También el desempleo de larga duración en España es más elevado que en otros países y cuenta con un doble impacto negativo. Por un lado, el que genera sobre este colectivo de personas y, por otro, el impacto adicional sobre la productividad agregada de la economía. La duración media del desempleo en España en 2010 fue, según la OCDE, de 14,8 meses, frente a una media para los países de la OCDE de 9,6 y de 7,4 meses para los integrantes del G7.

Este ajuste ha sido especialmente grave para los trabajadores temporales. Manteníamos a mediados de 2012 una tasa de temporalidad de casi el 25 %, mucho más elevada que el resto de nuestros socios europeos. La temporalidad media en la Unión Europea es del 14 %, 11 puntos inferior a la española.

Lógicamente, la destrucción de empleo está teniendo efectos muy relevantes sobre el sistema de la Seguridad Social. Desde diciembre de 2007 hasta la entrada en vigor de la Ley 3/2012, en julio de 2012, el número de afiliados había disminuido en casi 2,5 millones (un 12,5 %). Además, si el gasto medio mensual en prestaciones por desempleo en 2007 fue de 1.280 millones de euros, en diciembre de 2011 ascendió a 2.584 millones[5].

La crisis económica, continúa la exposición de motivos de la Ley 3/2012, ha puesto en evidencia la insostenibilidad del modelo laboral español. «Los problemas del mercado de trabajo lejos de ser coyunturales son estructurales, afectan a los fundamentos mismos de nuestro modelo sociolaboral y requieren una reforma de envergadura que, pese a los cambios normativos experimentados en los últimos años, continúa siendo reclamada por todas las instituciones económicas mundiales y europeas que han analizado nuestra situación, por los mercados internacionales que contemplan la situación de nuestro mercado de trabajo con enorme desasosiego y, sobre todo, por los datos de nuestra realidad laboral, que esconden verdaderos dramas humanos. Las cifras expuestas ponen de manifiesto que las reformas laborales realizadas en los últimos años, aún bienintencionadas y orientadas en la buena dirección, han sido reformas fallidas».

Ante la gravedad de la situación económica y del empleo, el legislador afronta una reforma laboral que tenía por objeto proporcionar a los operadores económicos y laborales un horizonte de seguridad jurídica y confianza en el que desenvolverse con certeza para conseguir recuperar el empleo. La reforma propuesta trató de garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de su actividad económica como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social.

Paralelamente a ello, nuestro legislador fiscal tenía ya diseñado un conjunto de medidas tributarias dentro de la imposición directa que no se reduce solamente a exceptuar de gravamen determinadas rentas percibidas como consecuencia de la finalización de la relación laboral, cuando esta lo es por despido o cese, sino que también concede trato favorable a aquellas cantidades que,

[5] La fuente de los datos indicados es el propio Instituto Nacional de Estadística, *www.ine.es*.

aun tributando, derivan de la pérdida del trabajo, como una forma de proteger –precisamente– el derecho al mismo, de cuyo estudio nos ocupamos a continuación.

3. LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL: INCENTIVOS FISCALES

Como sabemos, la Ley 44/1978, de 8 se septiembre, fue la primera que reguló un impuesto general sobre la renta de las personas físicas tras la importante reforma tributaria acontecida en 1977, dicha ley incorporaba un tratamiento «especial» para las indemnizaciones derivadas del despido o cese del trabajador[6]. Sin embargo, este tratamiento no se articulaba como una exención, sino que engrosaba los supuestos de rentas no sujetas al impuesto, así el artículo 3.4 de la Ley 44/1978 establecía que: «No tendrán la consideración de renta… las indemnizaciones que constituyan compensación de la pérdida o deterioro de bienes o derechos que no sean susceptibles de integrar el hecho imponible del Impuesto sobre el Patrimonio». Por su parte el reglamento del impuesto[7] dedicaba sus artículos 8 y 10 a desarrollar esta materia, estableciendo en el segundo de estos preceptos [art. 10, apartado 2 letra a)] que se considerarían incluidas entre las indemnizaciones a que la ley eximía de gravamen (por vía de la no sujeción) las que se derivasen del traslado, despido o cese del sujeto pasivo, hasta el límite máximo que, con carácter obligatorio, señalase la legislación entonces vigente, excluyendo, y por tanto considerando rentas sujetas [art. 10.2 e) reglamento], las derivadas de contratos o convenios en la parte que excediesen de la cuantía que resultara legalmente obligatoria. Parece claro que, desde sus comienzos, el legislador fiscal establece la base del tratamiento que se va a dar a tales rentas que, en esencia, ha permanecido hasta hoy, si bien dejó de ser considerado supuesto de no sujeción para pasar a ser una renta sujeta, pero exenta, con la entrada en vigor de la Ley 18/1991, de 6 de junio[8].

Creemos, con Banacloche Palao y Galán Ruiz que «… es conveniente detenerse a recapacitar sobre el motivo que en su día justificó –y que actualmente sigue legitimando–, la exoneración de gravamen de las indemnizaciones a que hacía referencia el artículo 3 de la primitiva Ley del IRPF: se trata de indemnizaciones por la pérdida de derechos que no son susceptibles de valoración económica (por eso no son hechos imponibles del Impuesto sobre el Patrimonio), como el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, a la intimidad, al honor, al trabajo, a la protección jurídica, a la libertad de expresión, etcétera»[9]. Por tanto, bajo esta perspectiva, no

---

6 Sobre la naturaleza de esta prestación un interesante estudio en Beltrán de Heredia Ruiz, I.: «¿Indemnización por despido versus compensación por daños y perjuicios?», *Aranzadi Social*, núm. 5/2013 (BIB 2013\1669).

7 Regulado por Real Decreto 2384/1981, de 3 de agosto.

8 Concretamente establecía el artículo 9.Uno de la citada ley que: «Estarán exentas las siguientes rentas: d) Las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa reglamentaria de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato».

9 *Vid*. Banacloche Palao, C. y Galán Ruiz, J.: «Exención de las indemnizaciones por despido en el IRPF: el problema del cómputo de la antigüedad en la empresa», *Quincena Fiscal*, núm. 2, 2005 (BIB 205\514).

sería renta la cuantía percibida en compensación del menoscabo sufrido en su derecho al trabajo por la persona que pierde el empleo. Sin embargo, la configuración del supuesto como norma de no sujeción no parece muy acertada pues, no cabe duda de que dicha afluencia dineraria, no tributando por otro impuesto, debe considerarse «renta» a todos los efectos, y más concretamente «renta del trabajo», toda vez que deriva, aunque sea indirectamente, del trabajo prestado por el contribuyente. Entendemos, por tanto, que la percepción de una indemnización por la pérdida del empleo tiene la ineludible consideración de rendimiento del trabajo, y es obligado así considerarlo, al entrar de lleno en el concepto que del mismo establece la normativa reguladora del Impuesto, delimitado en el artículo 17.1 de la Ley del IRPF, según el cual «*Se considerarán rendimientos íntegros del trabajo todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimiento de actividades económicas*». Así pues, si algún trato de favor se le quiere dispensar, lo mejor es hacerlo por vía de la exención. Esta concepción, la de proteger la compensación por la pérdida de un derecho por la vía de la exención, es comúnmente aceptada entre la doctrina tributarista; el propio Informe de la Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español (informe «Lagares») encuadraba, al socaire de las mismas, la exención de las indemnizaciones por despido entre uno de los cuatro grupos existentes, el de las exenciones que se refieren a compensaciones por pérdidas sufridas, aunque estas más bien –señala el mencionado informe– «deberían definirse como supuestos de no sujeción al impuesto»[10], cosa con la que no podemos estar más en desacuerdo tratándose de una indemnización por despido, a la vista de la propia redacción de la ley que define un rendimiento del trabajo como aquel que deriva directa o «indirectamente» del trabajo realizado, como es el caso, y es que no se puede compensar, por esta vía, un derecho que se tuvo y cuyos rendimientos como tales tributaban, por lo que la renta percibida por su pérdida, lo será en todo caso, sin perjuicio de la protección que pueda merecer vía exención.

Y, como ya hemos señalado, así lo decidió el legislador; de forma que a partir de la Ley 18/1991 la normativa reguladora del IRPF incluye dicho supuesto de exención. En concreto, el artículo 7 de la vigente Ley del Impuesto señala en su letra e) que están exentas «las indemniza-

---

[10] Informe de la Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español, pág. 98, *www.minhap.gob.es*. La comisión que elaboró el informe, dicho sea de paso, ha tratado de encuadrar las actuales exenciones en cuatro grandes grupos para justificar su existencia:

- El primero comprende las exenciones que se refieren a compensaciones por pérdidas sufridas, de las que, como hemos señalado, defiende definirlas como supuestos de no sujeción al impuesto.
- El segundo grupo se refiere a las exenciones que se conceden por el honor y distinción a que se hacen acreedoras determinadas conductas.
- El tercer grupo se corresponde con las exenciones cuya finalidad es reducir la cuantía del gasto público.
- Y, finalmente, el cuarto se refiere a las exenciones que pretenden constituir auténticos incentivos fiscales.

En nuestra opinión, la indemnización que tratamos anda a caballo entre las del primer grupo y las del último, como se deduce del propio título del epígrafe; se trata de un incentivo fiscal (y limitado) como consecuencia de la compensación por pasar a formar parte de un grupo en situación desfavorecida.

ciones por despido o cese del trabajador en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato». Dado que las situaciones con las que nos podemos encontrar son múltiples, la Ley del IRPF (y su Reglamento) procura adaptarse a ellas de manera diferenciada dando un tratamiento más beneficioso a los supuestos de pérdida del trabajo considerados socialmente más «injustos»[11]. La exención de las cantidades percibidas se modula por remisión a la normativa laboral, sin extenderla, eso sí, a los pactos entre las partes, ya sean particulares o mediante convenio colectivo, a pesar de la naturaleza que el ordenamiento jurídico les concede[12].

Sin embargo, y según la modificación introducida por la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas –disp. adic. decimotercera y disp. trans. tercera–, tratándose de despidos derivados de expedientes de regulación de empleo (art. 51 ET) o producidos por causas objetivas (art. 52 ET), siempre que, en ambos casos, se deban a causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor, pese a que la indemnización obligatoria según el Estatuto de los Trabajadores es de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades, quedará exenta la parte de aquella que no supere la establecida para el despido improcedente, esto es, el equivalente a 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades, cantidad que desde el 12 de febrero de 2012 se reduce a 33 días de salario por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades en virtud de la modificación introducida por el Real Decreto-Ley 3/3012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y recogida por la posterior Ley 3/3012, de 6 de julio, de medidas urgentes la reforma del mercado laboral[13].

Para que resulte exenta, la indemnización debe derivar del despido o cese del trabajador. Tiene lugar el despido del trabajador, cuando es el empresario, unilateralmente, el que pone fin a

---

11 Debemos matizar que esta exención no resulta de aplicación al particular ámbito de las relaciones laborales de carácter especial de los deportistas profesionales, supuestos en los que, según la Dirección General de Tributos, hay que acudir a su normativa reguladora. Sobre el particular *vid*. Magraner Moreno, J.: «La exención en el IRPF de la indemnización por despido de los deportistas: el final de una historia que no debió empezar», *Tribuna Fiscal*, núm. 248, 2011; Sala Galván, G.: «Análisis del régimen especial de impatriados aplicado a los deportistas profesionales (art. 93 LIRPF)», *Tribuna Fiscal*, núm. 273, 2014 y Chico de la Cámara, P. y González del Río, J. M.: «La exención en el IRPF de las indemnizaciones por despido del deportista profesional», *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 24/2008 (BIB 2008\2178).

12 Sin embargo, no fue siempre así. La dicción del Reglamento del Impuesto vigente hasta 1992 (RD 2384/1981) daba pie a entender que, dada la naturaleza jurídica de los convenios colectivos, las indemnizaciones allí pactadas formaban parte de la «legislación vigente» y por tanto las cantidades obtenidas a raíz de su aplicación quedaban «no sujetas» al impuesto, cualquiera que fuera su cuantía.

13 Sobre el régimen laboral véanse los trabajos de Fernández Domínguez, J. J.: *Expedientes de regulación de empleo*, Madrid: Trotta, 1993; Monereo Pérez, J. L.: *Los despidos colectivos en el ordenamiento interno y comunitario*, Madrid: Civitas, 1994; y Nores Torres, L. E.: *El periodo de consultas en la reorganización productiva empresarial*, Madrid: CES, 2000.

la relación laboral, por el contrario será cese voluntario si es el propio trabajador quien lo hace. Deberá tributar, por tanto, cualquier otra indemnización que perciba el trabajador por causa distinta al despido o cese de la relación laboral. Son buenos ejemplos de indemnizaciones gravadas las percibidas por finalización de un contrato temporal, por jubilación anticipada o por reducción de jornada, entre otros. Si bien el legislador fiscal estima que las cantidades percibidas por el trabajador en caso de resolución, de mutuo acuerdo, de la relación laboral resultarán beneficiadas por aplicación de la reducción derivada de su consideración como «rendimientos del trabajo obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo», cualquiera que sea el periodo que el trabajador hubiese permanecido en la empresa. Algo ciertamente sorprendente, pues *de facto* implica proyectar sobre tales cantidades una exención parcial, sin que advirtamos el fundamento de la misma fuera de los supuestos en los que, con lógica, se pretende disminuir la progresividad del impuesto sobre aquellas rentas que se han generado en más de uno (dos exige la norma) de los periodos impositivos objeto de gravamen.

Volviendo al tema de la exención (plena) de las cantidades percibidas por el despido o cese de la relación laboral, pone como condición la Ley del Impuesto para el disfrute de la misma el hecho de que la indemnización debe ser la que corresponda con carácter obligatorio según las disposiciones del Estatuto de los Trabajadores, su normativa de desarrollo o la normativa relativa a la ejecución de sentencias. Cualquier otra indemnización cuya obligatoriedad no resulte de las citadas normas, por ejemplo, las derivadas del propio contrato de trabajo o de los pactos o convenios suscritos por empresario y trabajador, incluidas las establecidas en el convenio colectivo, así como las que se abonen de forma voluntaria, estarán gravadas por el IRPF, aunque luego podría aplicársele, si procediese, una reducción –exención parcial la llamábamos– si tal rendimiento pudiera entenderse generado en más de dos años, siendo obvio que no se perciben de forma periódica ni recurrente[14].

Resulta obligado hacer una breve mención a los supuestos más comunes para los que el Estatuto de los Trabajadores prevé la obligación de indemnizar al trabajador que cesa o es despedido de su empleo, y la cuantía legal de tales indemnizaciones:

A) Indemnizaciones por cese voluntario (a instancia del trabajador pero motivado por alguna de las circunstancias previstas en los arts. 40, 41 y 50 ET). Tendrán lugar en caso de:

- Artículo 40 del ET: Movilidad geográfica por traslado del trabajador de su centro de trabajo, cuando ello implique un cambio en su residencia. Le corresponderá al trabajador una indemnización de 20 días de salario por año trabajado con un límite máximo de 12 mensualidades.

[14] Sobre la naturaleza, funcionamiento, y aplicación de la reducción sobre los rendimientos íntegros del trabajo que puedan tributar por exceder de los límites previstos en la Ley del Impuesto, reducción que se ha dado en llamar «por irregularidad», del 40 % ahora vigente, y que con el Proyecto de Ley del Impuesto pasa a ser del 30 %, damos buena cuenta en el último apartado de este trabajo.

- Artículo 41 del ET: Modificación sustancial de las condiciones de trabajo que afecten a alguna de estas materias: jornada, horario, turnos, sistema de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento o funciones. El trabajador tiene derecho a percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio en la empresa, con un máximo de 9 mensualidades.
- Artículo 50 del ET: Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato por incumplimiento grave de las obligaciones que incumben al empresario, las siguientes:

  – Modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o menoscabo de su dignidad.

  – La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.

  – Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor.

Se reconoce al trabajador el derecho a percibir la indemnización prevista para el despido improcedente (art. 54 ET), es decir, el equivalente a 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades, cantidad que, como ya hemos indicado, desde el 12 de febrero de 2012 se reduce a 33 días de salario por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades (modificación introducida por el RDL 3/3012).

B) Indemnizaciones derivadas de despido disciplinario (art. 54 ET) por decisión del empresario basada en un incumplimiento grave y culpable del trabajador (embriaguez, indisciplina, faltas repetidas e injustificadas al trabajo):

- Artículo 56.1 del ET: Despido improcedente. Cualquier despido disciplinario podrá ser judicialmente declarado improcedente cuando no se acredita el incumplimiento que el empresario imputa al trabajador.

  En estos supuestos prevé el legislador una doble posibilidad, la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización consistente en:

  – Indemnizaciones devengadas hasta el 11 de febrero de 2012: 45 días de salario por año de servicio en la empresa con un máximo de 42 mensualidades.

  – Indemnizaciones devengadas desde el 12 de febrero de 2012: 33 días de salario por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades (RDL 3/3012).

    El régimen transitorio aplicable en aquellos casos en los que el contrato de trabajo se hubiese formalizado antes del 12 de febrero de 2012 y el despido tenga lugar después de la citada fecha viene establecido en la disposición transitoria quinta.2 de la Ley 3/2012, que establece: «La indemnización

> por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará este como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso».

C) Indemnizaciones derivadas de despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas organizativas o de producción (art. 51 ET)[15].

Si el despido es procedente la indemnización obligatoria según el Estatuto de los Trabajadores es 20 días de salario por año trabajado con un límite de 12 mensualidades. Sin embargo, a tenor de la reforma operada por la Ley 27/2009 a que antes aludíamos, estarán exentas del IRPF las indemnizaciones percibidas hasta el importe equivalente al despido improcedente.

D) Indemnizaciones derivadas del despido objetivo (art. 52 ET). Se produce a instancia del empresario pero por causas objetivas, tales como ineptitud sobrevenida del trabajador, falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, necesidad de amortizar puestos de trabajo (en número inferior al exigido para el despido colectivo), absentismo laboral (falta justificadas al trabajo con reiteración). Si el despido es procedente, la indemnización prevista será de 20 días de salario por año trabajado con un máximo de 12 mensualidades. Estarán exentas dichas cantidades salvo en caso de despido basado en la necesidad de amortizar puestos de trabajo (por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción), supuesto en el que la exención alcanzará a la correspondiente al despido improcedente.

En todos los casos, ya sean de despido o cese, se prorratearán por meses los periodos de trabajo para la empresa cuya duración sea inferior a un año.

Esta exención, no alcanza, si los hubiere, a los salarios de tramitación, en tanto que sustituyen la retribución que el trabajador ha dejado de percibir durante la tramitación del procedimiento, esto es, desde que fue despedido hasta la fecha de notificación de la sentencia que declara la

[15] Con el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se adecua el tratamiento de las indemnizaciones en el supuesto de despidos colectivos, eliminando toda referencia a la previa aprobación del expediente de regulación de empleo por la autoridad competente, puesto que con la entrada en vigor de la reforma laboral desaparece la autorización o aprobación administrativa.

improcedencia del despido o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si ocurriera antes de recibir aquella. Por tanto no tienen carácter indemnizatorio.

Además, a los requisitos necesarios para disfrutar de la exención que ya hemos analizado, debemos añadir otro, establecido por el artículo 1 del Reglamento del IRPF, que condiciona su aplicación a la efectiva desvinculación del trabajador con la empresa. Presume la norma que no existe tal desvinculación, salvo prueba en contrario, cuando en los tres años siguientes al despido o cese, el trabajador vuelva a prestar servicios a la misma empresa o a otra, también vinculada con ella, en los términos previstos en el artículo 16[16] del Texto refundido del Impuesto sobre Sociedades (aprobado por RDL 4/2004, de 5 de marzo).

De este modo, y si en el plazo de tres años, a contar desde la fecha del despido o cese, el trabajador volviera a prestar sus servicios en la misma empresa o en otra vinculada con ella, dejaría de cumplir este requisito, perdiendo el beneficio de la exención, por lo que la indemnización que hubiera podido corresponderle y que en principio quedó exenta, pasaría a estar sujeta y gravada, debiendo tributar por ella mediante la correspondiente declaración complementaria del ejercicio en que la recibió, incluyendo los intereses de demora que correspondan.

---

16 A tenor de cuyo apartado 3. «Se considerarán personas o entidades vinculadas las siguientes:

a) Una entidad y sus socios o partícipes.

b) Una entidad y sus consejeros o administradores.

c) Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes, consejeros o administradores.

d) Dos entidades que pertenezcan a un grupo.

e) Una entidad y los socios o partícipes de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.

f) Una entidad y los consejeros o administradores de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.

g) Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes de otra entidad cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.

h) Una entidad y otra entidad participada por la primera indirectamente en, al menos, el 25 % del capital social o de los fondos propios.

i) Dos entidades en las cuales los mismos socios, partícipes o sus cónyuges, o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, participen, directa o indirectamente en, al menos, el 25 % del capital social o los fondos propios.

j) Una entidad residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el extranjero.

k) Una entidad no residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el mencionado territorio.

l) Dos entidades que formen parte de un grupo que tribute en el régimen de los grupos de sociedades cooperativas.

En los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes-entidad, la participación deberá ser igual o superior al 5 o al 1 % si se trata de valores admitidos a negociación en un mercado regulado. La mención a los administradores incluirá a los de derecho y a los de hecho.

Existe grupo cuando una entidad ostente o pueda ostentar el control de otra u otras según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de su residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas».

Desde luego que esta norma tiene un evidente carácter antielusión. Se pretende prevenir la conducta en fraude de ley tendente a satisfacer como indemnización por despido o cese auténticos rendimientos del trabajo que quedarían sin tributar por efecto de la exención, para luego reanudar la relación laboral dando al traste con la finalidad de la norma, de ahí que se exija la efectiva desvinculación de la relación laboral. El Reglamento del Impuesto impone un plazo mínimo de tres años para considerar «real» –a efectos de la «consolidación» de la exención– el despido o cese. Y extiende sus efectos no solo a los supuestos en que el trabajador es contratado de nuevo por la misma empresa, sino por otra vinculada en términos fiscales a la primera. No discutimos la finalidad de la norma, pero sí su rigorismo y, sobre todo, el prolongado plazo que impone para considerar desvinculado de la empresa pagadora al trabajador. No vemos fraude alguno cuando un empleado vuelve a ser contratado por una empresa del grupo sobre la que se ejerce (o puede ejercer)[17] reducido o tangencial control. Creemos que con dos años podría ser suficiente, sino para todos los casos sí para aquellos en los que la relación entre las sucesivas empresas contratantes sea «sobrevenida» o «potencial». Pensemos en un joven empleado de banco con escasa antigüedad laboral que ha perdido su puesto de trabajo, habiendo sido indemnizado de conformidad con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores. Este trabajador no debería verse obligado a tributar por aquello percibido si vuelve a ser contratado, por ejemplo, 32 meses después por otra entidad bancaria que se ha fusionado con la primera como consecuencia de los procesos de concentración de entidades financieras fomentados por el Estado, y menos cuando el mismo ha permanecido en situación de desempleo durante tan largo periodo de tiempo. Sería menester que la norma modulara de alguna forma su finalidad recaudatoria, flexibilizándose para aquellos supuestos en los que queda fuera de toda duda la efectiva desvinculación del trabajador, siguiendo criterios de justicia

[17] La remisión que realiza el artículo 16 del Impuesto sobre Sociedades al 42 del Código de Comercio para definir qué ha de entenderse por «grupo de sociedades» parece igualmente severa a los efectos que nos proponemos, sobre todo por sus connotaciones presuntivas. Da igual que haya control efectivo, simplemente basta con que se haya podido ejercer el mismo, y no solo directamente, sino a través de entidad participada o persona que actúe por cuenta de alguna de ellas. «Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

a) Posea la mayoría de los derechos de voto.

b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.

c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.

d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por esta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.

A los efectos de este apartado, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona».

tributaria, pero también de lógica elemental, pues entendemos que tal gravamen «violenta» de alguna forma su derecho a iniciar una nueva, porque es otra, relación laboral. Es más, en el caso del ejemplo, nos parece que incluso un plazo de los dos años estaría fuera de lugar.

No obstante, podría oponerse a este razonamiento que el trabajador goza de la posibilidad de destruir la presunción aportando pruebas en contra de la vinculación de las empresas en cuestión, pues el Reglamento del IRPF parece constituir una presunción *iuris tamtum*. Sin embargo, tal y como está conformada la norma, que se remite a otra de carácter imperativo como es la reguladora del Impuesto sobre Sociedades, no encontramos forma alguna de que el trabajador pueda argumentar prueba para desvirtuarla. Más aún cuando la vinculación a la que se refiere el artículo 16 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades o la definición de grupo contenida en el artículo 42 del Código de Comercio no implica que una entidad tenga control real sobre la otra, sino que basta con que el mismo se hubiera podido ejercer. Es decir, ni aun pudiendo probar el contribuyente que jamás hubo control de la primera sociedad sobre la que le ofrece el puesto de trabajo, se librará de los efectos de esta presunción, viendo sometida a gravamen la renta que antaño percibiera por el fin de su relación laboral con la primera.

Por otra parte, y con efectos 12 de febrero de 2012, desaparece de la redacción del artículo 7 e) de la Ley del IRPF el párrafo según el cual, cuando se extinguía el contrato de trabajo con anterioridad al acto de conciliación, estaba exenta la indemnización por despido que no excediera de la que hubiera correspondido en el caso de que este hubiese sido declarado improcedente (siempre que no se tratara de extinciones de mutuo acuerdo en el marco de los planes o sistemas colectivos de bajas incentivadas). Con la reforma laboral llevada a cabo por el citado Real Decreto-Ley 3/2012, se elimina el llamado «despido exprés», es decir, el reconocimiento por parte del empresario de la improcedencia del despido ofreciendo al trabajador la correspondiente indemnización, ya fuera abonándosela directamente o depositándola en el juzgado; indemnización que quedaría exenta del IRPF siempre que se ajustara a los límites previstos para el despido improcedente. Tras la citada reforma, los acuerdos privados de despido a los que pudieran llegar las partes, aceptando ambas –empresario y trabajador– la improcedencia del mismo sin acudir a la conciliación administrativa, generarán indemnizaciones sujetas y gravadas por el IRPF. Se vuelve así a la situación anterior a 2002, cuando para que aquellas quedaran exentas se requería un acto de conciliación de los servicios de mediación y arbitraje o el correspondiente procedimiento judicial que previamente reconociera la improcedencia del despido. Resulta evidente que esta medida determinará un incremento de la litigiosidad en materia laboral, cuando uno de los objetivos de la reforma a la que nos referimos era justamente la reducción de aquella[18].

En todo caso, el exceso de indemnización que pudiera percibir el trabajador sobre los límites indicados en el Estatuto de los Trabajadores (o su normativa de desarrollo o en la normativa de

[18] *Vid*. al respecto, Ortega Prieto, E.: «La fiscalidad, después de la «reforma laboral», de las indemnizaciones por despidos, ceses y extinciones contractuales: ¿es necesaria la previa conciliación administrativa o judicial para que estén exentas del IRPF?», *Diario La Ley*, núm. 7918, 2012, *www.laley.es*.

ejecución de sentencias), quedará sujeto al IRPF como rendimiento del trabajo, si bien podría tener la consideración de renta irregular, excepto, como ya hemos comentado, en los casos de despido derivados de expedientes de regulación de empleo o por causas objetivas, en los que podrá quedar exenta una cantidad equivalente a la indemnización establecida para el despido improcedente.

Pasamos a ocuparnos a continuación de otros dos beneficios fiscales contenidos en la normativa reguladora del IRPF relacionados también con las personas en situación de desempleo, que se enmarcan dentro de las medidas de protección jurídica de dicho colectivo, que merece la pena destacar por su importancia; nos referimos a la exención de las prestaciones por desempleo y al criterio de imputación temporal de aquellas que deben tributar.

4. BENEFICIOS FISCALES SOBRE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

Dentro de un contexto social como el actual, el legislador no puede obviar un problema de vital importancia como el desempleo, razón por la cual, desde hace años, viene adoptando medidas con la intención de fomentar el autoempleo, intentando con ello reducir el número de «parados». Entre los distintos instrumentos de que puede valerse la Administración se encuentran los de política fiscal, a través de los cuales se establecen tratamientos especiales para determinados tipos de rentas en función del objetivo al cual vayan destinadas, siendo este el caso de las prestaciones por desempleo percibidas en un único pago.

Ciertamente el legislador podría haber extendido aún más allá su manto protector sobre el colectivo de desempleados, como hiciera antaño al decidir que no se sometieran a gravamen por este impuesto las prestaciones por desempleo. Sin embargo, con la reforma del IRPF de 1991, se optó por eliminar la exención de la que gozaban las mismas[19] justo en el momento en el que se introduce un nuevo concepto dentro del Impuesto sobre la Renta, según el cual se viene a entender que no se someterá a gravamen la renta del contribuyente sino en la parte que supere un mínimo umbral de riqueza modulado en función de las circunstancias personales y familiares del contribuyente. Desde este punto de vista, el legislador parecía entender que las prestaciones por desempleo se verían beneficiadas con la introducción de dichos mínimos personales y familiares cuya aplicación haría que, en definitiva, y dada su cuantía, tal renta no llegara a tributar al no superar el importe marcado por aquel como susceptible de ser gravado por el impuesto. Ello, sin embargo, nos parece un error ya que dicha circunstancia solo se dará en los casos en los que la cuantía de la prestación sea muy reducida o, cuando habiéndose agotado la misma, se perciba la llamada renta mínima de subsistencia que, ciertamente, en la mayoría de los casos no llega a tributar por aplicación de dicho sistema de mínimos.

[19] El legislador no explicitó las razones que le llevaron a gravar, con efectos desde el 1 de enero de 1994, las cantidades percibidas en compensación por la lesión del derecho al trabajo.

En efecto, la ley reconoce el hecho de que un contribuyente, aun manifestando capacidad económica, pueda carecer de la necesaria capacidad contributiva que le convierta en deudor de la Hacienda Pública por la obtención de renta. Así lo sentencia el artículo 15.4 de la Ley del IRPF al señalar que «no se someterán a tributación las rentas que no excedan del importe del mínimo personal y familiar que resulte de aplicación». No obstante, aunque es cierto que la configuración de dicho mínimo está relacionada, en lo que a la determinación de su *quantum* se refiere, con determinadas circunstancias personales y familiares del contribuyente, lo cierto es que entre las mismas no se tiene en cuenta si el contribuyente se encuentra en situación de desempleo. Ello significa que el legislador, entendemos que con acierto, no considera que tal circunstancia altere el nivel mínimo de subsistencia por encima del cual se ha de tributar de forma que, excediendo la prestación por desempleo del importe de tales mínimos, tributará como cualquier otro tipo de renta que se integre en la base imponible general del contribuyente.

Así pues, los beneficios sobre el colectivo de desempleados por la vía de la exención solo afectan a la indemnización derivada de la pérdida del trabajo y a la prestación por desempleo pero solo cuando se perciba en su modalidad de pago único, en ambos casos con determinadas limitaciones y requisitos que a continuación repasaremos. Aunque, tangencialmente, la ley otorga también trato de favor al contribuyente que abandona la situación de desempleado por encontrar trabajo, y por tanto remuneración, cuando ello implique un cambio de residencia a municipio distinto de aquel en el que tenga su residencia habitual. A ello se refiere la Ley del IRPF en su artículo 20 cuando, al regular la «reducción por obtención de rendimientos del trabajo», establece en su apartado 2 que: «Se incrementará en un 100 por ciento el importe de la reducción prevista en el apartado 1 de este artículo, en los siguientes supuestos: … b) Contribuyentes desempleados inscritos en la oficina de empleo que acepten un puesto de trabajo que exija el traslado de su residencia habitual a un nuevo municipio, en las condiciones que reglamentariamente se determinen. Este incremento se aplicará en el periodo impositivo en el que se produzca el cambio de residencia y en el siguiente».

Como decimos, la actual Ley del IRPF, en la letra n) de su artículo 7, únicamente declara exentas las prestaciones por desempleo cuando se perciben en la modalidad de pago único[20] establecida en el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, siempre que se destinen a los fines y en los casos previstos en dicha norma que analizaremos a continuación, si bien, hasta el 31 de diciembre de 2012, sobre la exención operaba el límite de 15.500 euros (hoy inexistente). Este artículo, el 7 n) de la Ley del IRPF, ha sido recientemente modificado por el Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, en virtud del cual (art. 8), y con efectos desde 1 de enero de 2013, queda redactado de la siguiente forma:

> [Quedan exentas] «Las prestaciones por desempleo reconocidas por la respectiva entidad gestora cuando se perciban en la modalidad de pago único establecida en

[20] Sobre el particular puede consultarse, Téllez Valle, V.: «Prestación por desempleo en su modalidad de pago único y fraude de Ley», *Aranzadi Social*, núm. 80, 2012 (BIB 2012\286).

> el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, por el que se regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, siempre que las cantidades percibidas se destinen a las finalidades y en los casos previstos en la citada norma.
>
> [La exención que comentamos]… «estará condicionada al mantenimiento de la acción o participación durante el plazo de cinco años, en el supuesto de que el contribuyente se hubiera integrado en sociedades laborales o cooperativas de trabajo asociado o hubiera realizado una aportación al capital social de una entidad mercantil, o al mantenimiento, durante idéntico plazo, de la actividad, en el caso del trabajador autónomo».

En virtud de la citada reforma, se ha eliminado el límite sobre el que se podía aplicar la exención, cifrado en 15.500 euros para los trabajadores que no se encontraban en situación de incapacidad, ya que para los discapacitados, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 %, nunca resultó de aplicación (según la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas administrativas sociales y de orden social, art. 31). Se equipara así a todos los desempleados, con independencia de su condición física, lo que, dado los niveles de desempleo que imperan en nuestro país, resulta comprensible a fin de potenciar el autoempleo que se ha convertido en una, sino la principal, alternativa al «paro».

Hasta el 31 de diciembre de 2012, como ya hemos indicado, esta exención presentaba un límite de 15.500 euros. El exceso que pudiera percibir el trabajador por encima de dicha cantidad quedaba sujeto a tributación como rendimiento del trabajo, excepto para las personas con discapacidad en cuyo caso se reconocía la exención total de tales prestaciones.

Por lo demás, debemos tener en cuenta que la Ley del IRPF condiciona la consolidación de la exención al mantenimiento durante cinco años de las acciones o participaciones de la sociedad anónima laboral o cooperativa de trabajo asociado, en el supuesto de haber optado por integrarse en alguna de ellas, o al mantenimiento, durante idéntico plazo, de su actividad como trabajador autónomo. Este requisito no se exige en caso de tratarse de prestaciones por desempleo percibidas por trabajadores discapacitados. Como vemos, con buena lógica, el legislador aún mantiene una mejora del beneficio fiscal que comentamos cuando a personas con discapacidad se refiere, pues en ellas se superponen dos causas de protección –la discapacidad y el desempleo– más que justificadas.

Esta medida persigue una doble finalidad. Por un lado conceder un trato más favorable a la prestación por desempleo percibida en forma de capital, ya sea total o parcialmente, lo cual solo puede ocurrir cuando previamente se ha solicitado tal modalidad de pago, adjuntando una memoria que contenga un plan con la actividad económica que se va a desarrollar y sus perspectivas de viabilidad, y que deberá iniciarse en el plazo de un mes a contar desde la resolución de concesión de este derecho. Y por otro, resulta evidente que nos encontramos ante una norma destinada a impulsar la autocontratación. Parece lógico que si el trabajador en «paro» posee espíritu emprendedor sea prudente permitirle utilizar los fondos que estaban destinados a mitigar su condición de desempleado, a la financiación de una actividad económica que supone precisamente el abandono de dicha situación.

Ya de por sí, percibir hasta un 100 % (dependiendo del caso) del importe total de la prestación a que se tiene derecho de forma capitalizada puede asimilarse al percibo de una subvención para la iniciación de nueva actividad, toda vez que el trabajador va a abandonar la condición de desempleado de inmediato, aunque ello no le obliga a la devolución de la misma. El legislador fiscal simplemente coadyuva a que el contribuyente supere la indeseable situación de desempleo en que se encuentra procurándose su propio trabajo, estableciendo una exención sobre tales prestaciones.

Podemos afirmar pues que el pago único constituye una medida de fomento de empleo, que pretende facilitar, con mayor o menor acierto, la puesta en marcha de iniciativas de autoempleo que consistan en iniciar bien una actividad laboral como trabajador autónomo, bien en incorporarse como socio trabajador o de trabajo en cooperativas o sociedades laborales en funcionamiento o de nueva creación. Y teniendo en cuenta la difícil situación en la que se encuentra el mercado de trabajo en nuestro país, es de agradecer cualquier tentativa de mejorarlo.

Para el adecuado estudio de esta medida, resulta obligado realizar un breve resumen de las distintas modalidades de acceso al autoempleo y de las cantidades que se abonarán en cada caso, según cual sea la opción elegida por el trabajador con derecho a percibir la prestación contributiva por desempleo:

1. En caso de que se vaya a iniciar una actividad como trabajador autónomo, se puede obtener en un solo pago la cantidad que se justifique como inversión necesaria para iniciar la actividad, con el límite máximo del 60 % de la prestación a la que se tenga derecho; límite que no resultará de aplicación para el caso de que el trabajador acredite una minusvalía de al menos el 33 %.

   Además en virtud de la disposición transitoria cuarta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad (según redacción otorgada por el RDL 4/2013), dicho porcentaje máximo se eleva hasta el 100 % del importe total de las prestaciones a percibir cuando los trabajadores-autónomos sean hombres jóvenes de hasta 30 años de edad o mujeres jóvenes de hasta 35 años, ambos inclusive, en el momento de la solicitud.

2. Si no se obtuviera el total de la cuantía de la prestación en un solo pago para financiar la inversión inicial, se podrá solicitar simultáneamente el abono del importe restante para financiar el coste de las correspondientes cuotas de la Seguridad Social, según la modalidad de autoempleo elegida.

3. Tras la entrada en vigor del citado Real Decreto-Ley 4/2013, los menores de 30 años también podrán capitalizar la prestación por desempleo a fin de destinar hasta el 100 % de su importe para constituir una sociedad mercantil o unirse a una ya constituida en un plazo máximo de 12 meses anteriores a la aportación, siempre que desarrollen en ella una actividad profesional o laboral de carácter indefinido que deberá mantenerse un mínimo de 18 meses. No podrán efectuar dicha solicitud

aquellas personas que hayan mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades. El importe percibido podrá destinarse a la financiación de los gastos de constitución y puesta en funcionamiento de la sociedad, así como al pago de las tasas y el precio de servicios específicos de asesoramiento, formación e información relacionados con la actividad a emprender.

4. Asimismo, podrá optarse tanto en el supuesto de establecimiento como autónomo como de incorporación a cooperativa o sociedad laboral, bien por obtener exclusivamente la cantidad que se justifique como inversión, bien por obtener exclusivamente la subvención a las cuotas de la Seguridad Social correspondientes.

Ahora bien, la exención será de aplicación tanto a la cantidad que se percibe de una sola vez como, en su caso, a las percibidas mensualmente para cubrir las cotizaciones a la Seguridad Social, siendo indiferente los periodos impositivos en los que se fuera a percibir dicha prestación (sin olvidar el límite de 15.500 euros aplicable hasta el 31 de diciembre de 2012).

Conviene pues esquematizar los requisitos que debe reunir el trabajador para optar por el pago único de la prestación por desempleo, que, en líneas generales, serán los siguientes:

a) Encontrarse en situación de desempleo. Por tanto, al momento de presentar la solicitud de pago único, el trabajador no debe haber iniciado la actividad para la que solicita este derecho, no figurando de alta en ningún régimen de la Seguridad Social[21].

b) La actividad profesional que vaya a desarrollar debe ser una de las modalidades de autoempleo a las que hemos hecho referencia con anterioridad, que deberá iniciarse, con posterioridad a la presentación de la solicitud, en el plazo máximo de un mes desde la resolución de concesión del derecho a percibir la prestación por desempleo como pago único o acreditar que está en fase de iniciación[22].

c) Debe ser perceptor de una prestación contributiva por desempleo derivada del cese definitivo en la relación laboral. Por tanto quedarán excluidos aquellos trabajadores con derecho a percibir prestaciones derivadas de un expediente de regulación de empleo de suspensión o reducción de jornada[23].

d) Tener al menos 3 meses de prestación pendientes de percibir y no haber obtenido el reconocimiento de un pago único en los 4 años anteriores a la fecha de solicitud del derecho que se pretende[24].

---

21 Según el número 1, apartado 4 de la disposición transitoria cuarta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

22 Según el artículo 4 del Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, por el que se regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por el valor actual de su importe, como medida de fomento de empleo.

23 Según el artículo 1 del citado Real Decreto 1044/1985.

24 Según el artículo 2 del Real Decreto 1044/1985.

Queda por último realizar una breve referencia a otro beneficio fiscal que otrora amparara a la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, referida a la imputación temporal de la misma en el Impuesto sobre la Renta.

Dado que en este momento queda exenta la totalidad de la prestación por desempleo percibida en su modalidad de pago único, resulta absurdo plantearse cuál será la regla a seguir para su imputación en el tiempo. En este sentido, el citado Real Decreto-Ley 4/2013 deja vacía de contenido la letra c) del artículo 14.2 de la Ley del IRPF, con efectos 1 de enero de 2013. Sin embargo, resulta necesario hacer una breve referencia al criterio de imputación temporal vigente hasta entonces pues, en función del mismo, aún pueden quedar rentas pendientes de imputación y, por tanto, de tributación.

Como hemos señalado, el legislador fiscal establecía un límite cuantitativo para disfrutar de la exención fijado en 15.500 euros[25] (no aplicable cuando se trataba de personas con discapacidad), de forma que cualquier cantidad que se percibiera por encima del citado límite se consideraba renta sujeta y gravada por el IRPF, si bien, a tenor del artículo 14.2 c) de la ley reguladora de este impuesto, gozaba de una regla especial de imputación temporal.

Dicho precepto establecía que, sin perjuicio de la aplicación de la regla general de imputación relativa a los rendimientos del trabajo, esto es, su imputación al periodo en que son exigibles, el contribuyente tenía la posibilidad de optar por imputar la prestación por desempleo en cada uno de los periodos impositivos en que hubiera tenido derecho a percibirla de no haber mediado el pago único, imputación que se efectuaría en proporción al tiempo que en cada periodo impositivo se hubiese tenido derecho a la prestación.

En relación con este criterio especial de imputación, introducido por vez primera como apartado 7 del artículo 56 de la Ley del IRPF de 1991 por el Real Decreto-Ley 12/1995 de 28 de diciembre, hay que destacar que su aplicación dependía de la voluntad del contribuyente, y a falta de esta se aplicaba la regla general de exigibilidad[26], si bien en la práctica lo más habitual era la opción por dicho criterio, en la medida en que permitía fraccionar en el tiempo las cantidades que se perciben en un solo pago, con la consiguiente incidencia que ello tenía sobre un tributo de carácter progresivo como es el IRPF.

5. LA ANUNCIADA REFORMA FISCAL, NUEVAS PERSPECTIVAS SOBRE LA TRIBUTACIÓN DE LAS RENTAS OBTENIDAS POR DESEMPLEADOS

Ahora que se debaten ciertas reformas tributarias al respecto, no queremos finalizar este estudio sin realizar algunas reflexiones a modo de valoración sobre el tratamiento y protección que el legislador fiscal otorga al desempleado, así como sobre el futuro que pueda esperar a los mismos.

---

25 Hasta el 31 de diciembre de 2009, la cuantía del citado límite era de 12.020 euros.

26 Dirección General de Tributos 10/3/00 (núm. 562/00 y 563/00).

La semilla sobre la modificación que afectará a las indemnizaciones por despido la puso el propio Informe para la Reforma del Sistema Tributario Español (informe «Lagares»), al que antes hacíamos referencia. El 13 de marzo de 2014, el ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, Cristóbal Montoro, recibió el documento para la reforma del sistema tributario español elaborado por la comisión de expertos que, en 444 páginas, recogía 125 propuestas de reforma y 270 modificaciones impositivas. Pues bien, respecto del tratamiento impositivo de las indemnizaciones por despido, se distinguía entre las que se satisfagan por la terminación de contratos temporales de las que correspondan a la finalización de contratos indefinidos.

En el caso de las indemnizaciones por finalización de contratos temporales –como bien señala el informe–[27], las cantidades percibidas como indemnización son consideradas como rendimientos del trabajo y están sujetas a IRPF ya que el contrato, por su propia naturaleza, ha de finalizarse en un determinado momento y con esa previsión se suscribe. Nada se objeta pues al tratamiento de las mismas que no quedan afectadas por exención alguna.

El «problema», según la Comisión, se plantea en torno a los contratos de duración indefinida, en los que no existe plazo de finalización ni se contempla el despido salvo por causas tasadas en la ley. En estos casos, si se produce un despido por causa no justificada, la indemnización que se perciba debería quedar, en principio, exenta del IRPF, pues compensa una pérdida no prevista en la ley y sufrida por el trabajador: la de su puesto de trabajo. En este punto el informe diferencia los supuestos que se dan desde la reforma laboral de 2012: los contratos indefinidos afectados por despidos por causas económicas y los derivados de causas disciplinarias. Los primeros –señala el razonamiento– «entran dentro de lo que hay necesariamente que prever cuando se suscribe un contrato de trabajo aparentemente indefinido pero que, inevitablemente, está sujeto en cuanto a su duración a las circunstancias económicas por la que atraviese la empresa». Su indemnización –concluye– cuando se perciben por esta causa no debería estar exenta, porque esa pérdida ya está definida y es de normal apreciación incluso en los contratos aparentemente indefinidos.

Tratándose de despido por causas disciplinarias, si se declarara procedente, obviamente no implicará ninguna indemnización y, he aquí el razonamiento de la Comisión para el caso contrario, si se declara improcedente por sentencia judicial o en acto de conciliación, la cuantía de la indemnización «podría pensarse que quizá debiera quedar exenta del IRPF, al tratarse de una indemnización por pérdida no previsible ni prevista, aunque siempre con el límite máximo del coste para el despido improcedente fijado en el Estatuto de los Trabajadores, más alto que el previsto para el resto de los casos». La diferencia de trato fiscal entre las indemnizaciones por finalización de contratos temporales e indefinidos por causa disciplinaria improcedente podría responder a que el trabajador se ve desposeído de un derecho que tiene reconocido y que está ejercitando «pacíficamente» sin causa que lo justifique, lo que no ocurre en el caso del despido en un contrato temporal ni en el caso del despido derivado de circunstancias económicas.

[27] Informe de la Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español, *op. cit.*, pág. 113.

Sin embargo, y es esta la apreciación que el informe utiliza para proponer el cambio legislativo, la mayor indemnización concedida por la ley a estos despidos «ya supone una compensación adicional por esa circunstancia y, además, la experiencia más frecuente demuestra que, mediante la colusión entre empresario y trabajador, se judicializan una buena parte de esos casos de despido para que muchos de los derivados de otras causas, incluso de acuerdos voluntarios entre empresario y trabajador, consigan la calificación de improcedentes, gozándose así, a costa de la Hacienda Pública, de la correspondiente exención de cargas fiscales para la indemnización previamente acordada».

Fundamentar un recorte de la exención bajo la excusa de que cuanto más alta es la indemnización otorgada por vía laboral a un despido, menos protección debe darse a la pérdida de un derecho –al trabajo desempeñado– nos parece, de base, algo injusto, porque de esta forma se están discriminando derechos fundamentales de primera o segunda, pero hacerlo con carácter general sustentando la pérdida de un beneficio fiscal perfectamente justificado en que existan «en un gran número de casos» (que lógicamente no se cuantifican) acuerdos colusorios cuyo único fin es conseguir una exención nos parece igualmente absurdo, porque si un sistema presenta lagunas en ese sentido, hay otras formas de rellenarlas, bien sea modificando las condiciones normativas para acceder a la «justa» exención, bien sea recurriendo a otras figuras que el propio ordenamiento prevé, como la simulación, el fraude de ley o el conflicto en la aplicación de la norma, pero no poniendo bajo sospecha «un gran número» de «aparentes ceses en la relación laboral», sin mayor abundamiento.

Así, en definitiva, y basándose en ello, estos trabajadores deberían conformarse con saber que como han obtenido una indemnización, totalmente conforme a derecho según la norma laboral, más elevada que otros, una «especial compensación», por ser su despido improcedente; y por ello deben consentir que tal indemnización se suprima, resignándose a aplicar, si acaso –señala el informe–, otro beneficio, el que «se aplica a los rendimientos obtenidos en más de dos ejercicios»[28], que sabemos tiene distinto fundamento técnico (reducir la intrínseca progresividad del impuesto), concluyendo así que «debería suprimirse su exención, pues esa medida reduciría sustancialmente la litigiosidad laboral, que podría quedar reducida casi exclusivamente a las auténticas situaciones de despido injustificado» sin que sepamos, por otro lado, cuáles de dichas situaciones serán o no «auténticas» ya que, en el razonamiento de la Comisión, todas –casi todas– quedarían bajo sospecha, porque nunca se sabrá si atendieron realmente a un despido injustificado o a uno que de forma simulada se hizo parecerlo para aprovecharse de la justa exención. En otras palabras, cercenar el derecho al beneficio de la exención que comentamos basándonos en la evaluación que una norma laboral concede a la pérdida del trabajo, poniendo un límite cuantitativo a la misma, podría ser admisible por cuestiones de capacidad económica, ya que si la indemniza-

[28] Nos referimos a las conocidas como rentas irregulares, que perciben un tratamiento especial para evitar el exceso de progresividad del IRPF. Sobre el particular, *vid*. Montesinos Oltra, S.: «Rendimientos irregulares», *Quincena Fiscal*, núm. 9, 2008 (BIB 2008\597) y Falcón y Tella, R.: «El nuevo IRPF y la capacidad contributiva (II): coeficientes de corrección monetaria y rendimientos irregulares», *Quincena Fiscal*, núm. 2, 1999 (BIB 1998\1313).

ción resultara exagerada, no parece que el desempleado quede en situación de desprotección, pero es la norma laboral quien debería poner coto a tales indemnizaciones –a veces millonarias–, o a procesos laborales «colusorios», y que la norma fiscal por remisión, entendiera (como lo hace), que aquello que queda fuera de la «norma», de la «normalidad», debe tributar, e incluso más duramente si su importe socaba los límites de la razón, inclusive de una media económica. Medir a todos bajo el mismo rasero con tales argumentos no parece acorde con principios de justicia y equidad, y no ya solo tributaria.

Pero el informe no deja de ser más que la opinión razonada, siempre sujeta a contradicción doctrinal, de un grupo de expertos, en este caso bien reputados, a los que el Gobierno encarga una serie de propuestas para la modificación del sistema tributario. La decisión final sobre cómo se ha de plantear la reforma del mismo corresponde impulsarla al Ejecutivo, y ha de pasar el filtro parlamentario para saber en qué queda finalmente. Entre dicho impulso, en forma de anteproyecto, luego proyecto, proposición de ley, discusión y aprobación de la misma, media un camino que, en este caso, parece no va ser demasiado largo. Estamos tratando de normas tributarias que, como las laborales, contribuyen a la estabilidad económica del Estado y a su credibilidad financiera en el exterior, por lo que la seguridad jurídica impone que a primeros de 2015 la reforma esté en vigor.

Así, tras el informe vino el anteproyecto de ley, cuyo texto fue remitido para información pública con fecha 23 de junio de 2014, y que pone su mayor énfasis en la reforma de la Ley del IRPF, además de otras normas tributarias.

Su exposición de motivos comenzaba señalando como aspectos programáticos de la reforma la introducción de «una pluralidad de modificaciones con las que se pretende avanzar en términos de eficiencia, equidad y neutralidad, sin dejar de atender al principio de suficiencia». Cualquier jurista acogería con anhelo los primeros principios señalados, aunque la cita del último, el de suficiencia –financiera– que persigue cualquier tributo, y en particular un impuesto como el IRPF, resulta ciertamente inquietante, en primer lugar porque huelga decir que la finalidad de cualquier tributo es la de atender al sostenimiento del gasto público y, en segundo término, porque si la reforma no apuntalara la suficiencia financiera de las arcas del Estado se tildaría de inútil, por ello, subrayar esta particularidad respecto de la misma en general, y del IRPF en particular, aunque solo sea en una exposición de motivos, cuando quien impulsa la reforma lo que pretende es anunciar una bajada «general» del impuesto[29], puede parecer una contrasentido.

[29] En este sentido, señalaba la misma exposición de motivos que «El efecto conjunto de tales modificaciones permitirá una reducción generalizada de la carga impositiva soportada por los contribuyentes de este Impuesto, que será especialmente significativa para los perceptores de rendimientos del trabajo o de actividades económicas de renta más baja y para los que soporten mayores cargas familiares, en particular familias numerosas o personas con discapacidad, a la vez que se amplía el umbral de tributación por este Impuesto, medidas todas ellas que posibilitarán un aumento de la renta disponible en manos de los contribuyentes, con los efectos beneficiosos que de ello se derivarán para diversas variables económicas». Más adelante, y ya con referencia expresa al IRPF, se insiste en ello cuando dice que «En el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se adoptan diversas modificaciones que generarán una relevante minoración de la carga tributaria soportada por los contribuyentes, incrementando de esta forma su renta

En esta última línea, el anteproyecto, en aras quizá del principio de equidad y neutralidad, pero reconociendo que son cuestiones financieras más relacionadas con la potencia recaudatoria que tiene el impuesto (en función de la delicada situación del déficit público y de endeudamiento de nuestro país), sostiene perseguir la reforma aludiendo a que esas razones –de equidad y suficiencia– obligan a replantear el tratamiento fiscal de determinadas operaciones o incentivos fiscales que reducían de forma significativa la tributación por el IRPF, sin que los motivos aducidos para su existencia justifiquen la ruptura del principio de generalidad e igualdad que debe inspirar a cualquier tributo[30]. Se deduce de ello que la intención de la reforma en el ámbito de la imposición directa de las personas físicas también es suprimir beneficios fiscales, bajo la premisa-excusa de que su existencia no sirve a los principios de igualdad y generalidad que nada tienen que ver con el estudio que nos propusimos, pues resulta obvio que, desde el punto de vista fiscal, no se puede tratar de forma diferente una indemnización por despido en función de qué sujeto la perciba o dónde se abone. Las exenciones en el IRPF tienen carácter objetivo y por tanto no cabe plantearse en ellas violación del principio de igualdad cuando se trata de que dos sujetos iguales (o en igual condición) reciban –lógicamente– el mismo tipo de indemnización. En cuanto al lugar en el que se perciban, será la residencia del perceptor la que puede determinar distinta tributación a nivel contributivo, de tipo de gravamen, con base en el poder financiero de su comunidad autónoma de residencia, tratando así de igual forma a quienes residen en el mismo territorio, pero no a nivel conceptual, porque lo contrario sería permitir la cesión de competencias legislativas en materia de exenciones a comunidades autónomas, lo cual queda descartado por aplicación de Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), las leyes de cesión de tributos, y *de facto* por otras de carácter ordinario de cada impuesto que regulan la materia[31].

Sin embargo, se agradece que posteriormente, y tratando ya en particular del IRPF, la propia exposición de motivos reconozca claramente lo que veladamente hemos creído advertir en sus primeras líneas, anunciando la supresión de beneficios fiscales, y reconociendo que la reforma genera una mayor carga tributaria, pero trasladándola «al resto de contribuyentes», para «poder hacer efectivo el mandato constitucional de contribución a los gastos públicos». Se impone de nuevo la suficiencia financiera que se demanda del impuesto, dando a entender con ello que existe una reordenación de la carga tributaria entre los sujetos más que una bajada efectiva generaliza-

---

disponible, minoración que será especialmente significativa para los perceptores de rendimientos del trabajo y de actividades económicas, intensificándose para los contribuyentes con menores recursos o con mayores cargas familiares».

30 *Vid*. Otero-Novas, M.: «Reflexiones sobre la exención en el IRPF de indemnización por despido objetivo en función de la jurisprudencia constitucional sobre los principios de igualdad y capacidad económica», *Impuestos*, núm. 9, 2003 (BIB 2003\696).

31 Sobre el particular *vid.*, por todos: Lasarte Alvarez, J.: *El debate sobre el sistema de financiación autonómica*, Sevilla: Parlamento de Andalucía, 2003 y Sánchez Galiana, J. A. (coord): *Financiación Local y Autonómica*, Granada: Copicentro, 2008; y Monereo Pérez, J. L. y Triguero Martínez, L. A.: «Introducción general: configuración técnica de la política de empleo y del Derecho del Empleo en el modelo del Estado Social. Ámbito general, comunitario y autonómico», en Monereo Pérez, J. L., Moreno Vida, M. N. y Fernández Avilés, J. A., (dirs.), *El Derecho del Empleo. El Estatuto Jurídico del Empleo. Estudio sistemático de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre*, Granada: Comares, 2011.

da; ya se podía haber utilizado aquí el clásico recurso teleológico a la redistribución de la riqueza que es base misma de la existencia del tributo. Se reconoce así que las cuentas mandan y el equilibrio presupuestario no parece ser convidado de piedra en el cambio propuesto, pues esta nueva regulación «se integra en una reforma fiscal global respetuosa con el proceso de consolidación fiscal que permitirá seguir cumpliendo los compromisos asumidos por el Reino de España en el programa de estabilidad». Parece que la Unión Europea supervisa, condiciona, cada paso que se da incluso en materia de imposición directa sobre la renta de persona fisicas, a pesar de que desde Bruselas nunca se ha pretendido la armonización comunitaria en la materia que nos ocupa, que resulta ciertamente dispar dentro de su territorio, particularmente, en lo que a nuestro trabajo atañe, en cuanto al trato otorgado al despido, como después comentaremos, en un afán de controlar, casi fiscalizar, las cuentas públicas, para que un socio que tan delicada situación económica está pasando (ha pasado según algunos) no desborde aún más su déficit interno.

Nos sorprendió que el texto que comentamos llegara a la conclusión de que «en consecuencia, la familia, los trabajadores por cuenta ajena y propia y el ahorro constituyen los tres pilares vertebradores de la reforma del impuesto». Y es que la citada exposición, al hablar de lo que denominaba «una revisión general del Impuesto como consecuencia de la cual se adoptan determinadas medidas que supondrán una ampliación de la base imponible del mismo», se preocupaba poco por justificar el cambio legislativo que se cierne sobre la indemnización por despido. Ni rastro de los fundamentos que la Comisión presidida por el profesor Lagares señalara al respecto, cuando hubiera sido deseable una mayor preocupación por razonar el cambio proyectado dado su calado y su repercusión social, sobre todo siendo conscientes del valor jurídico (más político es cierto y quizá ello haya pesado) que un mero anteproyecto de ley tiene, como forma de tantear, de valorar la reacción de la opinión pública en la materia, para luego, dulcificar –o no– en la posterior tramitación de la norma, el cambio sobre tales percepciones. Lejos de ello, se despachó la justificación de la reforma sobre las mismas con este simple alegato:

> «En concreto, y al margen de alguna otra medida señalada anteriormente, se ha revisado la exención aplicable a las indemnizaciones por despido, si bien se mantiene para el caso de indemnizaciones de trabajadores con menores rentas, conservando la antigüedad un papel destacado en la nueva configuración de la exención…».

Pero dejemos a un lado justificaciones para tratar del texto articulado que se planteaba inicialmente. Este llega con el primer precepto de la futura ley de reforma, que modificaría la letra e) del artículo 7 de la Ley del IRPF, que quedaría así redactado:

> [Estarán exentas las siguientes rentas:…]
>
> «e) Las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato.

> Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, en los supuestos de despidos colectivos realizados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, o producidos por las causas previstas en la letra c) del artículo 52 del citado Estatuto, siempre que, en ambos casos, se deban a causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor, quedará exenta la parte de indemnización percibida que no supere los límites establecidos con carácter obligatorio en el mencionado Estatuto para el despido improcedente.
>
> El importe de la indemnización exenta a que se refiere esta letra tendrá como límite la cantidad de 2.000 euros por cada año de servicio prestado que se compute a efectos de determinar la cuantía de la indemnización obligatoria a que se refieren los párrafos anteriores»[32].

Como vemos, los dos primeros párrafos de la letra e) mantuvieron intacta su redacción. Pero se incorporó un tercero que es el que limitaba cuantitativamente la exención sobre la base de 2.000 euros, y cualitativamente en función del número de años de servicio prestado por el trabajador. Y ello se hizo, con una redacción poco acertada, «a efectos de determinar la cuantía obligatoria a que se refieren los párrafos anteriores» obviando, he aquí la contradicción, que los párrafos anteriores se remiten a la norma laboral, aunque el ánimo del legislador era precisamente huir de la cuantificación socio-laboral de la misma para someterla a gravamen, sustituyendo por esos 2.000 euros por año se servicio, cualquier otra referencia al Derecho del Trabajo a fin de determinar lo que en justicia le corresponde a un trabajador como compensación por la pérdida de su trabajo y pasar, ya sea efímera, temporal o permanentemente a tener la consideración de desempleado.

De esta forma, se daba un giro radical al sistema, y lo que es peor, sin más argumentación y justificación, ni siquiera a nivel más programático, que la de anteponer los intereses presupuestarios; resulta evidente, a nuestro entender, que se anteponía el principio de suficiencia, razones recaudatorias en definitiva, para soslayar y violentar algo que desde 1978 se había respetado, no gravar la compensación por la pérdida de derechos fundamentales, aquellos que –se decía otrora– no eran susceptibles de integrar la base imponible de los impuestos patrimoniales, porque la merma del derecho al trabajo no debería tener más precio (mínimo) que el que necesariamente ha de fijar una norma de carácter laboral. Y es esto último lo que como juristas nos apenaba, la disociación que se provocaba entre ramas del ordenamiento jurídico; hasta ahora Derecho Tributario y Laboral iban en esto de la mano, lo que era «justo» por la vía social con carácter básico en compensación por la lesión de un derecho tan preciado como el del trabajo, recogido en una norma de tanta profundidad como el Estatuto del Trabajador, era también «justo» no tributase en el impuesto.

Más fácil, más congruente con la medida propuesta, hubiera sido que la tarifa plana que tras la reforma serviría de límite exento en el IRPF hubiera huido, siquiera fuera por coheren-

---

[32] En los días previos a la publicación del anteproyecto pudimos leer en prensa que existiría un límite general de 20.000 euros de tributación, algo que finalmente no se incorporó a su texto, y que fuentes sindicales entienden que será la única concesión que se ha realizado por el Gobierno a la oposición frontal de los agentes sociales a la reforma prevista.

cia, de referencia alguna al Estatuto de los Trabajadores, señalando simplemente que cualquier indemnización por despido o cese forzoso del trabajador quedará exenta en los términos (con el límite) señalados.

Tampoco se aludía en el anteproyecto, a fin de justificar la reforma pretendida, a la necesidad de adecuar la tributación de las indemnizaciones por desempleo en España a nuestro entorno internacional más cercano, y en concreto al de la Unión Europea, pese a que este es un argumento típico de nuestro legislador fiscal. Y no lo hacía, creemos, porque ello era difícilmente justificable, puesto que –como después veremos–, aunque en la mayoría de esos países más próximos a nosotros la tributación de estas percepciones es más dura, no es comparable la devastadora situación social que el desempleo está dejando en el Estado español con que la que tienen en otros, muchos con tasas de paro menores que la nuestra, y otros en unas condiciones financieras, incluso de intervención por la propia Unión Europea (como Portugal o Grecia) que no dejan margen de actuación respecto de este beneficio fiscal, por razones, ahora sí, exclusivamente de cumplimiento de la cierta estabilidad presupuestaria, férreamente impuesta y fiscalizada por organismos externos. No se comprende cómo en estos momentos, cuando las cuentas públicas parecen equilibrarse, se cumplen los criterios de estabilidad, comienza a generarse empleo neto y se manejan valores positivos de crecimiento económico, se pretendía en el anteproyecto introducir una medida que socialmente tiene tanto calado, por afectar a un sector tan desfavorecido cual es el de los desempleados.

Finalmente, después del periodo de información pública del anteproyecto, tras el debate social suscitado con tan polémica medida, y «tras el diálogo y acuerdo mantenido con sindicatos y empresarios»[33], el Gobierno recapacita y propone, ya en el proyecto, una solución cuantitativa «a la Navarra», pues calca el sistema de exención que esta comunidad foral dispuso al tratar de las indemnizaciones por despido o cese de la relación laboral.

Por lo que pudimos saber de fuentes sindicales y ministeriales durante el periodo de información pública de la reforma, el revuelo que desató el anteproyecto del Ministerio de Hacienda, que incluso defendía que el umbral de 2.000 euros cubría la exención del 80 % de las indemnizaciones, no convenció a los sindicatos, que vieron en la medida una manera más de penalizar al desempleado, pero tampoco los demás agentes sociales simpatizaron con la propuesta, pues el propio Círculo de Empresarios (más preocupado con la mayor limitación de la deducibilidad en los impuestos directos empresariales de este tipo de percepciones) rechazó la medida, por castigar con crudeza a las rentas más bajas y a quienes pierden su empleo. Ante tal avalancha de críticas, el ministerio puso encima de la mesa otras opciones; desde duplicar el límite inicialmente exento a 4.000 euros por año trabajado, hasta introducir en el cálculo de la exención otras variables, relacionadas con la edad y antigüedad del trabajador. Ninguna de las soluciones propuestas convencía a las centrales sindicales, que expusieron en una de sus últimas reuniones a finales de julio de 2014 su preferencia por el modelo aplicado en Navarra.

[33] Son palabras textuales de la información que, tras la rueda de prensa del Consejo de Ministros del primero de agosto de 2014, publica el Gobierno en *www-lamoncloa.gob.es*.

En efecto, el Texto Refundido de la Ley Foral del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Decreto Foral Legislativo 4/2008, de 2 de junio) contiene en su artículo 7 c) esta exención. Sus dos primeros párrafos tienen idéntica redacción que la Ley ordinaria del IRPF, señalando a continuación el siguiente límite: «El importe de la indemnización exenta a que se refiere esta letra tendrá como límite máximo la cantidad de 180.000 euros»; en los mismos términos se pronuncia el Proyecto de Ley por el que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias[34], remitido a las Cortes tras su aprobación en Consejo de Ministros en su sesión del 1 de agosto de 2014.

Esta nueva proposición acordada –según el Gobierno– con sindicatos y empresarios, no creemos presente mayor oposición (por la razones en las que ahora abundaremos) en el trámite parlamentario, y es muy probable que sea la que finalmente vea la luz en su redacción legal, pues amplía con mucho la extensión de la exención contenida en el anteproyecto, y va a dejar exentas, prácticamente, a casi todas las indemnizaciones (el 99,99 % han declarado fuentes del Ministerio de Hacienda) que por despido se abonen en nuestro país, sobre todo teniendo en cuenta que el salario medio declarado por los contribuyentes en el IRPF se sitúa para 2013 en 22.100 euros, según el propio artículo 11.4 del Reglamento del Impuesto.

El límite de los 180.000 euros solo se verá superado, laboralmente (según previsión de rango legal nos referimos) –y fiscalmente a efectos de exención–, cuando la cuantía de la indemnización sea realmente importante, porque derive de salarios (o periodos de tiempo trabajado para la misma empresa) muy elevados. Mientras que con el límite propuesto en el anteproyecto de 2.000 euros la exención cubría a salarios mensuales de hasta 1.333,20; 1.810 y 3.000 euros, según los tipos de indemnización más frecuentes[35] (que en el primer y segundo casos están por debajo del salario medio anual del conjunto de declarantes del impuesto antes referido), con el límite contemplado en el proyecto de ley, las cuantías mensuales de los salarios percibidos por el trabajador cubiertas por la exención son notablemente superiores. Es más, es necesario remitirnos a sueldos realmente astronómicos (comparados con la media citada), para superar el límite ahora exento de 180.000 euros.

Nos hemos permitido realizar un cuadro en donde puede verse el impacto de la medida, cómo operará la exención con base en las indemnizaciones más comunes, de prosperar la regulación propuesta en el citado Proyecto, fundamentada ahora más sólidamente, teniendo en cuenta que solo alcanzará la tributación a las indemnizaciones que, por criterios de capacidad económica, justicia tributaria y equidad resulten de elevada cuantía.

---

34 El proyecto de ley fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales con fecha 6 de agosto de 2014 y mantiene, en lo que a nuestro estudio afecta, iguales fundamentos para promover la reforma del impuesto, por lo que son trasladables nuestras reflexiones anteriores al respecto.

35 Tenemos en cuenta, aunque con las matizaciones debidas, indemnizaciones de 45, 33 y 20 días de salario por año de servicio, aun sabiendo que, en puridad, la de 45 días ya no es posible contemplarla con carácter íntegro.

Tipo	Salario mensual	Salario × días	Años necesarios	Indem. s/ años	Límite laboral	Indem. a percibir
45 días	5.000	7.500,00	2,40	180.000	210.000	180.000
	4.500	6.750,00	2,67	180.000	189.000	180.000
	4.285	6.427,50	2,80	180.000	179.970	179.970
	4.200	6.300,00	2,86	180.000	176.400	176.400
	4.000	6.000,00	3,00	180.000	167.000	168.000
	3.500	5.250,00	3,43	180.000	147.000	147.000
	3.000	4.500,00	4,00	180.000	126.000	126.000
33 días	8.000	8.800,00	2,05	180.000	192.000	180.000
	7.500	8.250,00	2,18	180.000	180.000	180.000
	7.000	7.700,00	2,34	180.000	168.000	168.000
	6.500	7.150,00	2,52	180.000	156.000	156.000
	6.000	6.600,00	2,73	180.000	144.000	144.000
	5.000	5.500,00	3,27	180.000	120.000	120.000
20 días	15.000	10.000,00	1,80	180.000	180.000	180.000
	11.000	7.333,33	2,45	180.000	132.000	132.000
	9.000	6.000,00	3,00	180.000	108.000	108.000
	8.000	7.333,33	3,38	180.000	96.000	96.000
	7.000	4.666,67	3,86	180.000	84.000	84.000
	5.000	3.333,33	5,40	180.000	60.000	60.000
	4.500	3.000,00	6,00	180.000	54.000	54.000

Como se ve, tomando, por ejemplo, el supuesto de despido improcedente en el que se abonen 33 días de salario por año de servicio, para que un trabajador despedido con un sueldo mensual de nada menos que 5.000 euros al mes llegue a tributar –parcialmente– por la indemnización percibida, debe haber trabajado más de 32,7 años en la misma empresa. Mientras que si su sueldo fuese de 8.000 euros/mes, quedaría exenta toda la indemnización percibida siempre que hubiera trabajado como mínimo 20,5 años en la misma empresa. El cuadro resulta lo suficiente ilustrativo. En el proyecto se reconduce la situación al marco laboral, como reivindicábamos a la hora de analizar el límite propuesto en el anteproyecto, que ciertamente llegaba a ser escaso, casi ridículo.

Pero la reforma que se pretende contiene otro aspecto que afecta también a la materia objeto de nuestro trabajo, y que parece haber pasado más desapercibido durante el trámite de información pública. Se trata del cambio que se cierne sobre las reducciones que afectan a los rendimien-

tos generados en más de dos años, y a los que el reglamento califique como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo. Esta reducción tiene un carácter que a menudo se sitúa entre los beneficios fiscales por la vía de la exención, aunque los tributaristas preferimos pensar que se trata de una necesidad técnica, que tiende a paliar la progresividad del impuesto cuando se perciben cantidades que se generan en más de un año (dos en la mente del legislador), y que lógicamente no pueden tener igual trato que las generadas en un solo ejercicio. Pues bien, la reforma sitúa ahora la reducción en un 30 %, en lugar de en el 40 % aún vigente. Tampoco encontramos mucho sentido en ello pues la justificación de tal medida no puede venir de la mano de que el impuesto es ahora menos progresivo, con la excusa de que los tramos de base gravada se hayan agrupado, reduciéndose (el impuesto, en términos absolutos, seguirá siendo igual de progresivo). La exposición de motivos del proyecto de ley basa esta medida en la reducción de tipos impositivos marginales que conlleva la reforma del impuesto[36], olvidando que la reducción sobre el rendimiento que comentamos, de ser aplicable, tiene carácter proporcional, y no progresivo como la escala de gravamen, y que su fijación (en el 40 %), lo fue ya antes de la subida impositiva que el legislador propuso desde 2012, y que parece –según la misma exposición– toca a su fin para el periodo impositivo 2015[37].

Así pues, y en lo que aquí toca, cuando alguna de estas indemnizaciones llegue a tributar (lo cual parece difícil –pero posible– por la limitación cuantitativa de los 180.000 euros finalmente acordada), al exceso se le podrá aplicar la reducción del 30 % cuando la misma tenga un periodo de generación superior a los dos años (lo cual será lo habitual), o sea calificada como obtenida de forma notoriamente irregular en el tiempo. Ahora bien, el anteproyecto ponía como condición para la aplicación de la reducción que, en ambos casos[38], la percepción habría de imputarse en un solo periodo impositivo[39], vetando así su aplicación a las que se abonaran de forma fraccionada en más de un ejercicio. Esta limitación desaparece en el proyecto de ley[40], por lo que –igual que

36 «Adicionalmente –señala el proyecto–, en consonancia con la indicada rebaja de tipos marginales, se minora del 40 al 30 por ciento el porcentaje de reducción aplicable a los rendimientos con periodo de generación superior a dos años u obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo».

37 Dejamos esta cuestión en el aire en este momento pues no es nuestro objeto de estudio valorar el impacto general de la propuesta de reforma, sino solo –y ahora– el que afecta a la tributación de las indemnizaciones por cese en la relación laboral.

38 Esta previsión solo se contiene ahora en la ley para las percepciones calificadas como notoriamente irregulares.

39 El anteproyecto modificaba el apartado 2 del artículo 18, que concede la reducción en los siguientes términos: «2. El 30 por ciento de reducción, en el caso de rendimientos íntegros distintos de los previstos en el artículo 17.2 a) de esta Ley que tengan un periodo de generación superior a dos años, así como aquellos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, cuando, en ambos casos, se imputen en un único periodo impositivo. […]».

40 El Proyecto por su parte se expresa en los términos siguientes cuando se refiere a la aplicación de la reducción: «2. El 30 por ciento de reducción, en el caso de rendimientos íntegros distintos de los previstos en el artículo 17.2 a) de esta Ley que tengan un periodo de generación superior a dos años, así como aquellos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, cuando, en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente, se imputen en un único periodo impositivo.

con la normativa actual– se permitirá la aplicación de la reducción cuando la indemnización se perciba fraccionada en más de un periodo impositivo, aunque en tal caso habrá de cumplir los requisitos contemplados en el reglamento[41], previsión que siempre se ha contenido en la normativa del impuesto. Pero esta vez, sin embargo, se permite la reducción solo para rendimientos derivados de la extinción de una relación laboral, común o especial, considerando como periodo de generación el número de años de servicio del trabajador (algo obvio) y señalando que en caso de que estos rendimientos se cobren de forma fraccionada, el cómputo del periodo de generación debe tener en cuenta el número de años de fraccionamiento, en los términos que reglamentariamente se establezcan, que probablemente serán, por pura técnica aritmética, los contenidos hoy en día en el artículo 11 del Reglamento del Impuesto, es decir, aplicándose la reducción solo cuando el cociente resultante de dividir el periodo total de años de generación de la renta entre el número de periodos impositivos en que se fraccione el pago sea superior a 2.

Pero no acaban aquí las diferencias de trato que se han establecido entre anteproyecto y proyecto de ley para cuando estas percepciones lleguen a tributar, ya que en el texto sometido a información pública, además, la reducción no se podría aplicar al caso de rentas generadas en más de dos años cuando en el plazo de los cinco periodos impositivos anteriores a aquel en el que resulten exigibles, el contribuyente hubiera obtenido otros rendimientos de igual naturaleza a los que hubiera aplicado la reducción prevista en este apartado. Trasladando a nuestro objeto de estudio esta previsión, si un trabajador percibe una indemnización por despido (generada por una duración de su relación laboral superior a dos años) que hubiese tributado (por superar el límite de los 180.000 euros), y en los cinco periodos impositivos siguientes vuelve a recibir otra de idéntico tipo, a la segunda de ellas no le sería de aplicación la reducción. Esta situación cambia en el proyecto de ley, excluyendo a las rentas derivadas del cese en la relación laboral, añadiendo *in fine*, en la propuesta de redacción del segundo párrafo del artículo 18.2 la frase «estos rendimientos no se tendrán en cuenta a efectos de lo establecido en el párrafo siguiente», párrafo que es el que limita en el proyecto la aplicación de la reducción cuando estas percepciones se hacen recurrentes en el plazo de los cinco periodos citados.

Por lo demás, anteproyecto y proyecto contienen las mismas previsiones legales que afectan a este tipo de percepciones, y que supone que la cuantía del rendimiento íntegro sobre la que se aplicará la citada reducción no puede superar el importe de 300.000 euros anuales. En otras pa-

---

Tratándose rendimientos derivados de la extinción de una relación laboral, común o especial, se considerará como periodo de generación el número de años de servicio del trabajador. En caso de que estos rendimientos se cobren de forma fraccionada, el cómputo del periodo de generación deberá tener en cuenta el número de años de fraccionamiento, en los términos que reglamentariamente se establezcan. […]». *Cfr*. con el texto que figura en la nota anterior.

41 Salvo posterior reforma reglamentaria, para que en estos casos de percepción fraccionada se aplique la reducción sobre estas rentas, el cociente resultante de dividir el periodo total de generación de la renta entre el número de periodos impositivos en que se fraccione el pago ha de ser superior a 2 (art. 11 Rgto. IRPF), pues de lo contrario el fraccionamiento del pago puede reducir ya la propia progresividad impositiva. De no permitirse la reducción más que cuando la renta se percibiese en un solo periodo impositivo, el artículo 11 del Reglamento habría quedado, en este sentido, vacío de contenido.

labras, una indemnización de 400.000 euros por este concepto y derivada de una relación laboral generada en más dos años solo se ve beneficiada por la reducción sobre los «primeros» 300.000 euros, los restantes 100.000 euros se integrarían totalmente, sin esta reducción, en la base del impuesto[42]. Se conservan, por otro lado, y en idénticos términos, las limitaciones de aplicación de la reducción que hoy en día figuran en la ley, cuando la cuantía del rendimiento tributable esté comprendida entre 700.000,01 y 1.000.000 euros y derive de la extinción de la relación laboral, común o especial, o de la relación mercantil a que se refiere el artículo 17.2 e) de la ley[43], o de ambas. En estos casos, la cuantía del rendimiento sobre la que se aplicará la reducción no podrá superar el importe que resulte de minorar 300.000 euros en la diferencia entre la cuantía del rendimiento y 700.000 euros.

En último término, como ahora se contiene en la Ley del Impuesto, cuando la cuantía de tales rendimientos sea igual o superior a 1.000.000 de euros, la cuantía de los rendimientos sobre la que se aplicará la reducción –del 30 % en la propuesta de reforma– será cero, dejando sin beneficio fiscal alguno las indemnizaciones millonarias.

Entrando ya en la perspectiva comparada e internacional es menester partir del escenario y premisa de que desde 2009 el paro mundial viene registrando cifras récord, siendo las economías desarrolladas, contrariamente a lo que podría parecer, las que más desempleados generan. Según la OIT[44], a finales de 2013, 202 millones de personas en todo el mundo se encontraban en situación de desempleo, 5 millones más que en 2012. El núcleo central de la crisis económica se encuentra en las economías más evolucionadas, que suponen la mitad del incremento total del desempleo, 28 millones de personas desde el inicio del hundimiento económico.

El caso de Europa es significativo al respecto; el continente «está mostrando una evolución significativamente negativa a este respecto, en especial si se compara con el comportamiento de otras áreas económicas. El número de desempleados se ha incrementado en la Unión Europea en casi 15 millones de personas desde 2007. La tasa de paro supera en dos puntos la media del periodo inmediatamente anterior a la crisis, frente al punto por debajo que experimentan otras zonas económicas como el Sudeste asiático, Norte de África o Latinoamérica y Caribe»[45].

---

42 Además, la cuantía del rendimiento sobre la que se aplicaba la reducción tenía otro límite, que no viene al caso, en el supuesto de que los rendimientos deriven de ejercicio de opciones de compra sobre acciones o participaciones por los trabajadores (las llamadas *stock options*). Este límite se ha suprimido en el proyecto de ley.

43 Retribuciones de administradores y miembros de los consejos de administración, de las juntas que hagan sus veces, y demás miembros de otros órganos representativos.

44 OIT: «Global Employment Trends 2014: Risk of a jobless recovery?», Ginebra, 2014, págs. 16 a 20. OIT: «Global Employment Trends 2013: Recovering from a second jobs dip», Ginebra, 2013, págs. 31 y 32.

45 *Vid*. Pérez del Prado, D.: «El trabajo a tiempo parcial: ¿una solución al problema del desempleo?, *Información Laboral*, núm. 5, 2014 (BIB 2014\2264), pág. 1.

Y aunque lamentablemente España, como decimos, ha contribuido en gran medida sobre las estadísticas de desempleo en la Unión Europea pues «la tasa de paro de nuestro país es la mayor de toda la Unión[46] junto con la de Grecia, con una cifra que más que quintuplica la del que menos tiene»[47], toda la zona ha visto incrementado en mayor o menor medida el número de desempleados, por lo que resulta interesante realizar una breve referencia al tratamiento fiscal que reciben estas percepciones por cese en la relación laboral en algunos de los países más influyentes de nuestro «entorno», ya que las percepciones homólogas a lo que aquí entendemos por prestación por desempleo en los mismos se someten a gravamen de forma generalizada, aunque también es cierto que, como en nuestro país, en muchos casos esta no llegue a tributar por efecto de los llamados mínimos personales o existenciales. Así, y en contraposición con los dos ya citados, podemos señalar como en Alemania (un Estado advertido por la Unión Europea por tener un exceso de superávit público) toda indemnización por despido ha de tributar al tipo general de su impuesto, cualquiera que sea su causa e importe. En el Reino Unido[48], su gravamen se fija, como aquí se pretende ahora, con base en un límite situado en torno a los 35.000 euros por lo que, teniendo en cuenta la escasa cuantía y la forma en que se fijan en este Estado las compensaciones económicas por esta causa, resulta raro que lleguen a tributar (a partir de 2011 solo tienen derecho al mínimo los trabajadores que lleven trabajando dos años para la empresa).

Francia constituye una excepción en este asunto, y aboga por una exención cuasi total; en este Estado están prácticamente exentas todas las indemnizaciones por despido, sea cual sea su cuantía, y la forma en que esta se determine, ya sea judicialmente o por pacto o contrato, individual o colectivo. Mientras que en Bélgica es justo lo contrario, pues en dicho país tributa toda indemnización obtenida por esta causa. Parecida situación se mantiene en Italia, donde *L'imposta sul reddito delle persone fisiche* obliga a contribuir a partir de un pequeño límite en función del tipo de relación laboral[49]. En otros estados como Dinamarca el despido es bastante flexible, si bien se prevé la posibilidad de percibir una indemnización por despido que puede llegar a una cuantía equivalente a seis meses de salario, que tributa íntegramente, tal y como ocurre en Portugal o Grecia, por imposición de la política comunitaria a raíz del rescate que han sufrido estos dos países. Por último, el modelo de indemnización austriaco, basado en la creación de una caja gestionada por las entidades financieras, a la que cada empresa aporta el 1,53% del salario bruto, y que más bien constituye un seguro frente al despido, hace tributar las rentas percibidas del fondo al tipo del 6 %[50].

---

46 De acuerdo con Eurostat, a finales de 2013 España registraba una tasa de paro del 26,4 %, siendo el país que se situaba a la cabeza y contrastando con el 4,9 % de Austria, el que menos tiene.

47 *Vid*. Pérez del Prado, D.: «El trabajo a tiempo parcial...», *op. cit.*, pág. 1.

48 *Vid*. Cordero García, J. A.: «Los datos estadísticos como prueba de discriminación. Módulo de personal no asalariado ¿discriminación por razón de género?», *Impuestos*, núm. 15-18, 2012.

49 *Vid*. «Riflessioni sull'imponibilità delle somme ottenute dal lavoratore dipendente in base a transazioni su controversia di fine rapporto lavoro», Cataldi, A., *Riv. Dir. Ttrib*., 2006 (I), págs. 1.018 y ss. *Vid*. también «Il lavoro dipendente nel sistema delle imposte sui redditi», Crovato, F., Padova, 2001, pág. 134 y ss.

50 «Elementos clave para la comparación de los distintos modos de despido en la Unión Europea: el modelo de despido en la Unión Europea», *Informe Fundación 1.º de Mayo*, Marzo 2012. *Vid*., al respecto, también, Álvarez del Cuvillo, A.: «Informe sobre la regulación del despido en Europa», *Temas Laborales,* núm. 99, 2009, págs. 259-297.

Como se ve, el tratamiento en Derecho Comparado de esta materia es tan dispar que, como era de prever, ni siquiera las recomendaciones tributarias de los organismos internacionales, como el Fondo Monetario Internacional y la Comisión Europea, se han preocupado por aconsejar un cambio legislativo al respecto[51], como tampoco lo hace directamente el «Informe MirrLess»[52].

Como reflexión final en la materia, vista la deriva que toma el asunto de la tributación de este tipo de percepciones, nos gustaría recuperar el sentido que tenía –que tiene ahora– antes de su pretendida reforma, e ir más allá en algunos aspectos de su tratamiento. Bien está, entendemos, que la indemnización por la pérdida del trabajo en los supuestos antes analizados se declare exenta aun con los límites objetivos impuestos por remisión a la normativa laboral. Es algo lógico y coherente jurídicamente. Bien está que se fomente el autoempleo, incentivando la percepción de la prestación a través de un pago único. Sabemos además que la norma fiscal no somete a tributación determinadas rentas por la vía de los mínimos personales y familiares (lo que, en definitiva, provoca la no tributación de las prestaciones por desempleo de escasa cuantía), pero, estando la sociedad española tan sensibilizada ante la inaceptable tasa de paro que azota nuestro país, y con un mercado de trabajo cada vez más flexible, en donde se prodigan los expedientes de regulación de empleo con el consiguiente engrose del número de desempleados, ¿por qué no extender la exención a todas las prestaciones de desempleo, sea cual sea su naturaleza? ¿Acaso la realidad socioeconómica al respecto es tan distinta –si no peor– que la que había en 1978, cuando la Ley 19/1978, por la que se regulaba entonces el IRPF, las declaraba exentas[53]? ¿Está justificada la presión fiscal –la política recaudatoria– sobre estos colectivos en su imposición directa cuando con otros beneficios (ahora impositivos), se puede aliviar su situación personal y familiar? Dejamos estas preguntas en la mente del lector, en el ánimo de que quizá su simple planteamiento responda las mismas, aunque la intención del Ejecutivo haya sido caminar, siquiera efímeramente, en el sentido opuesto; este peligroso intento (nos referimos al anteproyecto) de limitar la exención, por objetiva, por reducida, separándola de su contexto laboral, podía derivar en una desprotección de las situaciones de desempleo más desfavorecidas, en relación con la situación ahora existente, y diría poco de la preocupación del Estado por proteger a este colectivo, al que se suele poner, precisamente, como paradigma de la especial sensibilidad que debemos mostrar hacia una lacra tan pesada en nuestra economía como la del desempleo. Enmendado el asunto por el proyecto de ley, no creemos que la tramitación parlamentaria de la norma invierta su sentido;

---

51 Por citar dos fuentes de reciente cuño, ni el International Monetary Fund en su informe «Spain: Financial Sector Report, Third Progress Report» (IMF Contry Report, 2013), ni la Comisión Europea, a través del Directorate General for Taxation and Customs Union en «Tax reforms in EU Members States 2013», *European Economy*.

52 El citado informe, redactado por James Mirrless, premio Nobel de Economía, se ocupa de cómo diseñar un sistema impositivo óptimo, que cumpla con unos principios generalmente aceptados, adecuados a las circunstancias de una economía moderna, avanzada y globalizada. *Cfr*. «Diseño de un sistema tributario óptimo», Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2013 (trad. Viñuela Díaz, J.).

53 Concretamente el artículo 6, letra K) de la Ley 19/1978 establecía que las rentas exentas son: (…) k) Prestaciones por desempleo.

no siempre cuestiones relacionadas con la «suficiencia», con los «objetivos de política económica y de estabilidad presupuestaria y de reducción del déficit en el marco de la Unión» y mantenimiento y reducción del déficit público justifican el alejamiento de principios tan fundamentales como los de han de inspirar una reforma fiscal, equidad y justicia tributaria, que han conformado un tratamiento tributario coherente desde hace años en la materia.

Nota: Este artículo también ha sido publicado en *RTSS*. CEF, núm. 379, octubre 2014, bajo el título «Mercado de trabajo, crisis y fiscalidad».

LA APLICACIÓN RETROACTIVA AL RESPONSABLE TRIBUTARIO DE LAS REDUCCIONES DE SANCIÓN POR CONFORMIDAD Y PRONTO PAGO (LEY 7/2012, DE 29 DE OCTUBRE)

Manuel Santolaya Blay
Inspector de Hacienda del Estado

Extracto

Una de las varias modificaciones que la Ley 7/2012, de 29 de octubre, introdujo en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, afecta al artículo 41.4 de esta. A partir de la Ley 7/2012, dicho precepto extiende al responsable tributario el beneficio de las reducciones por conformidad y pronto pago de las sanciones incluidas en el alcance de la responsabilidad. Las mencionadas reducciones aligeran la densidad del litigio tributario, por lo que resultaba conveniente trasladar su bonanza a esta otra fase del procedimiento, leemos en su exposición de motivos. Pero la práctica desmiente este aserto. Ante la ausencia de normas transitorias específicas, la aplicación retroactiva del artículo 41.4 está suscitando no pocas polémicas, tanto sobre la forma de llevarla a la práctica como sobre su misma procedencia.

Palabras claves: responsabilidad, aplicación retroactiva, cumplimiento, sanciones y reducciones.

Fecha de entrada: 28-05-2014 / Fecha de aceptación: 18-06-2014 / Fecha de revisión: 13-10-2014

RETROACTIVE APPLICATION TO RESPONSIBLE OF THE REDUCTIONS FOR COMPLIANCE AND PROMPT PAYMENT

Manuel Santolaya Blay

Abstract

Act 7/2012 extends to responsibles the benefite of reductions of sanction for compliance and prompt payment. TEAC considers this benefites retroactively applicables to all responsibility procedures related to facts made before this act. This work studies this retroactive application, its lights and its shadows. Through text, can be checked that it's an unnecessarily high complicated system.

Keywords: responsible, prompt payment, compliance, sanction and reduction.

Sumario

1. Introducción
2. Reducciones por conformidad y pronto pago
   2.1. Reducción por conformidad
   2.2. Reducción por pronto pago
3. Régimen transitorio
   3.1. Cuestiones generales
   3.2. Derecho transitorio de las reducciones
4. Otras situaciones transitorias
5. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

Una de las varias modificaciones que la Ley 7/2012, de 29 de octubre, introdujo en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), afecta al artículo 41.4 de esta. Hasta su reforma, dicho precepto mostraba el contenido que le fue conferido por la redacción original de la LGT de 2003. Decía, simplemente, que «La responsabilidad no alcanzará a las sanciones, salvo las excepciones que en esta u otra ley se establezcan». A partir de la Ley 7/2012 su redacción es mucho más compleja. Junto con esta previsión, que pasa a constituir el párrafo 1.º de la nueva configuración del precepto, el vigente artículo 41.4 contiene otros cuatro párrafos. Los dos primeros (2.º y 3.º en el cómputo global del texto) extienden el beneficio de la reducción por conformidad de las sanciones al responsable en el alcance de cuya responsabilidad quedan estas incluidas; el tercero (4.º en el cómputo global) hace lo propio con la reducción por pronto pago. El último (5.º en el total) decreta, a modo de cláusula de cierre, la inaplicabilidad de las citadas reducciones en los casos subsumibles en el artículo 42.2. Esta exclusión es acertada y resultado de la naturaleza misma de la responsabilidad del artículo 42.2, que suele definirse en ocasiones, de un modo ciertamente efectista, como un expediente causado por el pago de deudas tributarias y no por la existencia de deudas tributarias (entendida la deuda en sentido laxo, esto es, como comprensiva también de eventuales sanciones anejas). Se inscribe, en cualquier caso, en el marco de la progresiva diferenciación de esta responsabilidad frente a las demás, que ya cuenta con algunos hitos legislativos[1].

La modificación descrita configura un régimen de hechuras hasta ahora desconocidas. Su alumbramiento se ha producido bajo el empuje de un apremiante escenario previo de difusas concomitancias entre responsabilidad y sanción[2]. Ambos institutos obedecen a naturalezas distintas, sí, pero a la postre no se consideran –equivocadamente, a nuestro juicio– tan disímiles como la propia Ley 7/2012 propala a través de su exposición de motivos, a cuatro pulmones, si se terminan estableciendo vías de comunicación mutua entre ellos. La postura oficial es, aun con todo, que las reducciones por conformidad y pronto pago aligeran la densidad del litigio tributario, por lo que resultaba conveniente trasladar su bonanza a esta otra fase del procedimiento. Pero la práctica desmiente este aserto. La aplicación retroactiva del artículo 41.4 está suscitando no

[1] Básicamente, la inclusión del recargo ejecutivo y los intereses de demora en el alcance de la responsabilidad (aun cuando se exija en periodo voluntario), que no opera en ningún otro supuesto, y la imposibilidad de impugnar las liquidaciones de las que se nutre dicho alcance, tampoco prevista para ningún otro caso de responsabilidad. Ambas fueron introducidas por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal.

[2] SSTC 85/2006, de 27 de marzo (NFJ022191); 116/2002, de 20 de mayo; 9/2003, de 20 de enero; 145/2004, de 13 de septiembre, y 52/2004, de 13 de abril, entre otras. También, la STS de 10 de diciembre de 2008 (NFJ031483).

pocas polémicas. Prueba de ellas es que la Agencia Tributaria haya tenido que modificar su criterio inicial a este respecto, a golpe del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), a cuyas resoluciones, a su vez, les enmienda la plana, directa y frontalmente, la Audiencia Nacional. Esta otra instancia, en cualquier caso, disiente del TEAC para más tarde volver a coincidir con él parcialmente. Y todo ello, en el simple lapso de apenas un trimestre.

El objeto de este trabajo es analizar la situación en la que actualmente se halla dicha aplicación retroactiva, a fin de extraer alguna luz práctica que sea de provecho. Con el objeto de enmarcar adecuadamente el problema, se efectúa, no obstante, un previo análisis de las implicaciones «a futuro» de dichos cambios normativos. Sin una correcta comprensión de su alcance prospectivo, difícilmente pueden entenderse sus implicaciones retrospectivas.

2. REDUCCIONES POR CONFORMIDAD Y PRONTO PAGO

2.1. REDUCCIÓN POR CONFORMIDAD

El artículo 188.1 b) de la Ley 58/2003 prevé la reducción del importe de la sanción en un 30 %. Opera por la mera prestación de conformidad y se pierde si, posteriormente, se interpone recurso o reclamación contra la regularización con la que previamente se había manifestado estar conforme [art. 188.2 b)].

El artículo 41.4 la extiende al responsable. Es decir, cuando dentro del alcance de la responsabilidad quede incluida una sanción, el responsable podrá manifestar su conformidad con ella y, en tal caso, beneficiarse de la mencionada reducción del 30 %. El párrafo 2.º del artículo 41.4, que condiciona la extensión de la conformidad a que «el deudor principal hubiera tenido derecho a la reducción», se ha interpretado en sentido potencial. Basta con que el sujeto infractor haya tenido posibilidad de prestar dicha conformidad (aunque, efectivamente, no la haya manifestado o, habiéndolo hecho, la haya perdido posteriormente) para que la misma se extienda al responsable. Ello hace que la extensión de la conformidad al responsable sea función, en exclusiva, del tipo de sanción. La extensión opera, así, en relación con sanciones de las recogidas en los artículos 191 a 197 de la Ley 58/2003. Todas ellas poseen la común característica de ser respuesta a conductas generadoras de un perjuicio económico a la Hacienda Pública. Quedan fuera, sin embargo, las de los artículos 198 a 206.

La pretendida equiparación, en este ámbito, entre deudor principal y responsable no es, sin embargo, total. El responsable pierde la conformidad ganada no solo si impugna las liquidaciones que originaron las sanciones, que es lo único a lo que se enfrenta el sujeto infractor; también, si cuestiona las sanciones o centra su ataque en la procedencia misma de la responsabilidad (presupuesto) o su alcance, a pesar de que dichos elementos son ajenos a la conducta que desemboca en sanción.

La extensión al responsable de la conformidad, en los términos indicados, despliega varias consecuencias:

a) Hace necesario habilitar un cauce específico para la prestación de la misma. El procedimiento de declaración y exigencia de responsabilidad tributaria acoge en su seno, por ello, una nueva fase (el trámite de conformidad), que si bien puede confundirse materialmente con el de alegaciones (de hecho, así es casi siempre), responde a una naturaleza propia.

b) Permite distinguir entre deuda derivada (la sanción original, sin reducción) y deuda exigida (la sanción reducida en su 30 %). En este contexto, si luego se pierde la conformidad, se exigirá, como dice la norma, «sin más trámite». Esto solo significa que se notificará una liquidación por la cuantía adicional (30 %) sin necesidad de instrumentar un nuevo procedimiento de responsabilidad. Porque no puede prescindirse del periodo voluntario de pago que abre la notificación de cualquier liquidación. Dicho periodo, también aquí deberá ser respetado. La deuda derivada no se verá minorada, conforme lo entiende la Dirección General de Tributos, ni tan siquiera cuando haya habido ingresos parciales. Tales ingresos se tendrán en cuenta solo a efectos de fijar el importe de la deuda exigible. Aunque a efectos de la reducción, la base de la misma no será la sanción derivada sino esta menos dichos ingresos parciales.

EJEMPLO 1

Si la sanción es de 100 u.m., no ha habido ingresos parciales y el responsable presta conformidad, será: a) Sanción derivada: 100 u.m.; b) Sanción exigible: $100 \times (1 - 0{,}30) = 70$ u.m. Si, por el contrario, ha habido ingresos parciales (20 u.m.), el escenario será ese otro: a) Sanción derivada: 100 u.m.; b) Sanción exigible: $(100 - 20) \times (1 - 0{,}30) = 56$ u.m.

Como vemos, los ingresos parciales no minoran una vez aplicada la reducción por conformidad sino antes, es decir, se ven afectados también por esta[3].

c) Posibilita, por primera vez en nuestra historia fiscal, que el deudor secundario tenga que afrontar un pago, no vinculado a prestaciones accesorias, de importe superior

[3] De haber procedido a la minoración del ingreso parcial una vez practicada la reducción, la sanción exigible sería $100 \times \times (1 - 0{,}30) - 20 = 70 - 20 = 50$ u.m. En general, si llamamos *I* al monto de ingresos parciales y β al coeficiente de reducción por conformidad, para que ambos criterios conduzcan al mismo resultado debe ser $(S - I) \times (1 - \beta) = = S \times (1 - \beta) - I$, en donde *S* = *Sanción derivada*. Es decir, $\beta = 0$. Pero como $\beta = 0{,}30$, la igualdad no se dará nunca. La diferencia es a favor del primer criterio y vale $I \times [1 - (1 - \beta)] = I\,\beta$. En nuestro ejemplo, $I = 20$, luego asciende a $20 \times 0{,}30 = 6$ u.m $= 56 - 50$. Es decir, el criterio aplicable perjudica al contribuyente. La razón es clara: con él no se le permite deducir todo el ingreso parcial sino, únicamente, la parte del mismo no afectada por la conformidad. En efecto, $70 - 56 = 14 = 20 \times (1 - 0{,}30)$.

al del deudor principal. Basta para ello con que en este último no opere la reducción y en aquel sí. De hecho, siendo varios los responsables, puede que no todos ellos tengan que responder por el mismo importe «principal» tampoco.

La existencia de dos trámites diferenciados (conformidad y alegaciones) obliga a establecer claramente sus interdependencias mutuas, si es que las hay, o, directamente, a decretar su inexistencia. En un escenario de absoluto silencio de la norma al respecto, la Administración tributaria ha optado por la segunda alternativa. Se entendía que vincular la conformidad o disconformidad a la existencia de alegaciones era tanto como limitar el derecho a la propia defensa que asiste a todo contribuyente. El trámite de conformidad es independiente, pues, a todos los efectos, del de audiencia. Formular alegaciones no supone, por tanto, disconformidad de tipo alguno; a la inversa, cabe que opere la disconformidad sin que se hayan formulado alegaciones. La disconformidad, además, ha de ser expresa, esto es, no se presupone (existe, dicho de otro modo, presunción de conformidad).

Respecto de los efectos de la conformidad, que tampoco la norma prevé, son los propios de este supuesto en el ámbito regularizador, aunque se entienden aplicables solo en caso de conformidad expresa. Dada su relevancia, esta exige una representación especialmente cualificada a tal fin, cuando se pretenda efectuarla por medio de terceros, no siendo bastante la representación ordinaria conferida en el marco del procedimiento de responsabilidad. La conformidad expresa, decimos, afecta a los hechos de todo tipo incluidos en la responsabilidad, que se considerarán probados. Como la conformidad se pierde al impugnar cualquier aspecto de la derivación, también afecta –entendemos– a todos ellos (alcance y presupuesto de la responsabilidad), no solo a los determinantes de la regularización.

En suma, a efectos de la reducción del 30 %, esta se aplica salvo disconformidad expresa. Tratándose, en cambio, de la prueba de los hechos de toda índole (afectantes a las liquidaciones, el alcance o el presupuesto de la responsabilidad) incluidos en la derivación, la misma solo opera bajo conformidad expresa.

Contenido	Conformidad	
	Expresa	No expresa (1)
Reducción 30 %	Sí	Sí
Aceptación hechos	Sí	No

(1) Hay conformidad no expresa cuando no hay disconformidad expresa.

2.2. REDUCCIÓN POR PRONTO PAGO

A esta otra reducción se refiere el artículo 188.3 de la Ley 58/2003. Sus notas definitorias son las siguientes:

a) Se aplica a cualquier sanción, no únicamente a las de los artículos 191 a 197.

b) Es compatible con la reducción por conformidad (cuando la sanción sea una de las recogidas en los arts. 191 a 197 de la LGT, en que resultan aplicables ambas, se entiende).

c) Se fija en el 25 % de la sanción. Esta es la sanción previa a su aplicación. Por tanto, dada la compatibilidad señalada en el apartado a) anterior, la base de la reducción por pronto pago será, en su caso, la sanción resultante de aplicar de modo previo la reducción del 30 % y, eventualmente, también los ingresos parciales habidos[4]. Fruto de ello (si no existen ingresos parciales), la sanción puede quedar situada, como máximo, en el 52,50 % de su importe original. En efecto, $100 \times (1 - 0{,}30) \times \times (1 - 0{,}25) = 100 \times 0{,}70 \times 0{,}75 = 52{,}50$ u.m.

d) Su aplicación queda condicionada a dos comportamientos del sujeto infractor de simultánea concurrencia:

- Que no impugne ni la liquidación resultante de la regularización ni la sanción[5].
- Que la sanción, reducida en el 25 %, se ingrese totalmente en periodo voluntario. A este efecto, se equipara al ingreso la concesión de un aplazamiento o fraccionamiento de pago cuando se cumplan simultáneamente las dos siguientes condiciones: i) Haya sido solicitado en periodo voluntario; ii) Cuente con garantía consistente en aval o certificado de seguro de caución[6].

Respecto del segundo de los requisitos de la letra d) anterior, también cabe, obviamente –aunque la norma no lo prevea–, el pago parcial y el aplazamiento o fraccionamiento, en las condiciones indicadas, del resto del importe de la sanción. La Agencia Tributaria subsume, además, dentro de dicho requisito, estas otras cinco situaciones, de significación esencialmente análoga a la prevista de modo expreso en el texto legal (siempre referidas, en cualquier caso, a un aplazamiento solicitado en las condiciones mencionadas, tanto de periodo –voluntario– como de garantías –aval o seguro de caución–):

1. Ingreso de la totalidad de la sanción transcurrido el periodo voluntario de pago de la misma pero con anterioridad a la notificación de la resolución de la solicitud.

---

4 La expresión general de la sanción exigible (S´) es, pues, $S' = (S - I) \times (1 - 0{,}30) \times (1 - 0{,}25) = (S - I) \times \times (7/10) \times (3/4) = (21/40) \times (S - I) = 0{,}525 \times (S - I)$, en donde S = *Sanción derivada*.

5 Nótese que en la reducción por conformidad solo se le exige abstenerse de recurrir la liquidación. Esta diferencia obedece a un motivo procedimental: la conformidad se presta antes de que exista sanción (en la propia acta o liquidación), mientras que el pronto pago tiene lugar a la vista de la sanción, es decir, cuando ya hay tanto liquidación como sanción. El «sacrificio» de abstenerse de recurrir se exige, pues, al máximo nivel al que puede hacerse en cada caso, atendido su respectivo momento procedimental. Por esta misma razón es mayor en el responsable que en el deudor principal (afecta, junto a las liquidaciones –por cuota y sanción–, también al presupuesto de la responsabilidad y su alcance).

6 Previsión añadida igualmente por la Ley 36/2006 citada.

2. Ingreso de la totalidad de la sanción en el plazo de formalización de las garantías[7].
3. Anticipación de vencimientos.
4. Aplazamiento concedido con dispensa de garantía por razón de cuantía[8] o atendido el carácter de Administración pública del obligado al pago. La dispensa por razón de cuantía afecta a las solicitudes de importe no superior a 18.000 euros (de importe, pues, inferior o igual al citado umbral, no solo inferior). El límite se determina, de acuerdo con lo dispuesto en la Orden EHA/1030/2009, de 23 de abril (BOE núm. 105, del 30), computando las siguientes rúbricas:

    - Deuda a la que vaya referida la solicitud.
    - Deudas respecto de las que exista pendiente de resolución una solicitud de aplazamiento o fraccionamiento previa.
    - Deudas aplazadas o fraccionadas que no estén debidamente garantizadas, esto es, que no cuenten con garantía. Ello, tanto si la ausencia de garantía obedece a dispensa total como parcial, y con independencia, por otra parte, del motivo de la eventual dispensa (*ex lege* o discrecional).
    - Deudas en periodo ejecutivo.

EJEMPLO 2

Se solicita el aplazamiento sin garantía de una liquidación practicada por el órgano de gestión por 14.000 euros. Se sabe, además, que: i) Existe una solicitud previa suya, todavía no resuelta, referida a una deuda de 1.500 euros; ii) Le ha sido concedido ya un aplazamiento de una deuda de 8.000 euros mediante aval, con dispensa parcial de garantías de 1.000 euros. En tal caso, el umbral de 18.000 euros se confronta con la suma 14.000 + 1.500 + (8.000 – 7.000) = 16.500 euros. Y como 16.500 < 18.000, hay dispensa de garantías. Del segundo aplazamiento no se ha tenido en cuenta la parte avalada (8.000 – 1.000 = 7.000), que a estos efectos no es deuda previa.

[7] Dicho plazo es de dos meses, ampliables en los términos del artículo 91 del RAT (punto 7.2.2.º de la Instrucción 6/2006, de de 23 de noviembre, de la Dirección General de la Agencia Tributaria, sobre gestión de aplazamientos y fraccionamientos de pago, *Boletín Oficial del Ministerio de Hacienda* del 23), y computa a partir del día siguiente a la notificación de la resolución concesoria (art. 48.6 del RGR). Tratándose de garantía consistente en hipoteca unilateral, la Resolución del TEAC de 27 de febrero de 2014 [R. G. 113/2014 (NFJ053717)] fija como criterio que la formalización comprende no solo el otorgamiento de la misma en escritura pública sino también su inscripción registral, así como la presentación de la documentación acreditativa de ambos extremos ante el órgano que haya concedido el aplazamiento o fraccionamiento. Todos estos trámites deberán apurarse en el mencionado plazo bimensual.

[8] Véase Resolución del TEAC de 29 de noviembre de 2012 [R. G. 5502/2012 (NFJ049196)].

5. Desistimiento de la solicitud antes de que sea resuelta, acompañado del pago total de la sanción. Este supuesto ha sido añadido a consecuencia de la Resolución del TEAC de 25 de junio de 2014, dictada en unificación de criterio (reclamación 5853/2013). A diferencia de los cuatro anteriores, no exige que se hubiera ofrecido como garantía aval o seguro de caución, siendo suficiente cualquier otra garantía. Se trata de un desacierto. Por principio, el periodo voluntario de pago debe fijarlo la norma. Sin embargo, en este caso resulta obvio que la capacidad del deudor para modularlo a su conveniencia es grande. Basta con que ofrezca una garantía irrisoria (por ejemplo, mobiliario de despacho) y conozca los tiempos medios de resolución administrativa de las solicitudes de aplazamiento, para poder «arañar» mes o mes y medio adicional de pago voluntario sin ningún esfuerzo.

Este mismo esquema se traslada al responsable, sin más diferencia que considerar que la abstención de impugnación va referida a cualquier aspecto de la derivación, al igual que en el caso de la reducción por conformidad.

Así como la conformidad debe prestarse (con independencia de que se presuponga), para que resulte operativa la reducción por tal concepto, esta otra reducción es automática. Se concede, por tanto, siempre y, en caso de que finalmente no resulte aplicable, se exige la diferencia, también sin mayor trámite. En cualquier caso, el artículo 41.4.4.º incurre en un defecto de técnica jurídica: predica la reducción por pronto pago de «los responsables de la deuda tributaria». Ello pudiera dar pie a creer –cuando no es así– que también la parte de la responsabilidad que no es sanción se beneficia de la reducción. De aceptarse esta conclusión, basada en una lectura literal del texto, se estaría concediendo al responsable algo que no se encuentra en la esfera del sujeto infractor. Luego no se trataría de una extensión en el sentido de mera traslación, sino de ampliación.

Comparando ambas reducciones, puede elaborarse el siguiente cuadro explicativo de su extensión al responsable:

Tipo sanción	Tipo de reducción	
	Conformidad (30 %)	Pronto pago (25 %)
Artículos 191 a 197 de la LGT	Sí	Sí
Artículos 198 a 206 de la LGT	No	Sí

3. RÉGIMEN TRANSITORIO

3.1. CUESTIONES GENERALES

La Ley 7/2012 no contiene ninguna previsión en materia de derecho transitorio. Desconocemos a qué razones obedece semejante vacío normativo, tan poco habitual en el ámbito fiscal.

Todas las grandes reformas del ordenamiento tributario han incorporado a la parte final de su texto previsiones de esta naturaleza[9].

Que las normas tributarias incorporen cláusulas de derecho transitorio no es casual. Casi siempre, la nueva norma modifica el régimen previo. Resulta así necesario encauzar adecuadamente aquellas situaciones que, nacidas al amparo de dicho régimen, prolongan sus efectos en el tiempo bajo el nuevo.

La Ley 7/2012, por toda regulación en este sentido, se limita a establecer, a través de su disposición final quinta, que las previsiones que incorpora entrarán en vigor el día siguiente al de publicación de la ley en el *Boletín Oficial del Estado*, es decir, el día 31 de octubre de 2012 (ya que dicha publicación tuvo lugar el 30). La única excepción (disp. final quinta, apartado 2.º) es la limitación a los pagos en efectivo (cantidades inferiores a 2.500 €), aplicable a todos los pagos realizados a partir de los veinte (20) días de la publicación, aunque traigan causa de operaciones concertadas con anterioridad al establecimiento de la limitación.

Durante el trámite parlamentario, ningún grupo se hizo eco tampoco de este vacío. Para ser exactos, hubo uno: CiU. A través de la enmienda número 119 del Congreso y la 120 del Senado (reproducción literal de la primera) propuso que las normas relativas al concurso de acreedores se aplicaran a aquellos que fueran declarados a partir de la entrada en vigor de la ley. Más que disciplinar la ordenada entrada en vigor de las nuevas reglas de aplicación en esta materia, lo que este grupo deseaba era obtener una última rentabilidad fiscal antes de que los nuevos criterios –más estrictos que los previos– comenzaran a resultar operativos[10].

---

9 La Ley 25/1995, de 20 de julio, de modificación parcial de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, contenía tres disposiciones transitorias, destinadas a infracciones tributarias, recargos y condonación graciable de sanciones, respectivamente; la actual Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, destina a cuestiones transitorias cinco disposiciones de tal carácter (recargos del periodo ejecutivo, intereses de demora e interés legal y responsabilidad en contratas y subcontratas; consultas tributarias escritas e información sobre el valor de bienes inmuebles; procedimientos tributarios; infracciones y sanciones tributarias; reclamaciones económico-administrativas); lo mismo cabe decir de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, que incorpora nada menos que diez disposiciones transitorias [referencia catastral en determinados contratos de suministros; aplicación transitoria de la consideración de paraíso fiscal; impuesto sobre el valor añadido (IVA); responsabilidad tributaria por levantamiento del velo; comprobación de valores; potestad sancionadora estadística; supresión del trámite de audiencia en el delito fiscal; adaptación de las sociedades gestoras de entidades de capital riesgo y sociedades de capital riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora; plazos de aprobación del tipo de gravamen del impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) y de las ponencias de valores, de notificación de valores catastrales y de entrega de los padrones catastrales; aplicación en el año 2007 del régimen de base liquidable y de bonificación de determinados inmuebles en el IBI].

10 De haber prosperado la enmienda, todas las deducciones de IVA pendientes de aplicar, todos los saldos pendientes de compensar, todas las rectificaciones de la base imponible pendientes, procedentes de concursados declarados como tales antes de 31 de octubre de 2012, se hubieran seguido aplicando sobre la masa no concursal, que era, precisamente, lo que la reforma pretendía evitar cuanto antes. Al no prosperar la enmienda, cabía interpretar tanto que la reforma se aplicaba a los concursos declarados a partir de 31 de octubre de 2012 como a las operaciones pendientes

Ante la ausencia de criterios transitorios explícitos, hay que echar mano de las normas generales sobre derecho transitorio para suplir el vacío legal. Dichas normas son la Constitución de 1978 (art. 9.3), el Código Civil (art. 2.3) y el artículo 10 de la Ley 58/2003. Interpretadas en conjunto, obligan a distinguir tres categorías tributarias, para cada una de las cuales prescriben un régimen propio:

1. **Infracciones y sanciones:**

   a) Si son no favorables (esto es, si agravan el régimen de infracciones o sanciones previo), no pueden nunca ser retroactivas[11].

   b) Si son favorables (es decir, si atemperan la dureza del régimen previo), serán retroactivas aun cuando no se prevea expresamente dicha retroactividad[12].

2. **Recargos:** se les aplica el régimen de infracciones y sanciones.

3. **Resto de casos:** para que sean retroactivas deberá preverse expresamente así. De lo contrario no lo serán. Que no sean retroactivas significa, en particular, por lo que a tributos se refiere, que se aplicarán, tratándose de tributos con periodo impositivo, a aquellos cuyo periodo se inicie a partir de la entrada en vigor de la norma (por ejemplo, modificación en IRPF publicada el día 15 de marzo de 2012; se aplica para el IRPF de 2013, cuyo periodo impositivo comienza el día 1 de enero de 2013; a declarar en 2014); tratándose de tributos de devengo instantáneo, a los hechos imponibles devengados a partir de la entrada en vigor (subida del tipo de ITP y AJD publicada el día 15 de marzo de 2012; se aplica a las transmisiones acaecidas a partir de ese día o, en general, a partir de la entrada en vigor de la modificación)[13].

3.2. DERECHO TRANSITORIO DE LAS REDUCCIONES

Veamos la traducción que han tenido los criterios genéricos del epígrafe 3.1 anterior al caso objeto de este trabajo.

---

a dicha fecha, aun cuando provinieran de concursos anteriores. Obviamente, se impuso el segundo criterio, aunque sin un respaldo explícito de la ley, que debió sustituirse por una interpretación basada en las normas generales de derecho transitorio.

11 Artículo 9.3 de la Constitución. Como es sobradamente conocido, prohíbe la retroactividad tanto de las disposiciones sancionadoras no favorables como de las restrictivas de derechos individuales.

12 En este caso la norma tributaria (art. 10.2.2.º de la LGT) se aparta de la regla general, consagrada en el artículo 2.3 del Código Civil, el cual exige que las normas (las que puedan ser retroactivas, de acuerdo con la Constitución, se entiende) para que lo sean efectivamente deberán hacerlo constar así en su texto («Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieran lo contrario»).

13 Este es el único supuesto, pues, del ámbito tributario en que se aplica solo el artículo 2.3 del Código Civil.

3.2.1. Doctrina del TEAC

La Resolución del TEAC de 6 de junio de 2013 [R. G. 1704/2011 (NFJ050914)], en su fundamento jurídico cuarto, contiene una declaración de principios que más parece confesión velada del tenor de la que podemos leer en la exposición de motivos de la Ley 7/2012. En absoluto considera el tribunal –leemos también en ella–, que la inclusión en el alcance de una declaración de responsabilidad de deudas derivadas de sanciones tributarias confiera al procedimiento de declaración de responsabilidad carácter sancionador. No obstante, si en la determinación de uno de los elementos esenciales de la obligación tributaria del responsable, esto es, del importe a pagar por él, consecuencia de haber realizado el presupuesto de la responsabilidad, resulta aplicable una norma perteneciente al régimen de infracciones y sanciones, esta (la citada norma) debe ser aplicada con carácter retroactivo, siempre que, en uso de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la LGT, el acto carezca de firmeza[14].

La extensión retroactiva del régimen de reducciones la configura, pues, el TEAC sobre la base de los tres siguientes elementos, de concurrencia necesariamente simultánea:

a) Que la aplicación retroactiva favorezca al responsable.

b) Que en el alcance de la responsabilidad se hayan incluido sanciones.

c) Que la derivación de responsabilidad carezca de firmeza a la fecha de entrada en vigor de la Ley 7/2012 (31 de octubre de 2012) (fundamento jurídico tercero, párrafo 2.º).

Los señalados con las letras b) y c) no plantean problemas de configuración. Algunos comentarios exigen, en cambio, la correcta delimitación del requisito del apartado a). Antes de la Ley 7/2012 se entendía que el beneficio del pronto pago de las sanciones nunca era aplicable a los responsables. La razón era que, considerando la liquidación única (cosa que continúa siendo así), el periodo de pago de esta había transcurrido ya, sin ingreso, cuando se derivaba su importe. No podía, pues, cumplirse jamás el requisito del artículo 188.3 a), incompatible *ex natura* con toda idea de responsabilidad (esta, como es obvio, parte del presupuesto de que el deudor principal no ha pagado; si lo hace, los deudores de segundo nivel no entran en escena en ningún caso). Así pues, la aplicación retroactiva de la reducción por pronto pago, al confrontarse con una situación previa de inaplicabilidad de esta, en todos los casos, siempre va a ser, por definición, beneficiosa para el responsable. La aplicación retroactiva de la reducción por pronto pago de la sanción cabe, así, siempre. Y se aplicará en los actuales términos del artículo 188.3 a) de la Ley 58/2003 –que le fueron conferidos por la Ley 36/2006, que equiparó al pago el aplazamiento en las condiciones ya indicadas anteriormente en este texto–. Ello, aun cuando la responsabilidad fuera anterior (supuesto, en cualquier caso, bastante improbable, cuanto menos por razones de prescripción) a 1 de diciembre de 2006 –fecha de entrada en vigor de la Ley 36/2006–. La razón es clara: se

[14] El artículo 10.2.2.º de la LGT dice, exactamente, lo siguiente*:* «... las normas que regulen el régimen de infracciones y sanciones tributarias y el de los recargos tendrán efectos retroactivos respecto de los actos que no sean firmes cuando su aplicación resulte más favorable para el interesado.».

aplica retroactivamente el régimen vigente a la entrada en vigor de la Ley 7/2012, que en este caso no es el artículo 188.3 a) de la LGT vigente hasta el 1 de diciembre de 2006, actualmente derogado, sino el posterior, en pie ahora.

La aplicación retroactiva de la reducción por conformidad, sin embargo, no siempre va a resultar más favorable. El responsable, hasta la Ley 7/2012, asumía la deuda, vía derivación, tal y como había quedado configurada en el deudor principal. Por tanto, si este había prestado su conformidad a la misma y no la había perdido, la conformidad beneficiaba también, *ipso iure*, al responsable. La aplicación retroactiva no es, pues, en tales casos más favorable sino, exactamente, igual de favorable. Luego no cabe. De hecho, pretende entonces algo que el responsable ya ha conseguido por una vía distinta. Es, así, redundante. De ahí que la mencionada resolución del TEAC proscriba la aplicación indiscriminada del régimen transitorio, cuando dice (fundamento jurídico tercero, párrafo 5.º) que «... no cabe la aplicación automática a los acuerdos de declaración de responsabilidad que se encuentran impugnados y pendientes de resolución en esta vía económico-administrativa...».

Bajo este escenario, el TEAC prescribe dos formas de actuar, que lleva a la práctica:

- Si en la derivación no hubo inclusión de la reducción por conformidad, la forma operativa de incluirla es la estimación parcial de la derivación (sin entrar en el fondo del asunto planteado en la misma). Dicha estimación conlleva la anulación de la misma y la orden de que se retrotraigan las actuaciones al momento procedimental del trámite de conformidad. Fruto de ello surgirá una nueva responsabilidad, en la cual deberá aplicarse de oficio, además, la reducción del 25 %.
- Si hubo, por el contrario, inclusión de la reducción por conformidad, no procede anular el acuerdo de responsabilidad sino, únicamente, retrotraer las actuaciones al momento de ofrecer al interesado la reducción del 25 %.

3.2.2. Interpretación de la Agencia Tributaria

Sin cuestionar el fondo del criterio expuesto, que es vinculante, la Agencia Tributaria, a través de la Subdirección General de Procedimientos Especiales de su Departamento de Recaudación, diseñó una primera forma de actuar para su ejecución. Tratándose de la retroacción al momento de ofrecimiento del trámite de conformidad (aplicación de la reducción del 30 %), considera que, en uso del artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común[15], no existe necesidad de iniciar de nuevo el procedimiento de responsabilidad, si bien, conforme al artículo 66.4

[15] Artículo 66: «El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción».

del Reglamento de Revisión en Vía Administrativa (RD 520/2005, de 13 de mayo)[16], sí deja sin efecto todas las actuaciones seguidas contras las deudas tributarias incluidas en el acuerdo de derivación, generando, en su caso, las devoluciones procedentes.

Respecto del procedimiento de responsabilidad, deben, pues, notificarse de nuevo los trámites de audiencia y conformidad, indicándose la conservación del inicio y de las alegaciones del procedimiento anulado, que serán contestadas de nuevo. El alcance, excepto la reducción por conformidad, ha de mantenerse inalterado, a no ser que haya habido ingresos parciales **en sede del deudor principal** en el ínterin (los ingresos hechos por el derivado no minoran dicho alcance; directamente, deben serle devueltos, pues traen causa de un acto dejado sin efecto).

Las garantías a devolver (constituidas bien para lograr la suspensión de la ejecución, bien en el marco de un aplazamiento o fraccionamiento de pago) no generarán, a juicio de la Agencia Tributaria, el derecho al coste del reembolso de su coste. El basamento de este punto de vista es que, conforme al artículo 33.1 de la LGT, la devolución se conecta a la declaración de que el acto (la derivación, aquí) es improcedente, cosa que no ha sucedido. El TEAC no ha entrado en el fondo del asunto, ordenando la simple retroacción de las actuaciones. Resulta aplicable, pues, la propia doctrina del Alto Tribunal a este respecto, evacuada en Resolución de 29 de abril de 2008 [R. G. 771/2007 (NFJ029327)].

Entre conservar el inicio, dando nuevo trámite de audiencia y conformidad, y proceder incluso a la nueva notificación del inicio hay poca diferencia material: unos cuantos párrafos de más, si optamos por lo segundo. La diferencia es, sobre todo, jurídica. Porque si conservamos el inicio, los efectos asociados al mismo (interrupción de la prescripción del derecho a exigir el pago al responsable e inicio del cómputo del plazo de duración máxima del procedimiento) se predican de una fecha alejada en el tiempo, separada por más de seis meses, seguramente, de la actual. Todos los actos habidos en el transcurso de ese tiempo, en la medida en que la derivación no ha sido declarada nula (eficacia *ex tunc*) sino anulada (eficacia *ex nunc*) habrán desplegado eficacia interruptiva. El alejamiento de la fecha de inicio no plantea problemas, en consecuencia, por este lado. Pero sí por el de la caducidad del procedimiento. Dentro de los periodos de interrupción justificada de las actuaciones y las dilaciones no imputables a la Administración que recoge el artículo 104.2.2.º de la LGT y que el RAT desarrolla (arts. 103 y 104), no hallan encaje más situaciones de pendencia revisora que las de la Comisión Consultiva competente en materia de conflicto en la aplicación de la norma tributaria [art. 103 c)], la revisión judicial [art. 103 d)] y la Junta Arbitral de Tributos Cedidos [art. 103 f)]. El TEAC no encaja en ninguna de ellas. La pretendida salvaguardia de la eficacia administrativa que subyace bajo la aplicación del artículo 66 de la Ley 39/1992 invocado hace aguas, aquí, por la ranura del artículo 104 de la LGT. No se comparte por ello su utilización. Máxime cuando, según decimos, iniciar de nuevo el procedimiento exige en la práctica del expediente bien escaso trabajo adicional.

---

16 Artículo 66.4: «... cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo del asunto, la resolución ordenará la retroacción de las actuaciones, se anularán todos los actos posteriores que traigan causa de lo anulado y, en su caso, se devolverán las garantías o las cantidades indebidamente ingresadas junto con los correspondientes intereses de demora».

En caso de que la reducción por conformidad ya hubiera sido aplicada al responsable, al no decretarse la anulación de la responsabilidad, resulta aplicable el artículo 66.3, párrafo 3.º, del Reglamento de Revisión en Vía Administrativa, que prescribe la subsistencia de los actos de recaudación previamente realizados, sin más obligación que la de adaptar, en su caso, la cuantía de las trabas y embargos realizados al nuevo importe (un 25 % inferior)[17]. Todo se reduce, por tanto, a la notificación otra vez de la exigencia de la responsabilidad, sin que proceda ninguna devolución de garantías. La notificación de la exigencia también abre de nuevo el plazo para impugnar la derivación. Al no haberse cuestionado la derivación más que por lo que atañe a la reducción del 25 %, no resulta, a nuestro entender, correcto ofrecer de nuevo la posibilidad de impugnar la responsabilidad. Bien es cierto que, de lo contrario, el acceso a la suspensión automática del artículo 212.3 (aspecto integrante también de lo que se considera aplicación más favorable del régimen de infracciones y sanciones), por lo que a la sanción se refiere, se desvanece, salvo que se aplique de oficio, es decir, salvo que se restituyan proporcionalmente las garantías aportadas y, aun así, se mantenga la suspensión. Pero, precisamente por adecuarse mejor a la naturaleza de lo fallado por el TEAC, esa aplicación de oficio resulta más acertada que permitir de nuevo la impugnación de la derivación. Abriendo de nuevo el plazo de reclamación se está concediendo al responsable un tiempo adicional, en absoluto exigido por la lógica del ajuste, en el que formular alegaciones no esgrimidas en su día. Aunque el TEAC no ve otra posibilidad: la aplicación automática de la reducción del 25 % en el seno de la derivación inicial –no anulada pero sí impugnada– no es posible, porque le falta uno de los requisitos de la citada reducción: la ausencia de impugnación.

En nada afecta a lo dicho anteriormente, cuando deba ofrecerse la posibilidad de prestar conformidad, que la responsabilidad anulada haya sido declarada por el órgano liquidador (art. 196 del RAT). La única diferencia es de matiz: la competencia para actuar lo prescrito ya no corresponderá al órgano que dictó la derivación anulada sino al de recaudación, pues ya habrá vencido entonces, seguramente, el periodo voluntario de pago del deudor principal (art. 174.2 de la LGT[18]). Cuando solo haya que aplicar la reducción del 25 %, el ofrecimiento de un nuevo plazo de impugnación de la derivación deberá hacerlo, en cambio, el órgano liquidador. Parece correcto, pues si no se ve afectada su competencia para dictar la derivación –porque nada nuevo que derivar hay– tampoco debe verse afectado este otro extremo, accesorio al primero. En definitiva, el órgano competente para declarar la responsabilidad debe ser siempre el competente también para ofrecer la vía de impugnación contra el mismo.

---

17 Artículo 66.3.3.º: «Cuando la resolución parcialmente estimatoria deje inalterada la cuota tributaria, la cantidad a ingresar o la sanción, la resolución se podrá ejecutar reformado parcialmente el acto impugnado y los posteriores que deriven del parcialmente anulado. En estos casos subsistirá el acto inicial, que será rectificado de acuerdo con el contenido de la resolución, y se mantendrán los actos de recaudación previamente realizados, sin perjuicio, en su caso, de adaptar las cuantías de las trabas y embargos realizados».

18 Artículo 174.2 de la LGT: «En el supuesto de liquidaciones administrativas, si la declaración de responsabilidad se efectúa con anterioridad al vencimiento del periodo voluntario de pago, la competencia para dictar el acto administrativo de declaración de responsabilidad corresponde al órgano competente para dictar la liquidación. En los demás casos, dicha competencia corresponderá al órgano de recaudación».

3.2.3. Nuevas resoluciones del TEAC

En posteriores Resoluciones, de fechas 27 de febrero de 2014 ambas [R. G. 39/2014 (NFJ053909) y 678/2014 (NFJ053712)], el TEAC desautoriza la forma de ejecución diseñada por la Agencia Tributaria para los casos en que, habiéndose incluido ya la sanción reducida en su 30 %, en el alcance de la responsabilidad, solo proceda ofrecer la reducción del 25 %. Si se recuerda, la Administración tributaria optaba por mantener los actos ejecutivos previos, cosa que el TEAC no ve con buenos ojos. Aquella buscaba amparo en el apartado 3 del artículo 66 del Reglamento de revisión en vía administrativa (REVA); este se basa en el apartado 4 del mismo precepto, que la Administración tributaria solo entendía aplicable cuando de ofrecer la reducción del 30 % se trata. Para el Alto Tribunal no hay diferencia entre uno y otro caso. En ambos, se notifica de nuevo la derivación (en el primero una nueva; en el segundo la antigua de nuevo, es cierto); en ambos, pues, debe usarse la misma previsión reglamentaria. No cabe, en consecuencia, sino hacer lo mismo que en el primer caso: anular las citadas actuaciones ejecutivas y proceder, conforme el propio TEAC prevé, a la adopción, en su caso, de medidas cautelares del artículo 81 de la LGT sobre las devoluciones que de este modo eventualmente surjan (medidas que también podrán ser aplicadas en caso de ofrecimiento de la reducción del 30 %).

La Agencia Tributaria, nuevamente, se pliega a este otro criterio y prescribe una forma de actuación única para ambos supuestos. Aunque con una diferencia, impuesta por la lógica de los artículos 196.3 del RAT y 124.3 del Reglamento General de Recaudación (RGR). Si solo hay que aplicar la reducción del 25 %, se mantiene la derivación de responsabilidad inicial, a la cual se anuda simplemente una segunda notificación. Pero el primero de dichos preceptos obliga a notificar la derivación antes de la finalización del plazo de ingreso del deudor principal, so pena (segundo precepto) de que el procedimiento se dé por concluido sin más trámite, sin perjuicio de que puede iniciarse de nuevo por los órganos de recaudación[19].

Al tiempo de esta segunda notificación el requisito del artículo 196.3 del RAT no puede ser ya materialmente respetado, luego procederá iniciar un segundo procedimiento. No lo exige el TEAC, pero sí una norma lógicamente concatenada a otra que dicho tribunal considera aplicable.

3.2.4. La Audiencia Nacional

Mientras la Agencia Tributaria y el TEAC –órganos administrativos tributarios ambos, a la postre– andaban uno a la zaga del otro, el marco de fondo de sus respectivas mutuas interpretaciones –la aplicación retroactiva del régimen de infracciones y sanciones inducido por la Ley 7/2012 al caso de las derivaciones de responsabilidad– estaba cambiando. Y no se percataron de ello.

[19] En un primer momento la Agencia entendía que solo había que notificar de nuevo los plazos de impugnación de la derivación. Ahora debe notificar de nuevo la derivación entera. De ahí la (supuesta) diferencia.

En Sentencia de 20 de enero de 2014 [rec. 497/2012 (NFJ054577)] –es decir, antes de que el TEAC se pronunciara por primera vez sobre la base de un segundo criterio–, la Audiencia Nacional zanja la cuestión sin excesivos miramientos. Lo hace a través de dos párrafos de poco calado teórico y mucha consecuencia jurídica: ¡El artículo 41.4 de la Ley 58/2003 no es aplicable retroactivamente! Es cierto, señala la Audiencia Nacional, que existe el artículo 10.2 de la LGT, y que se expresa en los términos que aquí se han expuesto. Pero también lo es que el mencionado artículo 41.4 exige dar trámite de conformidad al responsable, trámite que en el caso de autos no pudo darse porque la norma que lo prescribe no existía cuando la derivación recurrida fue dictada. Por otra parte, los actos pasados del responsable (recursos y reclamaciones) hablan en su contra: son indicativos de una conformidad que se ha negado a prestar. En definitiva, dicho cauce de conformidad ya ha sido tenido en cuenta retroactivamente y, en uso del mismo, el responsable ha optado por la disconformidad.

Pero la misma Audiencia Nacional que desautoriza en febrero al TEAC, arría velas en abril, situándolas a medio mástil, a través de la Sentencia del 28 de dicho mes [rec. núm. 31/2013 (NFJ054564)]. Aunque sube a cubierta, para tirar de ellas, exhibiendo modos que podrían haber sido menos confusos[20].

El párrafo 2.º de su fundamento jurídico undécimo declara aplicable con efectos retroactivos el régimen del artículo 41.4, algo que la anterior Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de enero de 2014 negaba. esta es la única conclusión clara que puede extraerse de su lectura. En el resto del texto, sin embargo, cuando trata de apurarse el mencionado principio de retroacti-

[20] La Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de abril de 2014 dice textualmente, en sus fundamentos jurídicos undécimo y duodécimo, lo siguiente: a) *Fundamento jurídico undécimo*: «En la práctica se está produciendo la retroacción de actuaciones, en los procedimientos de las reclamaciones económico-administrativas, para que por el órgano recaudador se requiera a los posibles responsables subsidiarios a los efectos prevenidos en el artículo 188.3, en relación con la redacción dada al artículo 41.4 por la Ley 7/2012, ambos de la Ley 58/2003, con el fin, que los mismos, puedan aceptar la declaración de responsabilidad subsidiaria no recurriendo ninguno de los actos administrativos que les afecten y efectuando el pago total del importe de la deuda tributaria, obtener una reducción del 25% de la sanción derivable (salta a nuevo párrafo). Ello es así, al considerar que se trata de normas sancionatorias, y entendiendo que la nueva regulación dada al artículo 41.4 de la Ley 58/2003, por la Ley 7/2012, es más beneficiosa, podría tener efectos retroactivos; por lo que al no haberle dado la oportunidad al posible responsable de aceptar dicha responsabilidad y obtener este beneficio, es por lo que se hace necesario hacerle tal ofrecimiento, en base a lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Ley 58/2003, que establece el carácter no retroactivo de las normas tributarias, salvo que las normas que regulen el régimen de infracciones y sanciones tributarias y el recargo tendrán efectos retroactivos respecto de los actos que no sean firmes cuando su aplicación resulte más favorable para el interesado». b) *Fundamento jurídico duodécimo*: (Omitimos los dos primeros párrafos, ajenos a la cuestión que aquí nos ocupa) «En la actualidad, nos hallamos (con) que el hoy recurrente y declarado responsable subsidiario, impugnó y recurrió el acuerdo de fecha 27 de marzo de 2008, si bien al tiempo de dictarse la citada resolución, no se le requirió para que manifestase su conformidad a dicha declaración de responsabilidad, lo que podría llevar aparejada la reducción del 25 por ciento de la sanción impuesta, si cumplía con el resto de las condiciones exigidas en el artículo 41.4 de la Ley 58/2003, según la redacción dada por la Ley 7/2012, puesto que entró en vigor el día 31 de octubre de 2012. Al tratarse de una norma más favorable, se hace necesario que, en fase de ejecución de sentencia, se le requiera de conformidad con dicha declaración de responsabilidad, para obtener los beneficios indicados, y cumplidos los demás requisitos exigidos en el citado artículo 41.4, en relación con el 188.3, de la Ley 58/2003, se proceda en consecuencia, a la reducción del importe de la sanción».

vidad, si bien se reconoce que no hubo ofrecimiento de conformidad, solo se conecta expresamente dicha conformidad con el artículo 188.3 (25 %). El artículo 188.1 b) (30 %) queda fuera, a pesar de que el deudor principal se mostró disconforme, en el caso de autos, y, por tanto, la segunda de tales conformidades no se extendió automáticamente al responsable. Si bien al final del fundamento jurídico duodécimo la sentencia alude a la necesidad de ofrecerle al responsable la posibilidad de acogerse a los beneficios (en plural, no en singular) indicados, que la reducción del 30 % queda fuera de consideración se deduce de la parte dispositiva de la sentencia, que desestima el recurso, confirmando la responsabilidad, y solo impone al órgano de recaudación la obligación de requerir al responsable para que manifieste la conformidad a los efectos del artículo 188.3. Parece, pues, que la Audiencia Nacional prescribe como único modo de actuación posible el que el TEAC considera aplicable a los casos en que el deudor principal hubiera obtenido y mantenido la reducción por conformidad. Quizá en un tercer estadio –todavía por venir– las concepciones de ambas instancias terminen por converger definitivamente. Porque resulta evidente que la segunda de las sentencias de la Audiencia Nacional citadas es errada: nada justifica una aplicación retroactiva a medias, que distribuye de manera absolutamente discrecional los efectos de una conformidad a posteriori. La única justificación posible para eliminar la entrada en escena de la reducción del 30 % es el argumento que ya ofrece la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de febrero de 2014: la propia existencia de la impugnación es la mejor muestra de disconformidad. Pero entonces, habiendo disconformidad, esta debe operar en ambos casos, no solo en uno ellos, pues –a diferencia de lo que sucede en el deudor principal[21]– ambos se construyen del mismo modo a partir de aquella en sede del responsable.

4. OTRAS SITUACIONES TRANSITORIAS

A la luz de cuanto antecede, algunos habrá que consideren innecesario complicar el panorama descrito con un epígrafe adicional, que no puede sino ofrecer nuevos motivos de polémica. A nuestro juicio, sin embargo, la exposición quedaría incompleta si no abordáramos también el régimen transitorio derivado de situaciones diferentes de la que supone la existencia de un escenario de pendencia, en los órganos revisores, afectante a derivaciones de responsabilidad íntegramente tramitadas bajo el amparo de la Ley 58/2003, en su redacción anterior a la Ley 7/2012.

Nos proponemos, pues, ahora exponer el modo en que la Administración tributaria ha entendido que debían ser tramitados aquellos otros procedimientos de responsabilidad que a 31 de octubre de 2012 se hallaran iniciados y no concluidos (y por ello, no impugnados todavía en vía económico-administrativa). La primera acotación, en este sentido, es definir qué se entiende por procedimiento no terminado a dicha fecha. Lo es todo procedimiento en el cual, a la referida fecha, no hubiera sido dictada ya la declaración de responsabilidad. El corte se hace orbitar

21 Recordemos: conformidad con la liquidación, para la reducción del 30 %, y conformidad con la liquidación y la sanción para la del 25 %.

sobre la declaración y no sobre su notificación porque se considera que el acto existe desde que se dicta, aun cuando formalmente su dictado no suponga también la exteriorización de la voluntad que encierra. Por tanto, en todos aquellos procedimientos que a fecha 31 de octubre de 2012 hayan dado lugar ya a la correspondiente declaración de responsabilidad (con mayor motivo, pues, si esta ha sido ya notificada o se encuentra en un fase posterior), no cabrá sino mantener lo actuado, sin ninguna conexión con la Ley 7/2012. Se regirán, en todo caso, por los criterios TEAC-Audiencia Nacional.

Para aquellos supuestos en los que la derivación no hubiera sido evacuada a dicha fecha, habrá al menos propuesta de inicio (generalmente, propuesta de resolución[22]). Se deberá entonces habilitar un trámite de conformidad, pero solo cuando el sujeto pasivo (deudor principal) no se hubiera beneficiado de ella (por no haberla prestado o por haberla perdido). En otro caso, habilitar dicho trámite podría hacer que, habiendo sido aplicable en el sujeto infractor, no lo fuera en el responsable, lo cual le perjudicaría. Se entiende, en suma, que resulta meramente extensible la reducción ganada por el deudor principal, cosa que, en un supuesto general, distinto del transitorio, sabemos que no sucede.

La notificación incluirá, en todo caso, la reducción del 25 %.

Si ha habido ingresos, estos operarán como en el régimen definitivo, es decir, descontando de la sanción íntegra, previa a la aplicación de las reducciones.

5. CONCLUSIONES

La Ley 7/2012, mediante una nueva redacción, dota al artículo 41.4 de la LGT de una profundidad de la que antes carecía. A través de ella, se extienden al responsable las reducciones por conformidad (30 %) y por pronto pago (25 %) del sujeto infractor, en relación con las sanciones que sean incluidas en el alcance de la responsabilidad.

La misma Ley 7/2012, que debería haberlo hecho también, no se preocupa, sin embargo, de instrumentar un disciplinado esquema de aplicación retroactiva de esta previsión extensora. Ello constituye un error, puesto que abdicando de su obligación no logra conjurar sus efectos. El artículo 10.2.2.º, insoslayable, impone su aplicación retroactiva de todos modos.

La inexistencia de un pronunciamiento legal retroactivo claro, simplemente, complica las cosas. Obliga a la configuración de un régimen ad hoc que salve la situación. Su constatada relativa prolijidad no es lo más criticable de él: de imponerse *ex lege* no hubiera sido, seguramente, inmune tampoco a tales complejidades, propias más de la naturaleza del asunto que de quien trata de so-

[22] Si no la hay se regirán, como es obvio, íntegramente por la Ley 7/2012, sin que pueda hablarse entonces, en propiedad, de régimen transitorio.

meterlo a forma. Pero, al menos, hubiera trazado un camino de actuación despejado (de haber sido correctamente diseñado, claro está). El sustituto que brota de la hermenéutica de los órganos revisores –auténticos huérfanos legislativos en este caso– resulta criticable por otro motivo. A saber, en la medida en que es propenso a generar todo tipo de incidentes ejecutorios. Si los propios órganos encargados de construir dicha aplicación retroactiva (TEAC y Audiencia Nacional) se pronuncian de manera contradictoria, sumen en la penumbra al órgano encargado de ejecutarla (Agencia Tributaria) y, por extensión, al mismo contribuyente; al que esto escribe, incluso, que, lo confiesa, no sabe a qué carta debe quedarse en lo sucesivo. Mal servicio, desde luego, se presta así a la minoración de la litigiosidad tributaria, uno de los confesados motivos de la Ley 7/2012.

DECLARACIÓN DE FRAUDE DE LEY DE UNA OPERACIÓN REALIZADA EN UN EJERCICIO PRESCRITO

Análisis de la RTEAC de 11 de septiembre de 2014, R. G. 5852/2011

Javier Bas Soria
Doctor en Derecho
Inspector de Hacienda del Estado

I. SUPUESTO DE HECHO

Se examina en la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 11 de septiembre de 2014 (NFJ055377) que vamos a comentar la regularidad de las liquidaciones practicadas a un grupo fiscal como consecuencia de la declaración de fraude de ley en una operación de reestruturación.

A grandes rasgos la operación de reestructuración realizada es la siguiente:

- La sociedad A era una entidad residente y con una actividad económica en España, participada en un 100 % por una sociedad británica, X UK, que, a su vez, está participada por otra entidad británica, Y Europe.
- En 2002 se constituyó una sociedad limitada española, sociedad B, que va a operar como *sub-holding* del grupo en España, y participada un 100 % por Y Europe.
- En diciembre de ese año, B adquiere el 75 % de las participaciones de la sociedad A a la sociedad británica X UK por 60 millones de euros, aplazándose el pago cinco años, prorrogables durante otros cinco meses, y devengándose un interés fijo de 7 % anual, pagadero trimestralmente.
- Con la misma fecha, el 25 % restante de las participaciones de la sociedad A se adquiere por Y Europe a la sociedad británica X UK por 20 millones de euros. Además se amplía el capital la sociedad B, siendo suscrita íntegramente esta ampliación por su socio único, Y Europe, mediante la aportación del 25 % de las acciones de la sociedad A adquirido.
- El derecho de crédito que ostentaba X UK contra la sociedad B se cede, dos días después de los acuerdos anteriores, entre las empresas del grupo residentes en Gran Bretaña como dividendo en especie, hasta residenciarse en la cabecera del grupo.

Como consecuencia de todos los hechos descritos, la sociedad B, de nueva constitución, ha satisfecho unos intereses por la compra de las acciones de la sociedad A que han sido considerados como gastos deducibles del grupo.

Previa declaración por Acuerdo del Delegado Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid de declaración de concurrencia de fraude de ley tributaria en relación con la sociedad B, como sociedad dominante del grupo consolidado, se practicó liquidación en relación con el Impuesto sobre Sociedades de los *ejercicios 2004, 2005 y 2007 a 2010*, en la que se consideró que no eran deducibles los gastos financieros satisfechos por la sociedad B, cabecera del grupo en España, derivados del endeudamiento soportado *como consecuencia de la adquisición en el año 2002 de las participaciones de la sociedad A*.

II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL

1. CUESTIONES PLANTEADAS ANTE EL TRIBUNAL

Las cuestiones que se plantean por el recurrente en la reclamación que ahora estudiamos son, en esencia, las siguientes:

- Prescripción del derecho a liquidar, ya que las operaciones que han sido declaradas en fraude de ley se realizaron en 2002 y los periodos objeto de comprobación son, como hemos visto, 2004, 2005 y 2007 a 2010.
- Inexistencia de fraude de ley, pues no se da el presupuesto para ello, en una operación existen norma de cobertura y norma defraudada, siendo además una operación con motivación económica propia distinta del mero ahorro fiscal.
- Existencia de una norma antifraude específica en relación con los intereses con partes vinculadas [la norma de subcapitalización del art. 20 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS), previo a su modificación por la limitación de los intereses financieros] que impide aplicar una norma general antielusión como es el fraude de ley.
- Incompatibilidad de la declaración de fraude de ley con el Derecho comunitario y los convenios bilaterales para evitar la doble imposición.

2. RESPUESTA DEL TEAC

2.1. Prescripción

La cuestión capital que se plantea en esta resolución es la posibilidad de declarar el fraude de ley en relación con un ejercicio que no ha sido objeto de la comprobación y corregir sus consecuencias jurídicas en relación con los ejercicios posteriores en los que estas se manifiestan.

La respuesta del TEAC es que efectivamente puede regularizarse un caso como el controvertido. El razonamiento que sigue para ello es que, a pesar de no estarse comprobando el ejercicio

2002, en el que se realizaron las operaciones en fraude de ley, la Administración no pudo tener conocimiento de los elementos de juicio necesarios para constatar la existencia de dicho fraude hasta el año 2004, en el que comenzaron a pagarse los intereses por la sociedad A y se incluyeron los mismos como gastos deducibles en el Impuesto sobre Sociedades; y el ejercicio 2004, sin embargo, ha sido objeto de comprobación. Por consiguiente, considera que en el año 2002, con la información disponible, no pudo iniciarse sin más un expediente de fraude de ley, ya que hubiera resultado falto de fundamento, y que este solo pudo iniciarse a partir de 2004.

Un aspecto destacable de este pronunciamiento del TEAC es precisamente aquello que la propia resolución advierte en relación con los criterios del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional con los que parece entrar en colisión:

- Entiende el TEAC que el supuesto de hecho es diferente a la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo expresada en las Sentencias de 4 de noviembre de 2013 (NFJ052680) y de 6 de marzo de 2014 (NFJ053959), pues en estos casos existía un pronunciamiento previo de la Inspección (acta de conformidad) referida al ejercicio en el que se realizaron las operaciones respecto de las cuales se declara posteriormente el fraude de ley.
- Reconoce que, sin embargo, es conocedor de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2014 (NFJ054784) en donde se señala que «no se pueden declarar realizados en fraude de ley una serie de negocios jurídicos realizados en el año 1998, cuyas magnitudes (precio de adquisición y financiación) han adquirido firmeza como consecuencia de la prescripción, siendo así que dicho ejercicio no fue objeto de comprobación alguna por la Administración».
- Finalmente declara que precisamente se mantiene este criterio pues existen otros casos equiparables en los que la Audiencia Nacional ha entendido que había prescrito el derecho a declarar el fraude de ley y que se han sometido en recurso de casación al Tribunal Supremo, encontrándose pendientes de resolución, por lo que por coherencia se mantiene el mismo criterio en tanto el citado Tribunal Supremo sienta jurisprudencia reiterada sobre la cuestión.

2.2. Fraude de ley

La siguiente cuestión que se suscitaba era de carácter eminentemente dogmático. El fraude de ley requiere la existencia de una norma a cuyo amparo se realiza la conducta (norma de cobertura) con la finalidad de superar una prohibición o de lograr un objetivo contrario a otra norma (norma defraudada). En el caso que se planteaba el recurrente afirmaba que no existía ni una norma concreta defraudada ni una norma concreta de cobertura.

El TEAC afirma, apoyándose tanto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo como de la Audiencia Nacional, que el concepto de fraude de ley en el ámbito tributario es más amplio, por la pro-

pia complejidad de las operaciones tributarias arbitradas con una finalidad defraudatoria: la conducta constitutiva del fraude de ley puede ser una vulneración que no se refiera a una norma concreta sino al orden jurídico en su conjunto. Ello se puede traducir en un comportamiento que persigue alcanzar el objetivo de disminuir la carga fiscal del contribuyente aprovechando las vías ofrecidas por las propias normas tributarias, si bien utilizadas de una forma que no se corresponde con su espíritu.

En el presente caso, el TEAC confirma que normas de cobertura son tanto el artículo 10 del TRLIS, que permite la deducibilidad fiscal del gasto financiero registrado en contabilidad, al no existir norma fiscal que lo exceptúe con carácter general, como el artículo 20 del TRLIS, que establece una norma antifraude específica limitativa del endeudamiento con partes vinculadas –subcapitalización– y que aparentemente se respeta; siendo la norma defraudada el artículo 4 del TRLIS y el propio artículo 10 del TRLIS, que prevén el gravamen de la renta real del periodo por el Impuesto sobre Sociedades, o lo que es lo mismo, que se está vulnerando la finalidad general del impuesto. Confirma además el TEAC la particularidad de que el artículo 10 del TRLIS sea, al propio tiempo, norma de cobertura y norma defraudada.

2.3. Posible conflicto con la norma de subcapitalización

Otra cuestión relevante que planteaba el expediente es si ante la existencia de una norma especial antifraude, que se ha respetado escrupulosamente (mediante la aportación a los fondos propios de la sociedad B del 25 % del capital de la sociedad A y la financiación de la adquisición directa por parte de la sociedad B del 75 %, de forma que los fondos ajenos no superen en más de tres veces los fondos propios), puede la Administración acudir a la aplicación de una norma general antielusión como es el fraude de ley.

El TEAC ciertamente resuelve esta cuestión sin un pronunciamiento claro, ya que simplemente declara que la previsión del artículo 20 del TRLIS parte del supuesto de que las necesidades de financiación sean reales, lo que entiende que no sucede en el caso que nos ocupa, ya que no es una operación de financiación real para las actividades corrientes o las inversiones productivas de la prestataria, sino como consecuencia de operaciones de reordenación societaria realizadas con la única finalidad de generar dichos gastos y obtener con ello una menor tributación.

2.4. Conflicto con el Derecho comunitario y con el Convenio de Doble Imposición con Gran Bretaña

Las últimas e interesantes cuestiones que se suscitaban eran las relativas a la «legalidad internacional» de las cláusulas generales antifraude.

En lo que al marco comunitario se refiere, se invoca por el TEAC, de forma genérica, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), contrario al abuso del propio derecho por los particulares frente a la Administración, y el reconocimiento de la aplicabilidad de

estas cláusulas antiabuso generales en normas no vinculantes comunitarias tales como el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo – Aplicación de medidas contra las prácticas abusivas en el ámbito de la fiscalidad directa dentro de la UE y en relación con terceros países», aprobado por unanimidad del Pleno de 17 y 18 de septiembre de 2008 y en la Recomendación de la Comisión, de 6 de diciembre de 2012, sobre planificación fiscal agresiva.

En cuanto al Convenio de Doble Imposición se niega la existencia de tal conflicto al considerar que el fraude de ley declarado se proyecta exclusivamente sobre una cuestión interna, como se demuestra por el hecho que tanto la norma defraudada como la norma de cobertura sean normas internas y que en ningún caso esté afectado el Convenio.

III. JUICIO CRÍTICO

1. LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A LIQUIDAR DEL EJERCICIO EN EL QUE SE PRODUJO LA OPERACIÓN QUE SE DECLARA REALIZADA EN FRAUDE DE LEY

La propia resolución del TEAC reconoce que, al menos en apariencia, entra en conflicto con una línea constante en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Defiende su criterio el TEAC, por una parte, separando el supuesto de hecho que concurre en esta resolución con los supuestos de hecho contemplados en las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2013, recurso de casación 3262/2012 (NFJ052680) y de 6 de marzo de 2014, recurso de casación n.º 2171/2012 (NFJ055377), pues en dichos asuntos había existido una actuación previa de comprobación administrativa del ejercicio en el que se había producido el hecho que posteriormente se consideraba constitutivo de fraude de ley. En esas actuaciones, sin embargo, no se había apreciado irregularidad alguna. El elemento fundamental en el que basaba su juicio el Tribunal Supremo era la doctrina de los actos propios, considerando que habiéndose producido un acto previo en la comprobación del año en el que se produjo el hecho supuestamente constitutivo de fraude de ley y habiendo estimado regular el comportamiento del contribuyente, la Administración quedaba vinculada por ese primer juicio y no podía modificarse en ejercicios posteriores cuando ya había prescrito el derecho a comprobar el año de origen. Así se pronuncia en la Sentencia de 4 de noviembre de 2013:

> «De esa doctrina se obtiene que, como todo sujeto de derecho, la Administración puede quedar obligada a observar hacia el futuro la conducta que ha seguido en actos anteriores, inequívocos y definitivos, creando, definiendo, estableciendo, fijando, modificando o extinguiendo una determinada relación jurídica. Esos actos pueden ser expresos, mediante los que la voluntad se manifiesta explícitamente, presuntos, cuando funciona la

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

Por otro lado, el TEAC declara conocer la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2014 [recurso de casación n.º 581/2013 (NFJ054784)] en donde se señala que «no se pueden declarar realizados en fraude de ley una serie de negocios jurídicos realizados en el año 1998, cuyas magnitudes (precio de adquisición y financiación) han adquirido firmeza como consecuencia de la prescripción, siendo así que dicho ejercicio no fue objeto de comprobación alguna por la Administración». El supuesto de hecho en esta sentencia es virtualmente idéntico al que ahora estudiamos, pero al presentarse aislada, parece considerar el TEAC que, al no ser jurisprudencia reiterada, no resulta obligatorio su seguimiento.

Si esto fuera todo lo que aporta la resolución consideraríamos que no merece el presente estudio. La importancia de esta resolución radica, al menos en este conflictivo punto, en que el TEAC construye una nueva doctrina sobre la que no se ha pronunciado, al menos de forma definitiva, el Tribunal Supremo.

Considera el TEAC que en el presente caso la Administración no pudo actuar en el año en el que se realizó la operación en fraude de ley, pues no se disponía aun de los datos que iban a permitir «encender las alertas» sobre la existencia del fraude (no se había comenzado a satisfacer los gastos financieros que mostraban que la operación se había generado con la única finalidad de erosionar las bases fiscales en España) y aun en el caso en el que se hubiera instruido el expediente de fraude de ley no se hubieran dispuesto de los elementos de prueba necesarios para acreditar la existencia del mismo. Es solo a partir del primero de los ejercicios comprobados, en el que se comienzan a satisfacer los gastos financieros, que se dispone de todos los elementos necesarios para declarar el fraude de ley.

Esta idea entronca con doctrinas jurisprudenciales asentadas, como la relativa a la espera a la perfección de las convenciones para exigir sus plenos efectos fiscales [doctrina que se ha utilizado en beneficio del contribuyente, por ejemplo, en el caso de quitas y esperas concursales, considerando que procede imputar el beneficio de la quita en la misma proporción que se van satisfaciendo los importes respectivos de la espera, consagrada en Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2011 (NFJ045282) y de 28 de marzo de 2012 (NFJ047107), y que han inspirado el actual art. 19.14 del TRLIS] o la doctrina de la *actio nata*.

Ciertamente, aunque como decimos, este argumento se desarrolla en la resolución que ahora estudiamos, ya se planteó, de forma conjunta con otros razonamientos, para amparar la casación

promovida contra Sentencia dictada el 24 de enero de 2013 (NFJ049861) por la Audiencia Nacional, resuelta por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de julio de 2014. Así, señala esta sentencia del Tribunal Supremo, que el Abogado del Estado defendía que la facultad de declarar la existencia de fraude de ley no prescribe y se extiende a cualquier periodo impositivo en el que hayan tenido lugar hechos o en el que consten datos con proyección a efectos fiscales en ejercicios no prescritos; fundándose para ello en los siguientes razonamientos:

- El ejercicio 1998 no fue inspeccionado y, por tanto, la Administración no pudo tener conocimiento, en su opinión, de las operaciones de reestructuración llevadas a cabo.
- La Administración está obligada, por el artículo 103.1 de la Constitución, a actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho por lo que no puede tolerar una situación de –presunto– fraude de ley.
- La falta de recursos de la Administración imposibilita la inspección de cada año a las empresas que operan en España.
- **Es la única solución lógica en los casos en que los efectos ventajosos se producen en ejercicios distintos a aquel en que tuvieron lugar las operaciones declaradas en fraude de ley.**
- El artículo 23.5 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre Sociedades, y los artículos 70.3 y 106.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, habilitan a la Administración para ello, sin dejar de reconocer expresamente que la Ley General Tributaria ahora vigente y sus artículos 70.3 y 106.4 no resultan aplicables *ratione temporis* al caso que nos ocupa.
- Esta postura se ve respaldada por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Como se ve, el argumento, clave en la Resolución del TEAC de 11 de septiembre de 2014, forma parte de una línea argumental compleja en las alegaciones del Abogado del Estado, siendo, a nuestro juicio, totalmente diferentes el punto de destino de la argumentación: el TEAC acepta la prescriptibilidad de la acción para declarar el fraude de ley, si bien difiere el momento de inicio de la prescripción al perfeccionamiento de las operaciones celebradas en fraude de ley; mientras que la argumentación del Abogado del Estado, al menos tal y como son percibidas por el Tribunal Supremo, se dirigen a defender la imprescriptibilidad de la acción para comprobar las operaciones en fraude de ley.

A nuestro juicio, la doctrina del TEAC resulta acertada, al menos desde el punto de vista deontológico. No estamos afirmando, con ello, que sea aplicable en el presente caso, si no que desde un punto de vista epistemológico resulta indudable que una operación realizada en fraude de ley no puede ser valorada como tal sino a partir del momento en el que se han desplegado sus efectos.

Creemos que en el presente caso la aplicación de este criterio choca con dos obstáculos fundamentales. El primero es que sea el órgano revisor el que ha postulado que el perfecciona-

miento del fraude de ley se produce en este caso en el ejercicio objeto de declaración del fraude. A nuestro juicio, esta fundamentación muestra otra vez la difícil convivencia de los límites de la función revisora, que impiden que el órgano revisor supla aquello que la Administración no ha realizado, con el principio de *iura novit curia*, encontrándose en este caso en el límite de lo razonable. Sin duda alguna, sería totalmente diferente si la Administración hubiera fundado en este hecho la declaración de fraude de ley en el ejercicio en el que la realiza.

El segundo escollo estriba en que, a pesar de tratarse de una cuestión más en la línea argumental del Abogado del Estado, el Tribunal Supremo parece considerar en su Sentencia de 4 de julio de 2014, que, como hemos dicho, se ha producido en un supuesto de hecho prácticamente idéntico al que ahora nos ocupa, que la perfección del fraude de ley no se encuentra diferida a un ejercicio posterior. Así lo entendemos de la siguiente manifestación del Tribunal Supremo:

> «Si se observa la operación de adquisición de HEWLETT-PACKARD ESPAÑOLA, SA y su financiación, fácilmente se advierte que fueron negocios jurídicos celebrados en 1998 que, como se ha expuesto, no fue objeto de comprobación por la Administración. Siendo ello así, no cabe considerar que el fraude de ley se habría producido en ejercicios posteriores a la concertación de tales negocios (ejercicios 2002 a 2004), por hechos no sobrevenidos sino presentes en el referido periodo.»

Podemos concluir cuanto hemos expuesto afirmando que no creemos que la batalla en esta cuestión se encuentre definitivamente cerrada, ni mucho menos, aunque parece que algún jugador tiene las cartas marcadas para acabar venciendo en este interesantísimo debate jurídico; no en vano el proyecto de ley de reforma de la Ley General Tributaria (LGT) que se encuentra en estos momentos en tramitación parlamentaria contiene un artículo 66 bis, que ya ha sido criticado con razón por la doctrina, que establece la imprescriptibilidad del derecho a comprobar elementos de la obligación tributaria con eficacia en ejercicios no prescritos; dicho sea con todo el debido respeto por quien este artículo firma, funcionario al servicio del Ministerio de Hacienda.

2. LA APLICACIÓN DEL FRAUDE DE LEY

Una vez superado el escollo de la prescripción, no parece que existan grandes dudas jurisprudenciales sobre la concurrencia de un supuesto de fraude de ley. De hecho, como recoge la resolución del TEAC, en supuestos equiparables se ha entendido que concurría el fraude de ley.

Quizá lo que resulta más interesante, a nuestro juicio, se encuentra implícito en la resolución, aunque no se dice de forma explícita. La LGT contempla tres cláusulas generales antiabuso, entendiendo como tales aquellas que actúan frente a todos y en todos los tributos, siempre a posteriori, para revisar y corregir la conducta del contribuyente que ha excedido, mediante el abuso del derecho, los límites marcados por la legislación; por oposición a las cláusulas específicas antiabuso, en la que el legislador disciplina una determinada conducta del contribuyente, marcando un cauce de actuación determinado al contribuyente.

Las cláusulas generales son la calificación administrativa de los hechos y actos realizados, el conflicto en la aplicación de la norma y la simulación, cuyo objeto no es sino corregir lo actuado para evitar calificaciones o «disfraces» abusivos del contribuyente, sin más consecuencia que la aplicación de la norma procedente para los hechos realmente acontecidos.

Estas tres cláusulas generales se aplican en una realidad compleja y donde la actuación de los contribuyentes y la propia revisión administrativa la convierten en algo aún más complejo. Sin embargo, al existir estas y no otras, la actividad administrativa acaba necesariamente reconduciendo la actuación del contribuyente a uno de estos cauces, lo que ha determinado que sus linderos se hayan visto forzados más lejos del que tienen las figuras civiles equivalentes que les dieron carta de naturaleza. Baste comparar la extensa relación de negocios jurídicos irregulares que contiene cualquier manual de Derecho civil con las que tiene un manual de Derecho tributario para comprender que cualquiera de los negocios irregulares de los civilistas, y aun otros propios por el diferente carácter de la norma civil frente a la tributaria, van a acabar calificados, cuando se entienda que tienen una finalidad de forzar o doblar la tributación que hubiera sido normal, en estas tres calificaciones.

Así lo reconoce, como decíamos implícitamente, la resolución del TEAC cuando constata lo siguiente: «En este sentido es igualmente ilustrativa la sentencia del mismo Tribunal Supremo de 15 de julio de 2002, que aporta otro dato de relevancia para el análisis, toda vez que, atendiendo a la cada vez mayor complejidad de los esquemas defraudatorios (y era notable en el caso allí resuelto), hace referencia a que el resultado contrario (norma defraudada), que la conducta constitutiva del fraude de ley produce, puede serlo a una norma concreta o al orden jurídico en su conjunto».

No es diferente la solución que se adopta cuando se trata de analizar la convivencia de las cláusulas generales antifraude con las específicas. Si bien en este caso se resuelve esta convivencia bajo una inaplicabilidad de la cláusula específica que precisamente permite la entrada a la cláusula general [«Reiteradamente ha señalado la Audiencia Nacional, en supuestos similares al ahora enjuiciado (Sentencia de 16 de diciembre de 2013, recurso n.º 17/2010 y Sentencia de 22 de mayo de 2014, recurso 78/2011 (NFJ055755), entre otras, que confirman resoluciones de este TEAC), que la norma de subcapitalización parte del supuesto de que las necesidades de financiación sean reales, lo que no ocurre en el supuesto que se examina»], el propio TEAC destaca que esta convivencia es perfectamente posible y que las cláusulas generales pueden acudir a llenar los huecos que deja la letra de la ley en las cláusulas específicas, invocando la jurisprudencia de la Audiencia Nacional en un tema tan espinoso como el de los precios de transferencia: «A este respecto la citada sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 2013, referida a un caso similar al aquí analizado, manifiesta que "la Sala ratifica el criterio de la Administración en cuanto recuerda que no estamos ante un problema de precios de transferencia, por lo que no resulta de aplicación el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. En efecto, que el expediente no versa sobre precios de transferencia queda claro desde el momento en que el objeto de la discusión es la validez o licitud del conjunto de las operaciones realizadas, y no si su valoración es adecuada o no, razón por la cual no se entiende aplicable el artículo 16 que regula qué normas deben seguirse para valorar las operaciones vinculadas. En efecto, lo que se discute no es una cuestión de valoración de operaciones, sino la cuestión previa de determinación de la renta

cuya obtención constituye el hecho imponible, de forma que nos encontramos ante un supuesto en que se pretende hacer valer la obtención de una renta negativa, 'artificiosamente' generada a través del entramado que se enjuicia, a fin de que la obtención de una renta positiva obtenida por la entidad operativa del grupo en España quede sin tributar en contra del espíritu de las normas que, en palabras del TC, constituyen las vías ofrecidas por las propias normas tributarias"».

Una última cuestión interesante se planteaba con la convivencia de la cláusula antiabuso que es el fraude de ley con los marcos normativos internacionales del Convenio de Doble Imposición o el Derecho comunitario.

No dedica gran comentario a esta cuestión el TEAC. Debemos constatar que son, efectivamente, cuestiones esencialmente cerradas.

Efectivamente, tanto la jurisprudencia del TJUE [expresada en Sentencias tales como caso Leur-Bloem, de 17 de julio de 1997 (NFJ005725); caso Lankhorst-Hohorst, de 12 de diciembre de 2002 (NFJ013286); o caso Cadbury-Schweppes, de 12 de septiembre de 2006 (NFJ023535)] que se ha pronunciado a favor de las cláusulas antiabuso, siempre que no se enfrenten con las libertades comunitarias por disponer un trato más perjudicial para los no residentes que para los residentes; como actos no obligatorios de las instituciones comunitarias (la Comunicación de la Comisión de 10 de diciembre de 2007 titulada «Aplicación de medidas contra las prácticas abusivas en el ámbito de la fiscalidad directa, dentro de la UE y en relación con terceros países» en la que se propone el establecimiento de reglas antiabuso, acordes los principios sentados por el TJUE, o la recomendación de la Comisión de diciembre de 2012, sobre Planificación Fiscal Agresiva, en la que requiere a los Estados miembros para que adopten una medida antiabuso de carácter general que sea común a todos ellos y para que dichos Estados, además, adopten medidas internas y convencionales que eviten situaciones de no imposición en el ámbito de operaciones comerciales internacionales) apoyan la validez de las medidas generales antiabuso en el ámbito comunitario.

Tampoco los Convenios de Doble Imposición parecen un obstáculo al uso de las cláusulas antiabuso internas. Realmente nada dice el TEAC, más allá de afirmarlo con rotundidad en su resolución, pero efectivamente así se deduce, entre otros, del comentario número 7.1 al artículo 1 del modelo de convenio, que dice:

> «Los contribuyentes pueden tener la tentación de hacer un uso abusivo de la legislación tributaria aprovechando las diferencias legislativas de los países. Estas maniobras pueden ser reprimidas mediante disposiciones o reglas jurisprudenciales que forman parte de la legislación nacional de los Estados en cuestión. Estos últimos difícilmente pues aceptarán disposiciones en sus convenios bilaterales de doble imposición que permitan operaciones abusivas que, por otra parte, serán reprimidas por las disposiciones y reglas sobre esta clase de transacciones existentes en su legislación interna. Además, no desearán aplicar sus convenios bilaterales de forma que produzcan tal efecto.»

TRIBUTACIÓN

VOY A VENDER UN INMUEBLE, ¿MEJOR EN 2014 O EN 2015?

Teresa Pérez Martínez
Profesora del CEF y de la UDIMA

Extracto

En estos últimos meses hemos asistido a una avalancha de opiniones, algunas veces contradictorias, sobre la mayor o menor tributación que originará el cambio normativo propuesto con el Proyecto de Ley de Reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Este artículo está dirigido para todas aquellas personas físicas que en un plazo próximo vayan a proceder a la transmisión de un inmueble. En el mismo, a través del desarrollo práctico de distintos supuestos que atienden a diferentes fechas de adquisición y transmisión del inmueble, comparamos el importe de gravamen a satisfacer por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, prescindiendo de posibles beneficios fiscales aplicables (exención por reinversión en vivienda habitual, normas aplicables a mayores de 65 años…).

Palabras claves: IRPF, ganancias patrimoniales, inmuebles, planificación fiscal y operaciones a plazos.

1. NORMATIVA VIGENTE EN EL AÑO 2014

La determinación del importe de la ganancia o pérdida patrimonial que procede de la transmisión onerosa (venta) o lucrativa (donación o sucesión) de inmuebles que no estén afectos a una actividad económica se determina por diferencia entre los valores de transmisión y de adquisición del inmueble.

1. El «valor de transmisión» está formado por el importe real obtenido en la venta o, en caso de transmisiones lucrativas, el valor asignado en la declaración del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones que debe presentar el heredero, legatario o donatario que recibe el inmueble. Del importe anterior podrán deducirse los gastos y tributos inherentes a la transmisión (gastos jurídicos, cantidad satisfecha por el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, comisiones…).
2. El «valor de adquisición» estará formado por el importe real de la adquisición o, en caso de adquisiciones a título lucrativo, por el valor asignado en la declaración del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones que debió presentarse por la mencionada adquisición lucrativa. Este importe se incrementará en el de los gastos satisfechos por la adquisición (impuestos indirectos, gastos jurídicos, comisiones…) y en el de las inversiones y mejoras que se hayan realizado en el inmueble (ampliaciones de valor, liberación de cargas…). Si el inmueble que se transmite hubiese estado arrendado, el valor así determinado deberá minorarse en el importe de las amortizaciones correspondientes al periodo de arrendamiento.

De conformidad con el artículo 35.2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Ley 35/2006) «El valor de adquisición se actualizará, exclusivamente en caso de inmuebles, mediante la aplicación de los coeficientes de actualización que se establezcan en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado…».

Los coeficientes se aplicarán de la siguiente manera:

Importe real de la adquisición × coeficiente del año de la adquisición.

Coste de las inversiones y mejoras × coeficiente del año de realización.

Gastos y tributos × el coeficiente del año en que fueron gasto.

Amortizaciones; cada cuota × coeficiente del año en que fueron gasto.

Para los bienes que se transmitan en el año 2014, los coeficientes son los siguientes:

Año de adquisición	Coeficiente
1994 y anteriores	1,3299
1995	1,4050
1996	1,3569
1997	1,3299
1998	1,3041
1999	1,2807
2000	1,2560
2001	1,2314
2002	1,2072
2003	1,1836
2004	1,1604
2005	1,1376
2006	1,1152
2007	1,0934
2008	1,0720
2009	1,0510
2010	1,0406
2011	1,0303
2012	1,0201
2013	1,0100

- No obstante, cuando las inversiones se hubieran efectuado el 31 de diciembre de 1994, será de aplicación el coeficiente 1,4050.
- La aplicación de un coeficiente distinto de la unidad exigirá que la inversión hubiese sido realizada con más de un año de antelación a la fecha de la transmisión del bien inmueble.

Además, en virtud de la disposición transitoria novena de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Ley 35/2006) «El importe de las ganancias patrimoniales correspondientes a transmisiones de elementos patrimoniales no afectos a actividades económicas adquiridos con anterioridad a 31 de diciembre de 1994, se determinará con arreglo a las siguientes reglas: …»

1.º Se calcula el valor de adquisición y se actualiza.

2.º Se calcula el valor de transmisión.

3.º Se obtiene la ganancia previa por diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición actualizado.

4.º Se calcula la ganancia generada antes del 20 de enero de 2006 (proporcionalmente por los días transcurridos desde la fecha de adquisición hasta el 19 de enero de 2006 sobre los días transcurridos desde la fecha de adquisición hasta la fecha de transmisión).

5.º Se calcula el importe de la reducción aplicando al importe resultante en el apartado anterior el coeficiente obtenido de:

a) Determinar el periodo de permanencia del inmueble en el patrimonio del transmitente; para ello, se tomará el número de años que medie entre la fecha de adquisición y el 31 de diciembre de 1996, contado de fecha a fecha y redondeado por exceso al año.

b) Aplicar el 11,11 % de reducción por cada año de periodo de permanencia que exceda de dos años.

6.º Se obtiene la ganancia computable por diferencia entre el importe de la ganancia previa y el de la reducción calculada de acuerdo con el apartado 5.º.

La ganancia, calculada de acuerdo con las normas antes desarrolladas se deberá integrar en la base imponible del ahorro, según dispone el artículo 46 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Ley 35/2006):

«Constituyen la renta del ahorro:

(...)

b) Las ganancias y pérdidas patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales adquiridos o de mejoras realizadas en los mismos con más de un año de antelación a la fecha de transmisión...»

Por último, los artículos 66 y 76 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Ley 35/2006) regulan las tarifas del Estado y de las comunidades autónomas, respectivamente, aplicables a la base imponible del ahorro. La aplicación conjunta de estos artículos con la disposición adicional trigésimo quinta del mismo texto legal, que regula un gravamen complementario estatal para los ejercicios 2012 a 2014, determinan la siguiente tarifa:

Tarifa para el año 2014

Base liquidable del ahorro - Hasta euros	Incremento en cuota íntegra estatal - Euros	Resto base liquidable del ahorro - Hasta euros	Tipo aplicable - Porcentaje
0	0	6.000	21
6.000	1.260	18.000	25
24.000	5.760	En adelante	27

2. SUPUESTO PRÁCTICO

PRIMERO. ADQUISICIÓN CON MÁS DE 10 AÑOS DE ANTELACIÓN A 31 DE DICIEMBRE DE 1994

Supongamos un inmueble adquirido el **20 de enero de 1980** por 100.000 euros, que soporta en la adquisición unos gastos de 4.000 euros en el mismo año, que es vendido el 20 de diciembre de 2014 por 600.000 euros, soportando asimismo en la transmisión unos gastos de 20.000 euros.

Determinación de la ganancia previa:

Valor de transmisión (600.000,00 – 20.000,00) ..... 580.000,00 euros

Valor de adquisición actualizado [(100.000,00 + 4.000,00) × 1,3299] . 138.309,60 euros

Ganancia previa (580.000,00 – 138.309,60) ..... 441.690,40 euros

Reducción (disp. trans. novena):

- Número de días desde el 20 de enero de 1980 hasta el 19 de enero de 2006: 9.497 días.
- Número de días desde el 20 de enero de 1980 hasta el 20 de diciembre de 2014: 12.753 días.
- Ganancia generada hasta el 19 de enero de 2006: 441.690,40 × (9.497/12.753) = = 328.921,33.
- Periodo de permanencia del inmueble en el patrimonio del vendedor (de 20 de enero de 1980 a 31 de diciembre de 1996): 17 años que minorado en dos años da un resultado de 15 años.
- Coeficiente de reducción: 11,11 % × 15 = 166,65 %. No obstante la reducción máxima será del 100 %.

- Importe de la reducción: 100 % × 328.921,33 euros.
- Ganancia computable: 441.690,40 – 328.921,33 = 112.769,07 euros.

Gravamen de la ganancia:

Base imponible del ahorro	112.769,07 euros
Hasta 24.000,00	5.760,00 euros
Resto [(112.769,07 – 24.000,00) × 27 %]	23.967,64 euros
Cuota total	29.727,64 euros

SEGUNDO. ADQUISICIÓN CON MENOS DE 10 AÑOS DE ANTELACIÓN A 31 DE DICIEMBRE DE 1994

Supongamos un inmueble adquirido el 20 de enero de 1990 por 100.000 euros, que soporta en la adquisición unos gastos de 4.000 euros en el mismo año, que es vendido el 20 de diciembre de 2014 por 600.000 euros, soportando asimismo en la transmisión unos gastos de 20.000 euros.

Determinación de la ganancia previa:

Valor de transmisión (600.000,00 – 20.000,00)	580.000,00 euros
Valor de adquisición actualizado [(100.000,00 + 4.000,00) × 1,3299]	138.309,60 euros
Ganancia previa (580.000,00 – 138.309,60)	441.690,40 euros

Reducción (disp. trans. novena):

- Número de días desde el 20 de enero de 1980 hasta el 19 de enero de 2006: 5.844 días.
- Número de días desde el 20 de enero de 1980 hasta el 20 de diciembre de 2014: 9.100 días.
- Ganancia generada hasta el 19 de enero de 2006: 441.690,40 × (5.844/9.100) = = 283.652,60.
- Periodo de permanencia del inmueble en el patrimonio del vendedor (de 20 de enero de 1990 a 31 de diciembre de 1996): 7 años que minorado en dos años da un resultado de 5 años.
- Coeficiente de reducción: 11,11 % × 5 = 55,55 %.
- Importe de la reducción: 55,55 % × 283.652,60 = 157.569,02 euros.
- Ganancia computable: 441.690,40 – 157.569,02 = 284.121,38 euros.

Gravamen de la ganancia:

Base imponible del ahorro	284.121,38 euros
Hasta 24.000,00	5.760,00 euros
Resto [(284.121,38 – 24.000,00) × 27%]	70.232,77 euros
Cuota total	75.992,77 euros

TERCERO. ADQUISICIÓN POSTERIOR A 31 DE DICIEMBRE DE 1994

Supongamos un inmueble adquirido el 20 de enero de 2000 por 100.000 euros, que soporta en la adquisición unos gastos de 4.000 euros en el mismo año, que es vendido el 20 de diciembre de 2014 por 600.000 euros, soportando asimismo en la transmisión unos gastos de 20.000 euros.

Determinación de la ganancia previa:

Valor de transmisión (600.000,00 – 20.000,00)	580.000,00 euros
Valor de adquisición actualizado [(100.000,00 + 4.000,00) × 1,2560]	130.624,00 euros
Ganancia previa (580.000,00 – 130.624,00)	449.376,00 euros

Reducción (disp. trans. novena): No es aplicable.

Gravamen de la ganancia:

Base imponible del ahorro	449.376,00 euros
Hasta 24.000,00	5.760,00 euros
Resto [(449.376,00 – 24.000,00) × 27%]	114.851,52 euros
Cuota total	120.611,52 euros

PROYECTO DE REFORMA DE LA NORMATIVA CON EFECTOS PARA LOS AÑOS 2015 Y 2016

Tres son las reformas en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que afectan a la tributación de la transmisión de los inmuebles:

1.º Se propone suprimir la aplicación de los coeficientes de actualización al valor de adquisición de los inmuebles.

2.º Se propone suprimir la disposición transitoria novena.

3.º Se propone la modificación de las tarifas aplicables a la base imponible del ahorro de tal forma que la tarifa conjunta, Estado más comunidades autónomas, sería:

Para el año 2015

Base liquidable del ahorro – Hasta euros	Incremento en cuota íntegra estatal – Euros	Resto base liquidable del ahorro – Hasta euros	Tipo aplicable – Porcentaje
0	0	6.000	20
6.000	1.200	50.000	22
50.000	10.880	En adelante	24

Para el año 2016

Base liquidable del ahorro – Hasta euros	Incremento en cuota íntegra estatal – Euros	Resto base liquidable del ahorro – Hasta euros	Tipo aplicable – Porcentaje
0	0	6.000	19
6.000	1.140	50.000	21
50.000	10.380	En adelante	23

3. SUPUESTO PRÁCTICO

PRIMERO. CON INDEPENDENCIA DE LA FECHA DE ADQUISICIÓN, INMUEBLES TRANSMITIDOS EN 2015

En los tres supuestos vistos anteriormente:

- Adquisición el 20 de enero de 1980.
- Adquisición el 20 de enero de 1990.
- Adquisición el 20 de enero de 2000.

Supongamos que el inmueble se transmite el 20 de enero de 2015.

Determinación de la ganancia previa:

Valor de transmisión (600.000,00 – 20.000,00)	580.000,00 euros
Valor de adquisición (no es posible actualizar el valor) ..... (100.000,00 + 4.000,00)	104.000,00 euros
Ganancia previa (580.000,00 – 104.000,00)	476.000,00 euros

Reducción (disp. trans. novena): No es aplicable.

Gravamen de la ganancia:

Base imponible del ahorro	476.000,00 euros
Hasta 50.000,00	10.880,00 euros
Resto [(476.000,00 – 50.000,00) × 24%]	102.240,00 euros
Cuota total	113.120,00 euros

SEGUNDO. CON INDEPENDENCIA DE LA FECHA DE ADQUISICIÓN, INMUEBLES TRANSMITIDOS EN 2016

En los tres supuestos vistos anteriormente:

- Adquisición el 20 de enero de 1980.
- Adquisición el 20 de enero de 1990.
- Adquisición el 20 de enero de 2000.

Supongamos que el inmueble se transmite el 20 de enero de 2016.

Determinación de la ganancia previa:

Valor de transmisión (600.000,00 – 20.000,00)	580.000,00 euros
Valor de adquisición (no es posible actualizar el valor) ..... (100.000,00 + 4.000,00)	104.000,00 euros
Ganancia previa (580.000,00 – 104.000,00)	476.000,00 euros

Reducción (disp. trans. novena): No es aplicable.

Gravamen de la ganancia:

Base imponible del ahorro	476.000,00 euros
Hasta 50.000,00	10.380,00 euros
Resto [(476.000,00 – 50.000,00) × 23%]	97.980,00 euros
Cuota total	108.360,00 euros

Cuadro resumen de cuotas resultantes			
	Venta en 2014	**Venta en 2015**	**Venta en 2016**
Adquirida en 1980	29.727,64 €	113.120,00 €	108.360,00 €
Adquirida en 1990	75.992,77 €	113.120,00 €	108.360,00 €
Adquirida en 2000	120.611,52 €	113.120,00 €	108.360,00 €

4. CONCLUSIÓN

Es obvio que será la antigüedad del inmueble en el patrimonio de la persona física la que determinará la opción más favorable: para inmuebles con fecha de adquisición anterior a 31 de diciembre de 1994, los coeficientes de actualización más elevados junto con la aplicación de la disposición transitoria novena nos inclinan a transmitir antes del 31 de diciembre de 2014; para inmuebles adquiridos a partir del 31 de diciembre de 1994, a pesar de desaparecer los coeficientes de actualización, la minoración del gravamen nos induce a esperar a los años venideros. Pero ¿sería posible aprovechar las bondades de cada una de las normas en una sola operación?...

En el artículo 14.2 d) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Ley 35/2006) encontramos la solución a nuestra pregunta. Según este artículo «En el caso de operaciones a plazos o con precio aplazado, el contribuyente podrá optar por imputar proporcionalmente las rentas obtenidas en tales operaciones, a medida que se hagan exigibles los cobros correspondientes. Se considerarán operaciones a plazos o con precio aplazado aquellas cuyo precio se perciba, total o parcialmente, mediante pagos sucesivos, siempre que el periodo transcurrido entre la entrega o la puesta a disposición y el vencimiento del último plazo sea superior al año…».

Si en el primer supuesto planteado (inmueble adquirido el 20 de enero de 1980 y transmitido el 20 de diciembre de 2014) se hubiese pactado con el comprador la siguiente forma de pago:

- 10.000 euros en el momento de la firma de la escritura de venta (20 de diciembre de 2014).
- 295.000 euros el 20 de enero de 2015.
- 295.000 euros el 20 de enero de 2016.

La ganancia resultante (véase primer supuesto) 112.769,07 euros se podrá imputar en los años en que son exigibles los cobros y en proporción a su importe:

Año 2014: 112.769,07 × 10.000/600.000 = 1.879,48 euros

Gravamen de la ganancia:

Base imponible del ahorro	1.879,48 euros
(1.879,50 × 21%)	394,69 euros
Cuota 2014	394,69 euros

Año 2015: 112.769,07 × 295.000/600.000 = 55.444,79 euros

Gravamen de la ganancia:

Base imponible del ahorro	55.444,79 euros
Hasta 50.000,00	10.880,00 euros
Resto [(55.444,79 – 50.000,00) × 24%]	1.306,75 euros
Cuota 2015	12.186,75 euros

Año 2016: 112.769,07 × 295.000/600.000 = 55.444,80 euros

Gravamen de la ganancia:

Base imponible del ahorro	55.444,80
Hasta 50.000,00	10.380,00 euros
Resto [(55.444,80 – 50.000,00) × 23%]	1.252,30 euros
Cuota 2015	11.632,30 euros
Total cuotas (394,69 + 12.186,75 + 11.632,30)	**24.213,74 euros**

Con independencia del gravamen sobre los intereses financieros que pudiera originar el aplazamiento del pago, se consigue un ahorro en el gravamen de la transmisión de (29.727,64 – 24.213,74) = = 5.513,99 euros.

Con estas premisas y realizando unos cuantos cálculos, podremos planificar la venta del inmueble con el mayor ahorro fiscal posible.

NOTA: Al cierre de esta edición, y ante la presión de determinados sectores, se están levantando voces en el Gobierno en pro de una revisión de las normas que se comentan en este artículo. Concretamente, el ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, Cristóbal Montoro, ha asegurado, en la sesión de control al Gobierno en el Congreso de los Diputados, que mejorará la penalización que ha introducido el Gobierno a la venta de viviendas usadas en la reforma fiscal durante el trámite de la ley en el Senado.

Desconocemos en qué se materializará la anunciada mejora, aunque podemos apuntar que, al menos, se deberían mantener los coeficientes de actualización, ya que esta medida ha consistido tradicionalmente en una corrección de los efectos de la inflación en el gravamen de las variaciones patrimoniales.

CONTABILIDAD

LAS REDES DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN Y SU INFLUENCIA SOBRE EL RENDIMIENTO DE LAS EMPRESAS EN EL MARCO DEL *CLUSTER* CERÁMICO ESPAÑOL

Luis Martínez Cháfer

Ingeniero Químico. Universidad Jaume I
MBA del Instituto de Empresa. Madrid
Doctor en Gestión Empresarial. Universidad Jaume I
Profesor Asociado del Departamento de Marketing y Administración de Empresas. Universidad Jaume I

Luis Martínez Isach

Licenciado en Ciencias Económicas y Empresariales. Universidad de Valencia
Diploma de Estudios Avanzados (DEA) en Gestión Empresarial. Universidad Jaume I
Profesor Colaborador. Universidad Jaume I

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio *Estudios Financieros* 2014** en la modalidad de **Contabilidad**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Mario Alonso Ayala, don Oriol Amat Salas, don Jorge J. Pérez Ramírez, doña Flavia Rodríguez Ponga Salamanca y don Fernando Ruiz Ruiz.

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

Extracto

En la actualidad el *cluster* cerámico español está inmerso en un proceso de ajuste debido a la crisis producida en 2008, como consecuencia del pinchazo de la burbuja inmobiliaria, que ha generado un nivel de fracaso relevante en las empresas que lo conforman. Concentrado en la provincia de Castellón es un marco adecuado para acometer estudios basados en el análisis de redes sociales. En este trabajo se estudian dos tipos de intercambio: el conocimiento tecnológico y la información de negocio. Este análisis dará lugar a dos redes distintas formadas por los mismos actores (166 empresas), que permitirán calcular diversas medidas e indicadores de centralidad. Se abordará la comparación de las posiciones en la red de las empresas en fracaso y las sanas para identificar si es una circunstancia explicativa de dicho fracaso. Finalmente se establecerán las relaciones entre los indicadores de red y el rendimiento de las explotaciones en un horizonte temporal de 2000-2012 señalando la correlación y significación estadística.

Palabras claves: *cluster* cerámico español, rentabilidad y análisis de redes sociales.

Fecha de entrada: 30-04-2014 / Fecha de aceptación: 10-07-2014

INFORMATION EXCHANGE NETWORKS AND THEIR INFLUENCE OVER FIRMS PERFORMANCE IN THE SPANISH CERAMIC CLUSTER

Luis Martínez Cháfer

Luis Martínez Isach

Abstrsct

Currently the Spanish ceramic cluster is undergoing a process of adjustment due to the crisis produced in 2008, following the bursting of the housing bubble, which has generated a significant level of failure in their companies. Located on the Spanish province of Castellon is an appropriate framework to undertake studies based on social network analysis. In this paper two types of exchange are studied: Technological knowledge and business information. This analysis will lead to two different networks of the same number actors (166 companies) that will let us calculate various measures and indicators of centrality. Comparison of the positions in the network of healthy and in failure firms will be addressed to identify if it is an explanatory reason for that failure. Finally, the relationship between network indicators and performance will be stablished indicating its correlation and statistical significance in the period between 2000-2012.

Keywords: Spanish ceramic cluster, performance and social network analysis.

Sumario

1. Introducción
2. Marco teórico
   2.1. Las redes sociales
   2.2. Estudio empírico
3. La crisis global y el fracaso empresarial
   3.1. Descripción de los subsectores que forman el *cluster* cerámico
   3.2. La crisis
   3.3. El fracaso empresarial y las redes de información de negocio y conocimiento tecnológico
   3.4. Factores económicos determinantes del fracaso empresarial, especial referencia a los indicadores de red de negocio y conocimiento tecnológico en el marco de la crisis
4. Conclusiones

Bibliografía

NOTA: Esta investigación ha sido apoyada financieramente por el Ministerio de Ciencia e Innovación Español. Plan Nacional de I+D+i [Número de proyecto de investigación ECO2012-32663].

1. INTRODUCCIÓN

El análisis de redes sociales es una técnica ampliamente utilizada en la literatura. Este tipo de metodología se basa en el uso de una perspectiva distinta que centra su atención en las relaciones por encima de los atributos de las unidades de interacción. Los vínculos entre dichas unidades pueden ser de diferentes tipos formando redes diversas en función de sus características.

Es notable el número de investigadores que utiliza este tipo de análisis como herramienta para comprender ciertos aspectos del comportamiento social o del entorno político y económico (Wasserman y Faust, 1994). A pesar de que su campo principal de aplicación reside en la sociología, muchos otros temas de interés científico pueden hacer uso de este tipo de metodología. Como muestra de este hecho destaca la existencia de trabajos de investigación, basados en la utilización del análisis de redes sociales, en temas como la movilidad laboral (Breiger, 1981), la difusión y adopción de innovaciones (Coleman et ál., 1957), el intercambio y el poder (Markovsky et ál., 1988), el impacto de la urbanización en el bienestar individual (Fischer, 1982) o la toma de decisiones en comunidades de élite (Laumann et ál., 1977).

Por otra parte, los *clusters* pueden ser conceptualizados como redes sociales según argumentan algunos autores (Porter, 1998b; Boschma y Ter Wal, 2007). En consecuencia, el análisis de redes sociales constituye una herramienta adecuada para el estudio de este tipo de aglomeraciones geográficas de empresas tal y como se desprende del creciente interés presente en la literatura sobre *clusters* (Morrison y Rabellotti, 2009).

Siguiendo esta línea, este trabajo empírico tiene como objetivo analizar de forma descriptiva las redes en los *clusters*. Para llevarlo a cabo, estudiaremos una muestra de empresas del *cluster* industrial cerámico de Castellón donde analizaremos dos tipos de transacciones e intercambios que se producen entre ellas: el conocimiento tecnológico y la información de negocio. Estos dos tipos de intercambio darán lugar a dos redes distintas formadas por los mismos actores sobre los que compararemos diversas medidas e indicadores como la densidad, el diámetro, el tamaño, la cercanía, el rango, el grado de intermediación, etc. Además complementaremos el análisis relacional utilizando la actividad industrial como atributo. Con todo ello podremos obtener una aproximación interesante sobre cuál es el protagonismo de las diferentes empresas y de las actividades industriales a las que representan en cada una de las redes.

No obstante, la crisis ha afectado al *cluster* cerámico con fuerte intensidad. De las 166 empresas que componen el estudio en el que se basa este trabajo, 28 han cesado en su actividad o se encuentran en concurso. Nada podía hacer presagiar un efecto tan desfavorable toda vez que el sector de pavimentos y revestimientos cerámicos –locomotora de esta aglomeración de empresas y a su vez finalista en el proceso global– había alcanzado en 2006 el tercer lugar en la venta exte-

rior, acumulando una participación del 17,4 %, detrás del gigante China y de Italia. En términos productivos también presentaba síntomas de fortaleza con una cuota de producción equivalente al 7,8 % de la producción mundial en el año 2006, según datos facilitados por Ascer[1]. Además, la mediana[2] del Ebitda sobre la venta del periodo 2000-2007 era del 12,1 %.

En los años inmediatamente anteriores a 2007, se produce un proceso de ajuste en el tamaño de sus explotaciones industriales para acoplar la oferta global, puesto que el incremento de las existencias de productos terminados era relevante anualmente. Aún así, era poco probable estimar que con el estallido de la burbuja inmobiliaria en 2007, se produjeran los resultados que exponemos a continuación [utilizaremos los datos en unidades físicas (m^2), para soslayar el efecto precio] en el periodo 2007-2013: la producción cae un 29 %, el mercado nacional se contrae de forma impensable con una pérdida del 66 %, la exportación mantiene un moderado ajuste del 4 % y el reflejo en el empleo es contundente produciéndose un ajuste del 47 % de los puestos de trabajo. La mediana del Ebitda/venta de este periodo desciende hasta el 7,5 %, siendo el dato más desfavorable en 2009 (5 %). En este contexto, un número importante de empresas presentan pérdidas. La posición relativa en la producción mundial lo sitúa en 2012[3] en un 3,6 % lo que representa la quinta posición, inmediatamente anterior a Italia que solo mantiene un 3,3 %. Sin embargo, en cuanto a las exportaciones el *cluster* ocupa segundo lugar con una cuota del 12,6 %.

Por otro lado, el sector de esmaltes (fritas, esmaltes y colores cerámicos), principal proveedor de las empresas de pavimentos y revestimientos cerámicos también mantiene una fuerte posición estratégica exportadora. Esta subactividad industrial del *cluster* cerámico ocupa el primer puesto productor a nivel mundial y tiene establecidas fábricas en las zonas del mundo donde hay aglomeraciones de fabricantes de cerámica. Para estas empresas, la mediana del Ebitda/venta del periodo 2000-2007 fue del 11,5 %, para ajustarse al 7,4 % (2008-2013). Según los datos obtenidos de ANFFECC[4], la evolución de la venta de exportación medida en euros presenta un crecimiento del 25 % para datos hasta 2012 (último año con información agregada disponible) pero el mercado nacional, debido a la evolución desfavorable del sector pavimentos y revestimientos cerámicos (cerámico) ha caído un 22 %. Resulta bastante llamativo el hecho de que el ajuste del empleo para las empresas productoras de esmalte ha sido solo del 9 %. Claramente ha mantenido su posición reconduciendo su producción hacia los mercados internacionales.

Del resto de subsectores no se dispone de información agregada, salvo la que se genera a través de la muestra. Haciendo uso de esta, podemos concluir que el Ebitda/venta en valor mediana del periodo 2000-2007 fue de 11,5 %, cayendo hasta el 6,4 % en 2008-2012.

---

1 Asociación Española de Fabricantes de Azulejos y Pavimentos Cerámicos, de carácter nacional y radicada en la ciudad de Castellón

2 Estadístico mediana.

3 Según los datos publicados por la *Ceramic World Review*, núm. 103/2013.

4 Asociación Nacional de Fabricantes de Fritas, Esmaltes y Colores Cerámicos, radicada en la ciudad de Castellón.

La crisis unida al fracaso de empresas y el comportamiento desigual, tanto a la hora de afrontarla como por las consecuencias de la misma, nos permite realizar diversos análisis. En primer lugar, podemos comparar las empresas sanas con aquellas que han fracasado fijándonos en su posición dentro de las redes de intercambio de información de negocio y de conocimiento tecnológico. De esta forma podemos identificar si la posición relativa de una empresa en estas redes influye sobre su desempeño y solvencia. Estudiando las diferencias más significativas nos facilitará la evaluación de las ventajas y/o inconvenientes derivados del mantenimiento de posiciones relacionales concretas dentro de las redes.

En definitiva, la duración y persistencia de la crisis permite enfocar el análisis desde una perspectiva singular donde poder dar respuesta a ciertas preguntas de investigación como: ¿cómo ha evolucionado la rentabilidad del *cluster* cerámico en el periodo de crisis actual? O ¿es relevante la centralidad en las redes para explicar la evolución de la rentabilidad, factor determinante de la solvencia?

El trabajo comenzará con un breve repaso del marco teórico relacionado con las redes sociales. A continuación se describirá el contexto empírico y los indicadores de red utilizados. Posteriormente se presentarán los resultados obtenidos sobre los que se basarán las conclusiones y se expondrán las limitaciones del análisis y las líneas futuras de investigación.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. LAS REDES SOCIALES

Este análisis empírico se basa en la utilización del concepto de red social. El estudio de las redes sociales parte, fundamentalmente, del campo de la sociología donde se puede encontrar abundante literatura en la que se conceptualiza este término. Podemos encontrar en la literatura diversas definiciones del concepto de red social. Del análisis de dichas definiciones observamos claramente la presencia de dos dimensiones sobre las que se apoya este concepto: los actores (individuos, empresas o colectivos sociales) y los vínculos o relaciones. En la actualidad son muchos los investigadores que utilizan la perspectiva de redes como herramienta para comprender ciertos comportamientos y explicar formalmente algunos aspectos del entorno económico, político o social (Wasserman y Faust, 1994).

El análisis de redes sociales (ARS) utiliza principalmente dos tipos de datos: las relaciones y los atributos. La principal diferencia de este tipo de análisis con las aproximaciones tradicionales reside en la mayor atención que se le presta a las relaciones sobre los atributos. Los atributos son las propiedades, características y cualidades de los elementos o grupos que forman parte de una red como pueden ser el sexo, la edad, la ideología política o el nivel de ingresos. Este tipo de información es la que se recoge habitualmente a través de encuestas o entrevistas en profundidad. Los datos relacionales, en cambio, son los vínculos específicos que existen entre pares de elementos (Wasserman y Faust, 1994). Por lo tanto, este tipo de información no puede ser tratada como simples características individuales sino que debe ser considerada como propiedades de los sistemas sociales a los que pertenecen cada uno de los actores.

Szarka (1990) diferencia entre tres tipos de redes en función de los vínculos que se establecen: (1) las redes de intercambio, (2) las redes de comunicación y (3) las redes sociales. Las primeras se centran en las relaciones producto de transacciones comerciales; las de comunicación, en los intercambios de información como asesoramiento o *know-how* entre empresas o entre empresas e instituciones, y las últimas, de carácter más individual, estudian las relaciones entre familiares y amigos.

2.1.1. Las redes de información y conocimiento en los *clusters*

Podemos identificar el *cluster* industrial como una red social, donde el espacio y la proximidad determinan la estructura y el contenido de las relaciones, así como la generación de conocimiento tácito y la capacidad de aprendizaje que apoya la innovación local (Maskell y Malmberg, 1999). En este sentido, las alianzas dentro de este contexto son entendidas como un mecanismo para desarrollar las relaciones cooperativas dentro de una amplia red social de actores, donde se incluyen trabajadores y directivos, además de un amplio número de recursos sociales de ayuda al proceso de innovación (Asheim, 1996). Adicionalmente, la proximidad física facilita las relaciones cara a cara, las interacciones frecuentes y cercanas, así como una cultura compartida en el *cluster* que puede actuar de manera que facilite el proceso de aprendizaje social.

No obstante, algunos autores (Breschi y Lissoni, 2001; Morrison y Rabellotti, 2009) argumentan que existen distintos tipos de flujos de conocimiento en las aglomeraciones locales, debiendo distinguirse entre aquellos flujos que son de libre acceso (por ejemplo, información) y los que no lo son (por ejemplo, el conocimiento). Estos autores dicen que, detrás de la creencia ampliamente aceptada de que los contactos informales representan un conducto fácil para la transferencia de conocimiento en las zonas geográficamente delimitadas, existe una definición un tanto ambigua del conocimiento y la información como conceptos intercambiables. En este sentido plantean que dentro de un *cluster* industrial se puede diferenciar entre la red de información (*Information Network*) y la red de conocimiento (*Knowledge Network*) entre las empresas del mismo.

La primera (IN) está basada en las relaciones sociales e institucionales que se producen casi rutinariamente en un contexto de *cluster* industrial, en consonancia con lo indicado por Becattini (1990), Pyke et ál. (1990), entre otros, que sugieren que los profesionales o empresarios que trabajan en un mismo *cluster* se encuentran constantemente interactuando sobre cuestiones relacionadas con sus puestos de trabajo, transacciones de mercado o cualquier otro tipo de interacción profesional informal.

En cambio, a la hora de buscar asesoramiento técnico relacionado principalmente con la innovación, las empresas seleccionan aquellos actores que ofrecen las mejores soluciones posibles a los problemas, no importando si están conectados a la red de información (IN) local, creando una segunda red, la red de conocimiento (KN). En otros términos, las empresas con una base de conocimiento débil no aportan valor a otras empresas ni tienen la capacidad interna para absorber el conocimiento externo, por lo que tendrán una posición marginal en esta KN, incluso si ocupan una posición central en la IN.

2.2. ESTUDIO EMPÍRICO

2.2.1. Ámbito de la investigación

Este estudio empírico se centra en el sector cerámico español ubicado en la provincia de Castellón. Esta industria incluye la producción de pavimentos y revestimientos cerámicos y otras actividades relacionadas como, por ejemplo, la producción de piezas especiales, aditivos químicos, maquinaria, polvo atomizado, fritas, esmaltes y colores cerámicos. Se trata de una industria que, a nivel internacional, se suele constituir en aglomeraciones locales de tipo *cluster* en países como China, España, Italia, Brasil, Irán, India, Portugal, etc. Este sector se ha distinguido por su carácter tradicional a lo largo del siglo pasado, sin embargo, actualmente destaca por su dinamismo y por el desarrollo de actividades intensivas en conocimiento. De hecho, la producción de pavimentos y revestimientos se caracteriza por ser intensiva en capital siendo el principal motor de su dinamismo actual el avance tecnológico tanto en la mejora de procesos como en la introducción de nuevos productos. Sin embargo, esta industria depende fuertemente de los ciclos del sector de la construcción lo que provoca que actualmente se encuentre en un periodo de ralentización económica importante como consecuencia de la crisis financiera global (Fernández de Lucio et ál., 2005).

En las dos últimas décadas, la industria cerámica ha cambiado de forma dramática centrándose en diferentes segmentos de mercado como los que demandan productos de mayor sofisticación tecnológica. En la parte de procesos productivos también se registran avances importantes sobre todo en tecnologías productivas encaminadas a la reducción de consumos energéticos y del impacto en el medio ambiente además de mejorar en flexibilidad para adaptarse rápidamente a los cambios del mercado (Molina-Morales et ál., 2002).

El sector cerámico español ha sido, en las últimas décadas, uno de los líderes mundiales en la producción de pavimentos y revestimientos cerámicos. El *cluster* cerámico español se ubica, casi en su totalidad, en las comarcas de *La Plana Alta, La Plana Baixa* y *L'Alcalaten* de la provincia de Castellón. Más del 90 % de las empresas a nivel estatal radica en dicha localización en un radio de unos 20 kilómetros aproximadamente. Además de las compañías involucradas en producción de baldosas cerámicas y la industria auxiliar correspondiente, encontramos también una serie de instituciones y organismos locales que ofrecen sus servicios al *cluster* cuyo rol en la transmisión de conocimiento ha sido analizado por Molina-Morales et ál. (2002). Entre dichas instituciones y organismos locales podemos destacar la universidad (Universitat Jaume I), los institutos de investigación, las asociaciones empresariales, etc.

La literatura sobre *clusters* ha identificado y analizado previamente esta realidad económica. En trabajos seminales centrados en el contexto económico español, Boix (2009) ha identificado claramente esta aglomeración industrial cerámica como un caso típico de distrito industrial Marshalliano. Incluso Porter (1990) menciona la existencia de este *cluster* cuando describe los competidores internacionales de la industria cerámica italiana. Además, Molina-Morales (2002) ha descrito de forma detallada el proceso de creación de conocimiento e innovación en este *cluster*.

2.2.2. Confección de la muestra y fuentes de datos

Este estudio se basa en datos recogidos en el sector cerámico español mediante un cuestionario distribuido entre las empresas entre noviembre de 2010 y julio de 2011. Dicho cuestionario fue cumplimentado en entrevistas realizadas a responsables de innovación, directores generales e ingenieros involucrados en los procesos de I+D de las empresas que configuran la muestra. Dadas las características de las empresas elegidas, consideramos que el perfil de los entrevistados es el idóneo para contestar las preguntas realizadas. Estas empresas pertenecen a diversas actividades industriales cuya distribución se detalla en la **tabla 2**. Asimismo el perfil de los diferentes entrevistados se puede analizar mediante la **tabla 1**, donde se muestran los diferentes roles y el porcentaje que representan sobre el total de encuestados. Nos hemos basado en un universo formado por 238 empresas pertenecientes al *cluster*. De dicho universo hemos sido capaces de recoger 166 cuestionarios completos, lo que supone un 69,6 % del total.

Tabla 1. **Perfil de los entrevistados**

Puesto	Número de entrevistados	%
Director general	61	36 %
Director de I+D	48	29 %
Director técnico	41	25 %
Otros	16	10 %
Total	166	100 %

Tabla 2. **Distribución de las actividades productivas de la muestra**

Actividades	Número de empresas	%
Fabricantes de pavimentos y revestimientos	83	50,0 %
Fabricantes de fritas, esmaltes y colores cerámicos	21	12,7 %
Fabricantes de maquinaria	36	21,7 %
Fabricantes de piezas especiales	16	9,6 %
Fabricantes de polvo atomizado	6	3,6 %
Proveedores de aditivos químicos	4	2,4 %
Total	166	100 %

2.2.3. Las técnicas de análisis

Siguiendo investigaciones recientes sobre este tema específico (Giuliani y Bell, 2005; Giuliani, 2007) hemos utilizado algunas de las metodologías ya contrastadas para nombrar los indicadores y constructos del cuestionario que afectan a este análisis empírico. En cualquier caso hemos hecho un esfuerzo de adaptación para que sean adecuados y representativos para nuestro caso de estudio. Los datos relacionales se recogieron mediante la metodología *roster-recall* (Wasserman y Faust, 1994). La forma de proceder consiste en ofrecer una lista, a modo de sugerencia, de diferentes actores (*roster*) con los que la empresa entrevistada puede tener relación. Además se añaden una serie de espacios en blanco para que el entrevistado añada actores similares a los sugeridos (*recall*). Al igual que con la selección de la muestra, la lista de sugerencias constaba de una muestra heterogénea del *cluster* consultada y aprobada por expertos en el sector. Los datos fueron complementados a partir de fuentes secundarias (publicaciones e informes de las principales asociaciones empresariales, así como de la base de datos SABI[5]) para aumentar su validez.

Una vez obtenidos los datos, aplicamos técnicas de análisis de redes sociales utilizando el programa UCINET v. 6 (Borgatti et ál., 2002), con el objeto de analizar la estructura de las relaciones o vínculos interorganizativos. Esta técnica ha sido propuesta por diversos autores (Boschma y Ter Wal, 2007) como adecuada para el estudio de redes empresariales, encontrando numerosos trabajos que desde la perspectiva de la economía regional la utilizan para el análisis de sistemas productivos locales, *clusters* industriales y medios innovadores (Boschma y Ter Wal, 2007; Giuliani, 2007; Morrison y Rabellotti, 2009).

Para conducir este análisis hemos construido dos matrices relacionales (166 filas × 166 columnas), una para cada red (información de negocio y conocimiento tecnológico), en las cuales se recogen la existencia e intensidad de las relaciones entre las empresas de la muestra analizada.

2.2.4. Las preguntas para capturar la información relacional

Aparte de la información general y contextual sobre los agentes estudiados, las entrevistas fueron diseñadas para obtener información que permitiera el desarrollo de indicadores cuantitativos de las relaciones entre las empresas del *cluster* en dos niveles: la red de información de negocio (IN) y la red de conocimiento tecnológico (KN).

Para la KN se ha contemplado la transferencia de conocimiento tecnológico relacionado con la innovación y la solución de problemas técnicos, basándonos en los trabajos de Giuliani (2007) y de Morrison y Rabellotti (2009). Este planteamiento implica ir más allá de la mera transferencia de información, cuyo acceso puede ser fácilmente alcanzado por otras vías (por ejemplo, ferias, internet, revistas especializadas, etc.). De esta forma, se considera que el conocimiento

[5] El Sistema de Análisis de Balances Ibéricos es una base de datos económico-financiera que incluye más de 550.000 empresas españolas y más de 67.000 empresas portuguesas.

transferido es normalmente la respuesta a una pregunta sobre un problema complejo que ha surgido y que la empresa pretende resolver, como se indica en la siguiente pregunta:

> «Pregunta 1: Si su empresa necesita resolver algún problema técnico o recibir ayuda en esta área, ¿Con cuál de los agentes del listado ha mantenido relaciones en los últimos tres años? Si la empresa a la que usted solicita ayuda de este tipo no se encuentra en el listado, por favor rellene los espacios en blanco habilitados. [Indique la frecuencia de interacción en cualquier caso, según la siguiente escala: 0 = ninguna; 1 = baja; 2 = media; 3 = alta]».

La misma pregunta se realizó también en sentido inverso, para capturar a quién se le proporciona ayuda de tipo tecnológico desde la empresa entrevistada.

Para hacer operativa la IN, nos hemos basado principalmente en los trabajos de Morrison y Rabellotti (2009). Con base en estos trabajos la información de negocio se considera genérica, por lo que se ha preguntando a las empresas si han intercambiado información sobre nuevas oportunidades de negocio, nuevos vendedores y proveedores, disponibilidad de *inputs*, reglamento y legislación, con los investigadores o empleados del resto de organizaciones del *cluster*. En concreto se realiza la siguiente pregunta:

> «Pregunta 2: ¿Cuál de los siguientes agentes le ha prestado información relacionada con el negocio en los últimos tres años? (Por ejemplo: nuevas oportunidades de negocio, nuevos vendedores y proveedores, disponibilidad de *inputs*, reglamentos y legislación, subvenciones…). Si alguna empresa no aparece en el listado, por favor rellene los espacios en blanco habilitados. [Indique la frecuencia de interacción en cualquier caso, según la siguiente escala: 0 = ninguna; 1 = baja; 2 = media; 3 = alta]».

Al igual que en el caso anterior la misma pregunta se realizó también en sentido inverso, para capturar a quién se le proporciona información relacionada con el negocio desde la empresa entrevistada.

Todas las preguntas son explicadas con claridad por los entrevistadores de la empresa de campo que han sido instruidos previamente en la comprensión de los indicadores y constructos que aparecen en el cuestionario. De esta forma los entrevistados son capaces de distinguir entre los dos tipos de intercambios de información que queremos capturar: los de tipo tecnológico (KN) y los relacionados con la información sobre el negocio (IN) y entre las diferentes localizaciones de las fuentes de información propuestas.

2.2.5. Los indicadores y las variables

2.2.5.1. Medidas de centralidad

Rango (*degree*). El rango es una medida de los vínculos directos de los actores de una red con el resto de miembros de la misma. Se puede hablar del rango de entrada (*indegree*) o del nú-

mero de enlaces que llegan a un nodo, y del rango de salida (*outdegree*) o del número de enlaces que salen de un nodo. Los actores con un alto nivel de *outdegree* se suelen considerar como actores que influyen en el resto de la red puesto que son capaces de hacer conscientes de sus puntos de vista a otros actores. Mediante este indicador, por lo tanto, se puede detectar el nivel de poder y capacidad de influencia que tienen sus actores basándonos en la cantidad de lazos que establecen con el resto (Freeman, 1979; Hanneman y Riddle, 2005).

Cercanía (*closeness*). La medida del rango es útil puesto que nos proporciona una idea de la conectividad de cada actor, sin embargo no analiza la posibilidad de las conexiones indirectas. Un actor puede estar vinculado con muchos otros actores pero sus contactos pueden no estar tan bien relacionados. El enfoque de centralidad basado en la cercanía tiene en cuenta tanto las distancias geodésicas directas como las indirectas. Para ello se computa la suma de los geodésicos (o caminos más cortos) que unen a cada actor con el resto, es decir, su lejanía, y se calcula su inversa. Esta medida también se puede normalizar calculando la inversa de la lejanía dividida por la lejanía máxima posible, expresada como porcentaje. La centralidad permite conocer cuál es la capacidad de un actor de acceder al resto teniendo en cuenta la vía indirecta (Freeman, 1979).

Grado de intermediación (*betweenness*). El grado de intermediación de un actor es una medida de la centralidad que indica la frecuencia con la que un actor aparece en el camino más corto que conecta a otros dos nodos, dicho camino se denomina camino geodésico. A través de este indicador podemos valorar la capacidad de un actor para ser un bróker basándonos en la propensión del mismo para actuar como intermediario de las relaciones que mantienen otros actores entres sí, controlando de esta forma el flujo de información. Si consideramos que *gjik* es el número de geodésicos que enlazan al nodo *j* con el nodo *k* que pasan a través del nodo *i* y que el número total de geodésicos entre *j* y *k* es *gjk* donde *i, j* y *k* son distintos, el grado de intermediación del nodo *i* se obtiene por:

$$\sum_i \sum_j \frac{g_{jik}}{g_{jk}} = \text{donde } i \neq j \neq k$$

Este índice tiene un mínimo de cero cuando el nodo *i* no aparece en medio de ningún geodésico y un máximo que corresponde a:

$$\frac{(g - 1) \times (g - 2)}{2}$$

Donde *g* corresponde al número total de nodos en la red. Este valor máximo representa al número de díadas (pares de nodos) que no incluyen al nodo *i* (Freeman, 1979).

El índice de poder de Bonacich

La literatura tradicional sobre redes ha relacionado de forma generalizada la centralidad con el poder y la capacidad de influencia en las redes (Freeman, 1979). Sin embargo, a raíz de unos

resultados que contradicen este hecho, BONACICH (1987) propone una serie de nuevas medidas para poder cuantificar el poder a través de la centralidad. El índice de BONACICH está basado en el hecho de que una persona o actor conectado a otros nodos que a su vez tienen muchas relaciones puede tener más poder que otra persona con un mayor número de lazos directos con nodos menos conectados. En otras palabras, este índice tiene en cuenta no solo las relaciones de ego, sino también las relaciones de su vecindario.

2.2.5.2. Variables económicas y de red

Poder_in: es el indicador que mide la posición en la red de información de negocio.

Poder_kn: valor de posición en las redes de conocimiento tecnológico.

Ebitda/Activo año anterior: es un indicador de rendimiento de la explotación sin influencia de la financiación. En el Ebitda se han ajustado las diferencias de cambio. Aunque en la información contable estas se clasifican dentro de los resultados financieros, se ha considerado pertinente hacer el ajuste, toda vez que se producen como consecuencia de la variación del tipo de cambio imperante al cobro de las ventas de exportación, en comparación con el cambio vigente al confeccionar la factura. Es decir, las diferencias de cambio son un ajuste al precio de venta en el momento del reembolso. Si la operación se hiciera al contado no se producirían y el precio sería definitivo en ese preciso momento.

Antigüedad: es el logaritmo del año de constitución de la sociedad.

Apalancamiento: cociente de la deuda media y el activo medio.

Crisis: variable dicotómica que toma valor 1 en los años 2008 a 2012 ambos inclusive y 0 en los restantes.

Poder_in_c: es el indicador de Poder_in en el periodo de crisis y se obtiene por el producto entre la variable crisis y la variable Poder_in.

Poder_kn_c: es el indicador de Poder_kn en el periodo de crisis y se obtiene multiplicando la variable crisis por la variable Poder_kn.

Conjunto IN KN: es la media aritmética de Poder_in y Poder_kn.

Conjunto IN KN en crisis: representa el producto de la variable Poder IN KN por crisis.

Colateral: representa la proporción del inmovilizado material sobre el activo. Señala la posesión de bienes de carácter fijo (no corriente), determinante en buena medida de garantía en las operaciones crediticias y también como señal del nivel de vanguardia tecnológica de la empresa.

Crecimiento venta año anterior: sitúa la posición de la empresa en su crecimiento de negocio, está medido mediante la fórmula: (Venta [t – 1] / Venta [t – 2]) – 1]. Pone de manifiesto la tendencia que seguían las ventas al inicio del ejercicio corriente.

Altman_lz1: identifica el coeficiente Altman referido al año anterior. El coeficiente Z1 evalúa la distancia a la quiebra de una sociedad, se elabora a través de una ecuación de cinco indicadores, ponderados por un coeficiente:

$$Z1 = 0{,}717 \times X_1 + 0{,}847 \times X_2 + 3{,}107 \times X_3 + 0{,}420 \times X_4 + 0{,}998\, X_5$$

Donde:

- X1, corresponde al indicador capital de trabajo/activo total.
- X2, relaciona los beneficios retenidos con el activo total.
- X3, beneficio antes de intereses e impuestos (BAII)/activo total.
- X4, recursos propios/pasivo total.
- X5, ventas/activo total.

Del resultado obtenido se concluye:

- Z1 >= 2,99, la empresa no planea problemas de insolvencia a corto plazo.
- Z1<= 1,81, de mantenerse en esta situación, tiene altas posibilidades futuras de llegar a la insolvencia.
- 1,82 > Z1 < 2,99, se conoce como zona neutra o zona gris, en esta posición las empresas están en indefinición, que deberá ser controlada en su evolución para poder calificar. ALTMAN (1988).

ALTMAN elaboró este *score* especialmente para las empresas manufactureras que no cotizasen en bolsa.

Rotación: relación entre la cifra de negocios y el activo del año anterior.

Esmaltes, maquinaria, atomizado, piezas y aditivos: son variables dicotómicas que toman valor 1, si la observación corresponde al sector en cuestión y 0 si no es de ese sector.

Crecimiento deuda: representa el incremento de la deuda entre el activo del año anterior. (Deuda [t] – Deuda [t – 1] / Activo [t – 1]).

***Outliers*:** para evitar distorsiones por los valores que toman las variables, sobre todo las que son incrementales, se han identificado aquellos valores que son inferiores a p(1) o superiores a p(99). Estos no serán considerados en los cálculos realizados.

2.2.6. Resultados referentes a las redes empresariales

A continuación detallaremos los resultados obtenidos a través del análisis de los indicadores y variables que hemos comentado en la descripción del estudio empírico. No obstante, en primer lugar realizaremos un estudio breve de los gráficos de red, que tienen interés desde el punto de vista descriptivo y son útiles para tener una visión general del comportamiento de los actores y las actividades empresariales a las que pertenecen. En este apartado presentamos representaciones gráficas para obtener una primera impresión de la estructura de las redes (IN y KN) y de los actores que las forman. Los gráficos muestran una visión general de las dos redes estudiadas (**figura 1** y **figura 2**). Tal y como cabría esperar, un primer examen visual de las redes muestra diferente posicionamiento de los actores en el *cluster*. En ambos casos se aprecia una concentración de actores en el centro de la red rodeados de otros en posiciones más periféricas. También se aprecia en la parte superior izquierda un cierto grupo de actores, más numeroso en el caso de KN, que se encuentran aislados del resto. Resalta también la existencia en la red de conocimiento de un par de actores que están aislados del resto pero vinculados entre sí.

Figura 1. **Red de información de negocio (IN)**

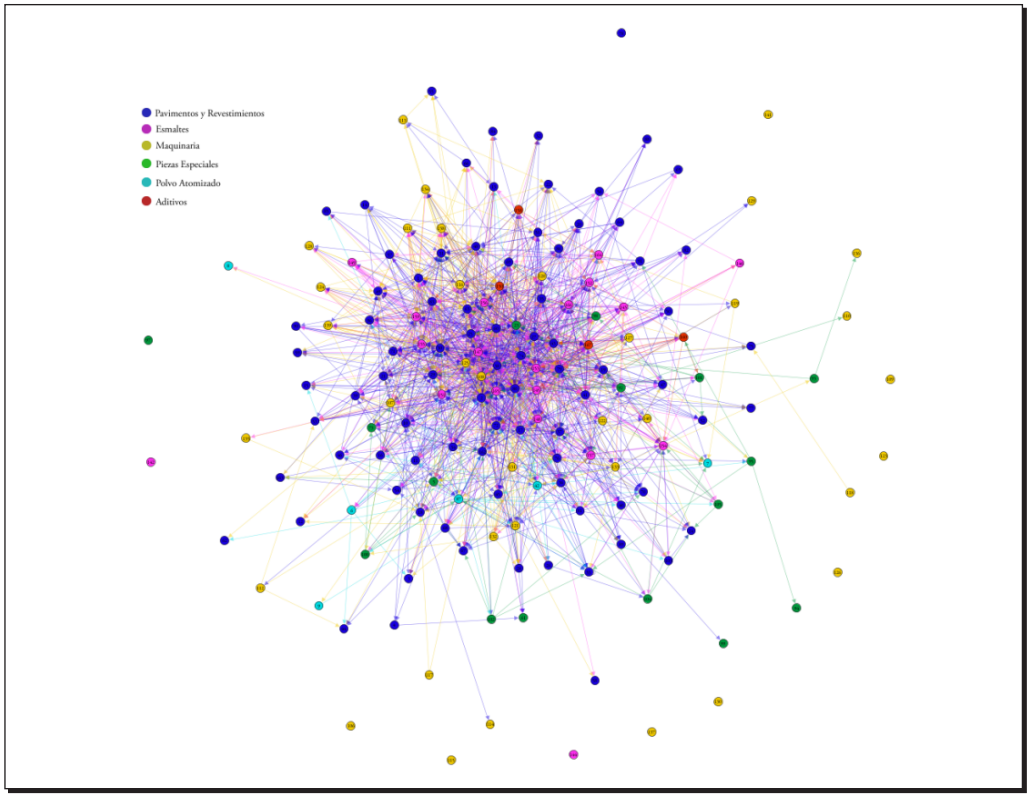
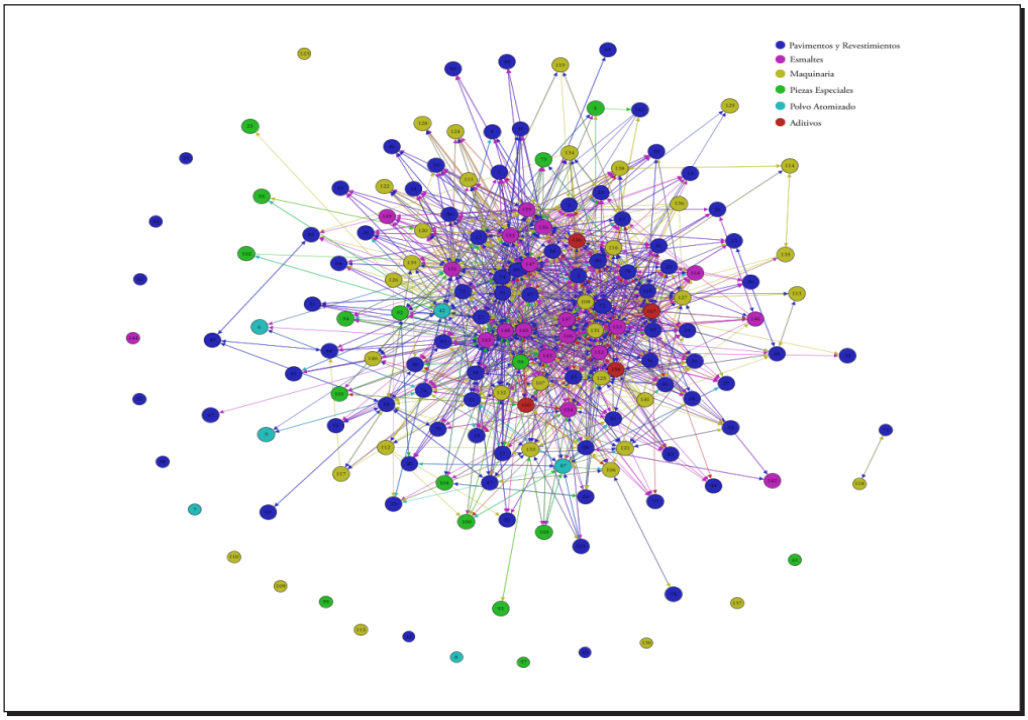


Figura 2. **Red de conocimiento tecnológico (KN)**



2.2.7. Las medidas de centralidad

El análisis de redes nos permite conocer la centralidad de los diferentes nodos que forman una red, a partir de una serie de índices. La centralidad nos proporciona una primera aproximación al análisis de la cohesión de las redes sociales que estamos tratando. Esto nos permite conocer el rol que desempeña cada empresa en nuestra muestra (Borgatti et ál., 2009). Como consecuencia podremos saber, por ejemplo, cuáles de los nodos funcionan como puentes entre actores que no presentan relaciones entre sí o cuáles son los actores que ostentan un mayor poder.

Los índices que emplearemos son: el rango (*degree*), la cercanía (*closeness*) y el grado de intermediación (*betweenness*) cuyos valores detallamos a continuación.

Rango *(degree)*

Mediante el rango medimos el número de lazos directos de un actor. En nuestro caso como los datos que hemos analizado son direccionales, es decir, medimos si las empresas dan o reciben información del resto de actores, hablaremos de *indegree* o del número de enlaces que llegan a un nodo, y de *outdegree* o del número de enlaces que salen de un nodo.

Tabla 3. **Resultados generales del rango (*degree*)**

	IN		KN	
	outdegree	*indegree*	*outdegree*	*indegree*
Media	10,608	10,608	10,41	10,41
Desviación típica	12,99	9,873	12,464	11,001
Número de lazos	1761	1761	1728	1728
Mínimo	0	0	0	0
Máximo	82	46	69	58
Centralización *outdegree*	43,53 %		35,73 %	
Centralización *indegree*	21,58 %		29,02 %	

Al igual que hemos observado con los valores de la densidad, las diferencias entre los valores medios del rango son mínimas a favor de la red de información de negocio (**tabla 3**). Los valores de centralización basados en el rango también son superiores para IN en el caso del *outdegree*, lo que indica una centralización moderada de esa red en cuanto a la información que sale de las empresas. Según este dato, que representa el porcentaje de similitud con una red de tipo estrella del mismo tamaño, las empresas presentan diferencias importantes entre ellas en cuanto a su capacidad para transmitir información al resto de la red, tanto en el caso de aspectos del negocio como en el de conocimiento tecnológico. Esta centralidad es menor en el caso del *indegree* donde se invierte la tendencia anterior siendo mayor el valor de KN que el de IN.

Los resultados individuales del rango presentan algunos elementos interesantes. En primer lugar observamos diferencias en las empresas que dominan las primeras posiciones de cada una de las redes. En la red de información de negocio aparecen 4 empresas finales (pavimentos y revestimientos cerámicos) entre las 10 primeras con respecto al *outdegree*. Sin embargo, este tipo de empresas solo conservan un representante entre las 10 primeras con respecto al *outdegree* cuando se trata de conocimiento tecnológico. Los proveedores especializados, de esmalte, maquinaria y aditivos son los que dominan estas posiciones en ambas redes. También es menor el número de empresas que se sitúan por encima de la media de *outdegree* para el caso de la red de conocimiento tecnológico. También resultan de interés los casos de algunas empresas que no ofrecen (o lo hacen de manera muy reducida) información de negocio al resto de empresas pero sí que reciben, en ocasiones muy por encima de la media[6].

[6] No se incluye la tala con los resultados individuales, dada su extensión.

Cercanía *(closeness)*

Para medir la cercanía de un nodo al resto de la red se calcula la suma de las longitudes de los geodésicos (o caminos más cortos) que unen a cada vértice o nodo con el resto (su lejanía o *farness*) y se calcula la inversa. La medida de la cercanía normalizada consiste en la inversa de la lejanía dividida por la lejanía máxima posible, expresada como porcentaje.

Tabla 4. **Resultados generales de la cercanía (*closeness*)**

	IN		KN	
	incloseness	*outcloseness*	*incloseness*	*outcloseness*
Media	2,345	4,876	2,747	3,138
Desviación típica	0,529	2,332	0,903	1,192
Número de lazos	389,22	809,457	455,949	520,953
Mínimo	0,602	0,602	0,602	0,602
Máximo	2,59	6,458	3,242	4,023

Los resultados generales obtenidos (**tabla 4**) indican una mayor cercanía de tipo *outcloseness* en las dos redes estudiadas, siendo mayores las diferencias para el caso de la red de información de negocio donde el valor de *incloseness* se sitúa 2,5 puntos por debajo del de *outcloseness*. Si descendemos a nivel individual[7] los valores que se obtienen nos permiten conocer que cuatro empresas finales aparecen en las primeras posiciones cuando se trata de la red de información de negocio, pero tan solo una de ellas, lo hace en la red de conocimiento tecnológico que dominan las empresas de maquinaria, esmaltes y aditivos. Las empresas que ocupan las primeras posiciones en la red de información son prácticamente las mismas que en el caso del rango, sin embargo en la red de conocimiento tecnológico aparecen tres empresas que ocupaban posiciones discretas en cuanto al rango.

Grado de intermediación *(betweenness)*

Este índice de centralidad muestra la suma de todos los geodésicos, o caminos más cortos entre dos vértices, que incluyen el nodo en cuestión. El valor normalizado de este índice consiste en el grado de intermediación dividido por el grado de intermediación máximo posible expresado como porcentaje. Los resultados obtenidos en nuestra red se resume en las siguientes tablas.

[7] Ídem nota 6.

Tabla 5. **Resultados generales del grado de intermediación (*betweenness*)**

	IN		KN	
	betweenness	*nbetweenness*	*betweenness*	*nbetweenness*
Media	165,096	0,61 %	145,988	0,539 %
Desviación típica	312,483	1,155	340,057	1,257
Número de lazos	27406	101,279	24234	89,557
Mínimo	0	0	0	0
Máximo	1786,782	6,603	2564,126	9,476
Centralización de la red	6,03 %		8,99 %	

A nivel general los resultados muestran una mayor intermediación en la red de información de negocio en línea con los resultados obtenidos para la densidad y el rango (**tabla 5**). La centralización de las redes es reducida y bastante similar para las dos redes que tan solo están separadas por el 3 % aproximadamente.

A nivel individual[8] destacan de nuevo las empresas de esmaltes y maquinaria en las dos redes. Las empresas finales ubican a tres empresas en las diez primeras de la red de información de negocio y a dos empresas en la red conocimiento tecnológico. El número de empresas que supera la media es inferior en la red de conocimiento tecnológico que en la red de información de negocio.

El índice de poder de Bonacich

El rango, una de las medidas de centralidad que hemos analizado, nos proporciona información sobre el poder y la influencia de los actores de una red. Sin embargo este índice no sirve para reflejar situaciones en las que un actor tiene menos enlaces directos pero mayor poder proveniente de la calidad de sus conexiones. Dicho de otro modo, si un actor está conectado a actores que a su vez están muy conectados con el resto puede tener más capacidad de influir que aquellos que poseen más relaciones directas pero con actores poco conectados. Esta es la estrategia del índice de Bonacich que tiene en cuenta no solo las relaciones de ego, sino también las relaciones de su vecindario.

Los resultados a nivel individual[9] muestran valores similares a los obtenidos en el rango con algunos matices interesantes. En la red de negocio aparecen dos empresas de aditivos entre las diez primeras, cosa que no se producía en el rango. Tres actores, con un menor rango, tienen

8 Ídem nota 6.

9 Ídem nota 6.

mayor poder en la red de negocio derivado de sus conexiones directas. En la red de negocio destaca la presencia de cuatro empresas finales entre las diez primeras.

2.2.8. Discusión de resultados

En este trabajo empírico hemos realizado un amplio análisis descriptivo sobre dos tipos de redes sociales presentes en el *cluster* cerámico ubicado en la provincia de Castellón. Los resultados obtenidos presentan tres niveles de profundidad desde la visión general del conjunto de las redes hasta el papel individual de cada uno de los actores, pasando por un nivel intermedio representado por las actividades industriales. Es por ello que a continuación realizaremos un resumen de los resultados obtenidos en cada uno de esos niveles.

El análisis de grafos nos presenta unas redes similares en cuanto a su apariencia con una mayor presencia de actores aislados en la red de conocimiento tecnológico. En el desglose por actividades industriales este tipo de representaciones nos muestran algunos aspectos interesantes como la mayor conexión de las empresas finales con las de piezas especiales y atomizado cuando se trata de intercambiar información de negocio cosa que también ocurre en las relaciones de los fabricantes de esmaltes con estos dos colectivos. También es destacable la ausencia de relaciones entre la actividad industrial de la producción de polvo atomizado y los proveedores de aditivos. Finalmente los gráficos de redes ego por actividad industrial nos muestran diferencias en función del tipo de intercambio para cada subgrupo empresarial.

El análisis de indicadores de red también nos aporta elementos de interés. En términos generales las redes analizadas presentan densidades más bien bajas derivadas, principalmente, de su tamaño. Los valores obtenidos para las dos redes son similares, en torno al 6 %, al igual que para los valores de compacidad que rondan el 0,30 en los dos casos. Existen diferencias, sin embargo, en el diámetro de las dos redes que es superior para el caso de la red de información de negocio con una valor de 7. Una explicación posible reside en el hecho de que esta red posee menos actores aislados (12) que la red de conocimiento tecnológico (19). Sin embargo, algunos actores presentan valores muy bajos, con tan solo un vínculo, lo que les conecta a la red pero les obliga a dar más pasos que al resto para alcanzar a ciertos actores.

3. LA CRISIS GLOBAL Y EL FRACASO EMPRESARIAL

3.1. DESCRIPCIÓN DE LOS SUBSECTORES QUE FORMAN EL *CLUSTER* CERÁMICO

El eje central del Distrito Cerámico Español, lo componen las empresas Fabricantes de Pavimentos y Revestimientos Cerámicos (FBC), como tales en este trabajo conforman en la matriz de análisis 1.162 casos de las 2.324 observaciones totales. Esta función motora le confiere una capacidad de influencia, no solo en su propio comportamiento, sino que además potencia o no la realidad económica del resto de subsectores.

Está compuesto mayoritariamente por empresas de tamaño medio o pequeño y forma un conglomerado, en donde no se puede designar una participación relevante del mercado a ninguna empresa, toda vez que la de mayor facturación, representa el 6,5% de la cifra de negocios total sectorial del año 2012. No es ajeno a esta circunstancia la ausencia de barreras de entrada específicas y que la banca en la segunda mitad del siglo XX haya estado muy predispuesta para apoyar proyectos de inversión de nueva creación en estas industrias. Esto ha facilitado el inicio de explotaciones nuevas conformadas con ejecutivos escindidos de las empresas donde prestaban servicios. Estos ejecutivos, con un carácter emprendedor innegable, han puesto en funcionamiento industrias que han potenciado a lo largo de estos años. Esta circunstancia de predisposición financiera ha sido especialmente practicada por las cajas de ahorros y los bancos autóctonos o de mayor implantación en la provincia de Castellón. En especial se aprecia esta labor de apoyo en las comarcas donde tradicionalmente se han radicado estas empresas.

Favorece esta iniciativa creativa el hecho de que los fabricantes de maquinaria también han sido proclives a facilitar financiaciones a medio plazo para propiciar el inicio de nuevas explotaciones. Además, tampoco ha sido dificultoso el acceso a financiaciones a través de las compañías de *leasing* de amplia implantación y con predisposición para asumir proyectos inversores de nueva fundación.

El sector de fritas, esmaltes y colores cerámicos provee las materias primas principales para la fabricación de pavimentos y revestimientos cerámicos. Realiza, además, la función de investigación en el desarrollo de nuevos productos y/o aplicaciones y es, en buena parte, uno de los responsables directos del éxito en el diseño e innovación de productos de FBC. Aunque su mercado nacional está definido, conociendo a todos sus potenciales clientes, son empresas exportadoras y, por tanto, destinan un porcentaje relevante de sus productos a países donde la industria cerámica está desarrollada. Han sido proclives también en la instalación de establecimientos mercantiles industriales en estos mismos lugares, teniendo presencia próxima y complementado su información de mercado. Está considerado como el primer sector del mundo en su especialidad de negocio. La especialización tecnológica y los sofisticados laboratorios de investigación constituyen en este caso una barrera de entrada para nuevas industrias.

Las empresas de maquinaria tienen su actividad principal en la ejecución, mantenimiento y reforma de la amplia gama de equipos industriales para la fabricación cerámica. En la actualidad se nutre de sofisticados automatismos que deben ser mantenidos con un nivel que requiere conocimientos electrónicos elevados. Tienen a su cargo una tarea de mucha importancia al procurar mantener las máquinas en funcionamiento el mayor número de horas lo que significa una respuesta rápida y eficaz en las averías. Se encargan también del montaje y puesta a punto de las nuevas instalaciones y de la formación de quienes deben manejarlas haciendo una labor de tutelaje en el inicio productivo. Algunas de ellas también realizan actividad en las empresas dedicadas a la exportación de productos frutícolas, de amplia implantación en la Comunidad Valenciana.

El Atomizado de Arcilla (ATO) es autóctono de este distrito. Facilita a las empresas FBC y a las de piezas especiales la materia prima que inicia el proceso productivo siendo industrias cuyo capital social está en manos de empresas cerámicas. Fabrican arcilla atomizada para cubrir la de-

manda de sus accionistas y a su vez venden al mercado el excedente, con base en contratos de compromiso de suministro a medio plazo. Las empresas grandes FBC tienen incorporado en su propio proceso productivo la atomización, cuya inversión es relevante y no está al alcance de las pequeñas y medianas empresas. Debe notarse que la aparición y desarrollo de este subsector en el *cluster* permitió la fabricación de productos de gres porcelánico y el desarrollo de otros productos cerámicos sin la necesidad de instalación de un atomizado. Esto ocurre puesto que para que la explotación sea rentable el volumen de arcilla transformado es muy superior al que maneja una empresa que no sea de tamaño grande o muy grande. También se propició con esta materia prima una renovación tecnológica muy importante en los años comprendidos en la década 80 y 90 del siglo pasado.

Las industrias que proveen las piezas especiales (PE), es decir, todos aquellos productos que complementan los pavimentos y revestimientos cerámicos, principalmente para intensificar el aspecto decorativo de los mismos, tienen su actividad mayoritariamente circunscrita a la venta de sus productos a FBC, siendo poco relevantes sus ventas directas a comercializadores no fabricantes.

Los aditivos (ADI) fabrican materias primas mayoritariamente para las empresas ESM, y en menor medida para FBC. Son muy pocas empresas, de tamaño pequeño y están altamente especializadas.

3.2. LA CRISIS

La crisis sobrevenida por el «pinchazo» de la burbuja inmobiliaria ha acabado teniendo unos efectos severos en el Distrito Cerámico. En sus comienzos no fue interpretada en su justa dimensión, debido a que los pavimentos y revestimientos cerámicos se instalan muy avanzada la construcción de los edificios y, por tanto, cuando ya se había ralentizado la actividad promotora y constructora de nuevo inicio, aún seguía ejecutándose la finalización de las promociones en curso. Es por ello que estos productos eran demandados y las industrias seguían fabricando e incluso pensaban que se trataba de un bache a corto plazo, como ocurrió en 1993.

Tabla 6. **Datos agregados del sector de pavimentos y revestimientos cerámicos**

Años	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Producción (mill. m^2)	585	495	324	366	392	404	420
N.I. Base 100 (2007)	100	82	54	62	66	68	71
Exportación (mill. m^2)	332	306	235	248	263	296	318
N.I. Base 100 (2007)	100	92	71	75	79	89	96
Nacional (mill. m^2)	296	226	147	133	119	103	102

.../...

Años	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
.../...							
N.I. Base 100 (2007)	100	76	50	45	40	35	34
Número de trabajadores	27000	22300	17700	16200	15500	14400	14300
N.I. Base 100 (2007)	100	83	66	60	57	53	53
Cuota producción UE (%)	37.6	34.6	30.1	32.4	33.3	34.6	ND
Cuota producción mundial (%)	5.8	3.8	3.8	3.7	3.7	3.6	ND
Superávit comercial (Mill. €)	2.138	2.090	1.600	1.655	1.812	2.022	2.178

Nota: Datos facilitados por ASCER. Elaboración propia.

Como puede observarse el ajuste por la contracción de la demanda ha sido relevante (**tabla 6**), las empresas han tenido que reducir de modo importante su producción y, por tanto, ajustar sus plantillas. Esta circunstancia es especialmente sensible para la rentabilidad de las fábricas puesto que su estructura productiva está diseñada de modo que su punto óptimo está muy próximo al máximo. Esto les «obliga» a una estrategia de fabricación a plena capacidad, tratando de optimizar costes. Sin embargo y de forma simultánea, la descompensación de la demanda con oferta mantenida provoca acumulación de *stocks* de productos terminados de cierta importancia, circunstancia que fue empeorando al no haber interiorizado los fabricantes la evidencia de la crisis en sus inicios.

Con los agregados del sector de fritas, esmaltes y colores cerámicos, hemos elaborado la **tabla 7**. No están disponibles para este sector los datos de 2012 y no hay unidad física de intercambio y producción, por tanto consignaremos los datos en mill. de euros corrientes.

Tabla 7. **Datos agregados del sector de fritas, esmaltes y colores cerámicos**

Años	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Exportación (mill. €)	642	700	530	641	778	800	N.D.
N.I. Base 100 (2007)	100	109	83	100	121	125	–
Nacional (mill. €)	456	387	265	336	333	355	N.D.
N.I. Base 100 (2007)	100	85	58	74	73	78	–
Total venta (mill. €)	1098	1087	795	977	1111	1155	N.D.
							.../...

Años	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
.../...							
N.I. Base 100 (2007)	100	99	72	89	101	105	–
Núm. trabajadores	3754	3741	3278	3224	3438	3398	N.D.
N.I. Base 100 (2007)	100	100	87	86	92	91	–
Exportación/T.Vta.	58 %	64 %	67 %	66 %	70 %	69 %	–

Nota: Datos ANFFECC. Elaboración propia.

En atención a los datos el ajuste ha sido menos severo que en cerámica, sobre todo porque la caída de la venta del mercado nacional, motivada por la contracción productiva de los fabricantes de pavimentos y revestimientos, ha sido compensada con un crecimiento de las exportaciones. Esto le ha permitido recuperarse de las desfavorables posiciones de 2009 y, en consecuencia, el ajuste en el empleo es menos significativo, equivalente a un 9 % con los datos de 2012.

De los otros sectores que se estudian, la asociación empresarial representante de maquinaria (ASEBEC) no elabora datos agregados, quizás también, porque las actividades dentro del mismo son más dispersas, reuniendo a fabricantes, empresas de mantenimiento y otras y no hay una unidad de medida propia para la actividad, salvo la de horas trabajadas. Piezas especiales y aditivos no tienen agrupación propia, quizás también porque su número es reducido y porque mayoritariamente se integran en la asociación ANFFECC algunas empresas de aditivos y en el caso de las piezas, aunque son más numerosas, lo hacen en ASCER, con parecido comportamiento para la atomización de arcilla.

3.2.1. La crisis y el fracaso empresarial en el *cluster* cerámico

Tal como infieren los datos de la evolución agregada, el ajuste global que han sufrido estos sectores, pero principalmente el cerámico, ha sido la causa de la desfavorable evolución de las empresas. Sin embargo han tenido un comportamiento desigual; mientras unas han logrado rediseñar una estrategia de negocio, que les permitiera mantener su *status*, otras no han sabido encontrar ni establecer nuevas formas de gestión y han devenido en situaciones de concurso, cierre empresarial y disolución; lo que denominaremos en este apartado como «fracaso empresarial».

La base de datos INFORMA[10] registra entre sus datos la fecha de cambio de estado de las sociedades. Los datos correspondientes a esta circunstancia se recogen en la **tabla 8**:

[10] SABI, Bureau Van Dijk, base de datos INFORMA para España y Portugal.

Tabla 8. **Fracaso empresarial en el *cluster* cerámico (2009-2013)**

Causa	Extinguida	Disuelta	Concurso	Total
2009	1	–	–	1
2010	–	1	1	2
2011	2	–	3	5
2012	3	1	2	6
2013	2	5	7	9
Total empresas	8	7	13	28
Subsectores	**Cerámica**	**Esmaltes**	**Maquinaria**	**Piezas**
Total empresas	16	3	2	7
Tamaño empresas[11]	**Grandes**	**Medianas**	**Pequeñas**	**Total**
Total empresas	–	20	8	28

Fuente: Recoge la evolución anual de fracaso empresarial, obtenido de la base de datos SABI. Elaboración propia.

El colectivo estudiado alcanza a 166 empresas/año, por tanto la incidencia de fracaso empresarial es del 16,9 %, cifra que ha supuesto un serio ajuste en el *cluster* cerámico y ha significado, en ocasiones, la extinción inducida de otras industrias auxiliares pequeñas, no contempladas en este trabajo.

No obstante el ajuste provocado en el *cluster* cerámico por el sobrevenido *shock* de la demanda, como consecuencia de la crisis global y el pinchazo de la burbuja mobiliaria, ha tenido un efecto desigual en las empresas que lo forman. El estudio de estas diferencias puede explicar en gran medida la interpretación del efecto «crisis» en el tejido industrial y si determinadas posiciones, a priori, determinaron mejor capacidad de resistencia y adaptabilidad a los acontecimientos.

La homogeneidad del *cluster* y la agrupación geográfica tan concentrada facilita la interpretación de cuáles son las ventajas derivadas de la posición en la red. De forma específica, esto nos permite conocer si la centralidad en la red ha sido una ventaja para sufrir menos deterioro en el rendimiento de las explotaciones o si las empresas que fracasaron tenían indicadores de centralidad poco relevantes, por ejemplo.

[11] Tamaño calculado con base en el artículo 12, apartado 3 y artículo 28, de la Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, basado en el artículo 54, apartado 3, letra g), del Tratado relativo a las cuentas anuales de determinados tipos de empresa. Diario Oficial L222, págs. 11-31, de 14 de agosto de 1978.

3.3. EL FRACASO EMPRESARIAL Y LAS REDES DE INFORMACIÓN DE NEGOCIO Y CONOCIMIENTO TECNOLÓGICO

Para la realización de este análisis hemos creado dos colectivos, el que forman las empresas en fracaso de gestión (28) y el resto. Conviene identificar si las empresas que no pudieron «soportar» la crisis tenían una posición especialmente desfavorable en los indicadores de centralidad de red. En otras palabras, nos interesa saber si posiciones de centralidad elevadas en la red pueden ser un medio para obtener información de gestión o conocimientos tecnológicos que permiten reconducir las estrategias empresariales para poder consolidar la continuidad del negocio, sin un deterioro significativo.

Las propias preguntas para obtener la información relacional plantean «Si su empresa necesita resolver algún problema técnico o recibir ayuda…». Dicho planteamiento abunda en el intercambio de información dirigida a la resolución de problemas pero no sabemos si el intercambio se produce o no en determinados contextos turbulentos. Interesa por tanto observar cuál es el comportamiento y/o resultado de la posición en la red de los que siguen en el negocio y los que no han podido superar la circunstancia económica desfavorable.

Para ello planteamos un análisis de los indicadores:

a) Para el indicador rango (*degree*):

Tabla 9. **Resultados generales del rango (*degree*)**

	Fracaso		**Sanas**	
	outdegree	***indegree***	***outdegree***	***indegree***
Información de negocio				
Media	9,32	9,75	10,87	11,79
Desviación típica	14,7	11,3	12,66	9,55
Mediana	5	5	7	8
Mínimo	0	0	0	0
Máximo	65	41	82	46
Número de observaciones	28	28	138	136
Conocimiento tecnológico				

.../...

	Fracaso		Sanas	
	outdegree	*indegree*	*outdegree*	*indegree*
.../...				
Media	7,25	8,10	11,05	10,87
Desviación típica	10,63	10,15	12,71	11,11
Mediana	4	4,5	7	8
Mínimo	0	0	0	0
Máximo	44	42	69	58
Número de observaciones	28	28	138	138

b) Para el indicador cercanía (*closeness*):

Tabla 10. **Resultados generales de cercanía (*closeness*)**

	Fracaso		Sanas	
	outcloseness	*incloseness*	*outcloseness*	*incloseness*
Información de negocio				
Media	2,37	4,54	2,34	4,94
Desviación típica	0,491	2,49	0,537	2,30
Mediana	2,496	6,029	2,502	6,135
Mínimo	0,602	0,602	0,602	0,602
Máximo	2,577	6,423	2,59	6,458
Número de observaciones	28	28	138	138
Conocimiento tecnológico				
Media	2,67	3,03	2,67	3,16
Desviación típica	0,982	1,268	0,966	1,179
Mediana	3,113	3,695	3,125	3,676
				.../...

	Fracaso		Sanas	
.../...				
Mínimo	0,602	0,602	0,602	0,602
Máximo	3,242	3,757	3,242	4,023
Número de observaciones	28	28	138	138

c) Para el indicador intermediación (*betweenness*):

Tabla 11. **Resultados de la intermediación (*betweenness*)**

IN = Información negocio	**Fracaso**		**Sanas**	
KN = Conocimiento tecnológico	**IN**	**KN**	**IN**	**KN**
Media	155,67	95,03	167,01	156,32
Desviación típica	358,41	257,22	304,92	355,58
Mediana	7,78	8,25	33,75	17,61
Mínimo	0	0	0	0
Máximo	1347,66	1082,63	1786,78	2564,13
Número de observaciones	28	28	138	138

d) Indicadores de poder:

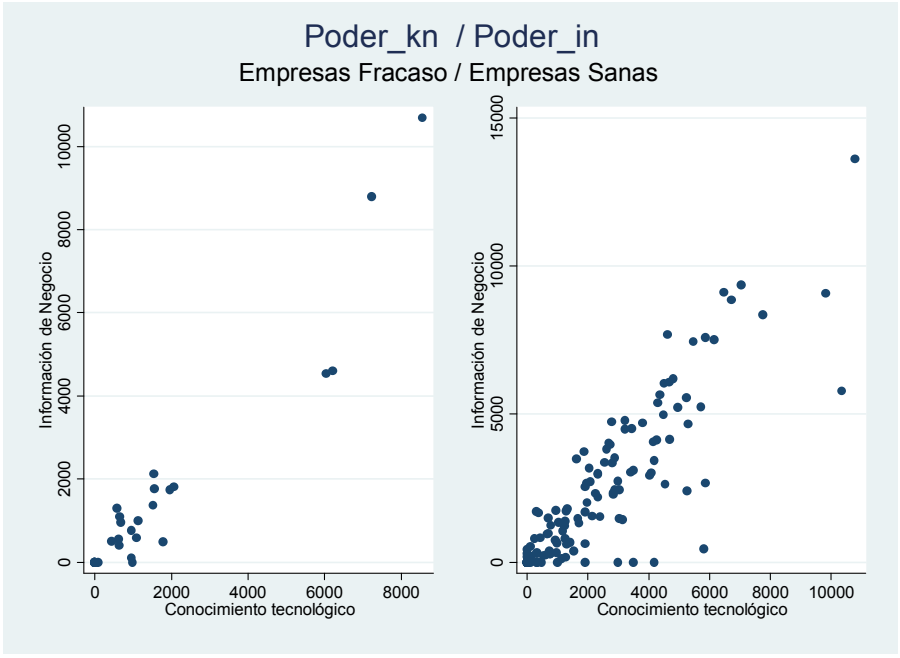
Tabla 12. **Indicadores de poder información de negocio y conocimiento tecnológico**

IN = Información negocio	**Fracaso**	**Sanas**	**Fracaso**	**Sanas**
KN = Conocimiento tecnológico	**IN**	**KN**	**IN**	**KN**
Media	1615,72	1688,09	2269,48	2776,65
Desviación típica	2602,86	2291,35	2579,32	2271,09
Mediana	676,1	957,3	1478,3	1787,7
Mínimo	0	0	0	0

.../...

IN = Información negocio	Fracaso	Sanas	Fracaso	Sanas
KN = Conocimiento tecnológico	IN	KN	IN	KN
.../...				
Máximo	10692,62	8558,41	13604,86	10792,02
Número de observaciones	28	28	138	138

Figura 3. **Nube de puntos poder información de negocio y conocimiento tecnológico**



3.3.1. Rasgos relevantes de la comparación de las empresas en fracaso y sanas

Rango (*degree*):

La medida del rango de lazos de los actores, para la red de negocio, sitúa prácticamente todas las observaciones de las empresas fallidas en la parte baja, únicamente seis observaciones toman posiciones altas, en un entorno entre 30 a 40 de salida y entrada.

Para la red de tecnología cinco observaciones presentan posiciones más altas en la escala, el resto se encuentra en la zona delimitada en el entorno de 10.

Cercanía (*closeness*)

Tanto en las empresas sanas como en las fracasadas, los puntos tienen la misma configuración, presentan una zona comprendida entre 1 y 3 sin ninguna observación para concentrarse en posiciones en el entorno de 6 para información de negocio entrada y 2,5 en salida.

En la red tecnológica se repite la misma configuración, pero el indicador cercanía entrada se sitúa en el entorno a 4.

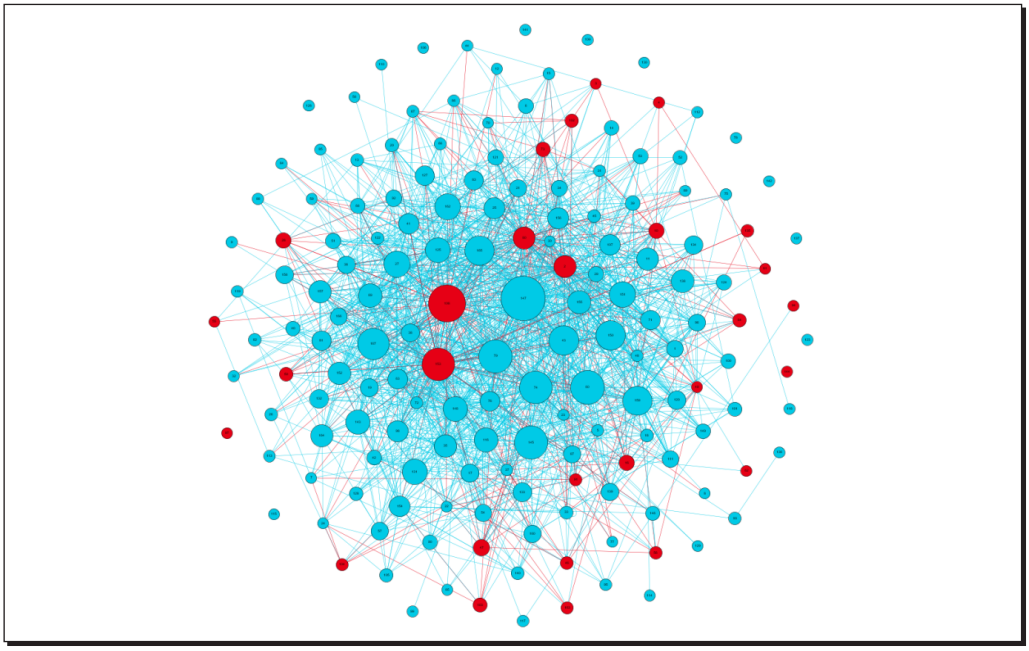
Intermediación (*betweenness*)

En la mayoría de los casos, las empresas que han fracasado se concentran en las posiciones más bajas del índice en ambas redes.

Poder:

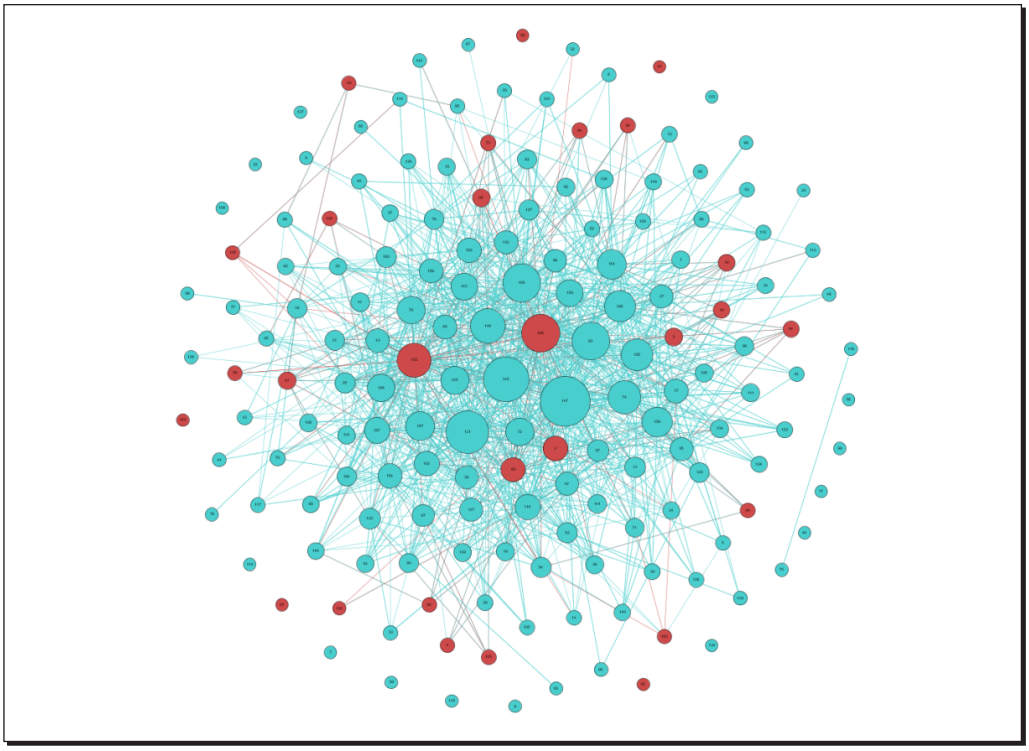
Casi todas las empresas fallidas están concentradas en la parte inferior (**figura 3**) delimitada por el valor menor que 2000 en ambas redes. Cuatro observaciones señalan valores mayores y una de ellas está en la posición más alta, superando incluso a las empresas sanas. La distribución de las redes puede observarse en las siguientes figuras.

Figura 4. **Red IN por poder y fracaso vs. sanas**



Las **figuras 4 y 5**, representan las redes IN y KN respectivamente y cada círculo representa una empresa y el tamaño indica la magnitud del indicador de poder. Las empresas en fracaso de gestión son puntos de color rojo. Se observa con toda claridad como salvo cuatro empresas, el resto ocupan posiciones periféricas, con escasas conexiones e incluso una de ellas sin ninguna relación en la red IN, pero en la red KN son cinco empresas las que se encuentran aisladas.

Figura 5. **Red KN por poder y fracaso vs. sanas**



3.4. FACTORES ECONÓMICOS DETERMINANTES DEL FRACASO EMPRESARIAL, ESPECIAL REFERENCIA A LOS INDICADORES DE RED DE NEGOCIO Y CONOCIMIENTO TECNOLÓGICO EN EL MARCO DE LA CRISIS

La insolvencia es la manifestación explícita de la dificultad para atender las deudas (Beaver, 1966). Pero este hecho no es un hito, más bien es un itinerario. Generalmente las empresas cuando tienen dificultades de tesorería suelen alcanzar acuerdos con los proveedores para refinanciar la deuda en tanto persistan estas circunstancias; con lo cual los ámbitos de suministro no quedan afectados y la actividad productiva sigue funcionando a ritmo normal.

En economías altamente bancarizadas como la española –el *cluster* cerámico está inmerso en este marco– las entidades financieras son proclives a reestructurar la deuda, antes que forzar un proceso concursal; pues en definitiva supone el inmediato reconocimiento de la pérdida correspondiente en sus cuentas de resultados por el deterioro del valor del crédito. Otras circunstancias, como los avales y garantías hipotecarias hacen también que sigan prorrogándose los vencimientos de créditos, en atención a la solvencia de los avalistas, más que a la de la propia empresa. Debe tenerse en cuenta que en el *cluster* cerámico muchos accionistas presentan posiciones de pasivo relevantes en las entidades financieras y esta circunstancia les asegura, en cierta medida, la financiación de las empresas en las que participan en tanto las entidades financieras mantienen «cautivos» dichos pasivos.

En sí mismo la declaración de concurso en una empresa no es definitiva, dependerá de la evolución en los próximos años en el marco del convenio de acreedores establecido, que esta calificación decaiga o se torne definitiva y se produzca la liquidación de la sociedad y su extinción.

Como una de las claves es mantener acuerdos que permitan acoplar los vencimientos a las disponibilidades, las noticias transmitidas con las cuentas anuales de las empresas deben manifestar estabilidad, consolidando el mensaje de la transitoriedad de las carencias en tesorería y asegurando su recuperación. En estas circunstancias, las empresas tienen tendencia a retrasar la noticia de deterioro del rendimiento y tratan de alisar el beneficio (Gill de Albornoz, 2004), para no dificultar los acuerdos de refinanciación.

La rentabilidad es una de las condiciones necesarias, aunque no suficiente, para alejar a la empresa del fracaso. El rendimiento sobre los activos es uno de los indicadores para evaluarla. Para este trabajo, se ha definido «**Ebitda/Activo año anterior**», como rendimiento económico. Puede considerarse como la capacidad para remunerar los capitales invertidos. Explica la evolución de la explotación del negocio, sin tener en cuenta los efectos de la estructura de financiación. Pero es indudable que la financiación a través de su coste incide sobre los resultados ordinarios de la empresa. Para combinar los dos efectos, el rendimiento del negocio y el efecto del coste de la financiación, utilizaremos el indicador «**Resultado ordinario antes de impuestos/Activo año anterior**».

Tiene interés comprobar cuáles son los factores determinantes del rendimiento pero en el marco de este trabajo es relevante evidenciar la relación que hay entre la posición de centralidad en la red y la rentabilidad de las empresas.

Para ello planteamos a continuación dos modelos de regresión por mínimos cuadrados ordinarios cuyas variables dependientes serán: «Ebitda/Activo año anterior» y «Resultado ordinario antes de impuestos/Activo año anterior», rango intercuartílico de dichas rentabilidades durante el periodo 2000-2012, eliminando de estas muestras el 1 % de las observaciones situadas en la cola izquierda y derecha de ambas variables dependientes, considerando estos valores como *outliers*.

A) Para la variable dependiente «Ebitda/Activo año anterior», el contraste se ha realizado con los siguientes tipos de variables:

- **Variables de control.** *Antigüedad*, alude al logaritmo neperiano de la fecha de constitución de la sociedad; *Incremento de las ventas*, referido al crecimiento al inicio del ejercicio y calculado mediante (Ventas [t – 1] / Ventas [t – 2]) – 1; *Apalancamiento*, definido como deuda media entre el activo medio. De las variables Incremento de las ventas y apalancamiento se han eliminado los *outliers* (1 %).
- **Variables dicotómicas sectoriales.** Para los sectores *Esmaltes, maquinaria, arcilla atomizada, piezas especiales y aditivos;* se han establecido unas variables que toman valor 1 si la empresa es del sector considerado y 0 si no lo es. Se excluye el de pavimentos y revestimientos cerámicos, porque es el que más observaciones tiene en la muestra.
- **Variables de red.** Para este contraste se consideran *Poder en la red de información de negocio, Poder en la red de conocimiento tecnológico* y *Efecto conjunto,* que es un indicador calculado con la media aritmética de los dos indicadores anteriores.
- **Variable crisis.** Esta variable toma valor 1 si los años están comprendidos entre 2008 y 2012, y 0 en el resto.
- **Variables de red en crisis.** Son las variables de red multiplicadas por la variable crisis, es decir, dejarán valores solo en los años 2008-2012.

En los seis escenarios se ha calculado el factor de inflación de la varianza (*vif*), para contrastar la ausencia de multicolinealidad. Los valores obtenidos oscilan ente 1,26 y 1,53, luego puede descartarse esta circunstancia. Los resultados obtenidos de las regresiones están descritos en la **tabla 13**. Se desprenden las siguientes conclusiones:

Las variables **Antigüedad e incremento de las ventas** son positivas y estadísticamente significativas en todos los escenarios. Evidencia la primera que la experiencia genera mejores prácticas de gestión, que acaban reflejándose sobre el rendimiento de explotación, de aquí que la antigüedad suponga un progreso en el «aprendizaje». En cuanto al incremento de las ventas, está en la línea de las industrias del *cluster* cerámico, diseñadas industrialmente para operar con óptimos de carga productiva muy próximos al máximo. El coeficiente asociado a la variable **Apalancamiento** también es significativo pero con correlación negativa.

Los tres **Indicadores de centralidad** de red considerados se comportan –en las regresiones sin incluir la variable crisis– con carácter positivo, pero no son significativos estadísticamente. La variable **Crisis** es estadísticamente significativa y de carácter negativo. La disminución de las ventas en ese periodo por contracción de la demanda ha provocado una disminución en el rendimiento, coadyuvado también por los ajustes de capacidad a los que se han visto obligadas

las industrias para acoplar una oferta acorde a las circunstancias. Esto produce un efecto asimétrico incrementando el peso relativo de los gastos fijos y, por tanto, deterioro de rentabilidad.

Los indicadores de **Poder en crisis** son positivos y significativos, haciendo notar que la posición en la red confiere a las empresas una capacidad de intercambio de informaciones, que les permite incorporar las mejores prácticas e identificar las innovaciones tecnológicas más adecuadas mejorando su capacidad de adaptación. Por tanto, estos indicadores de poder son relevantes cuando las circunstancias económicas plantean dificultades, señalando la restricción en las alternativas a diferencia de cuando la economía está en situación estable, donde las acciones posibles son mucho más amplias y se pueden aplicar con menos esfuerzo estratégico. Si consideramos estos mismos indicadores sin estar afectados por la crisis, tienen posición de coeficiente negativo, pero no son significativos.

B) Para la variable dependiente «Resultado ordinario antes de impuestos/Activo año anterior», el contraste se ha realizado con los siguientes tipos de variables:

- **Variables de control.** *Antigüedad e Incremento de las ventas,* ya descritos anteriormente. *Coeficiente Altman,* alude al del inicio del ejercicio y representa la distancia a la quiebra; *Colateral,* referido a la relación del inmovilizado material y el total activo; *Rotación*, es un indicador de eficiencia y corresponde a la Venta/Activo año anterior; *Incremento de la deuda,* señala la relación (deuda[t] – deuda [t – 1])/ Activo año anterior.
- **Variables dicotómicas sectoriales.** Las mismas que las descritas en el apartado A).
- **Variables de red.** Las mismas que las identificadas en el apartado A).
- **Variable crisis.** Idéntica a la usada en la regresión del apartado A).
- **Variables de red en crisis.** Idéntico cálculo y significación que en A).

En los seis escenarios se ha calculado el factor de inflación de la varianza (*vif*), para contrastar la ausencia de multicolinealidad. Los valores obtenidos oscilan ente 1,19 y 1,48, luego puede descartarse esta circunstancia. Los resultados obtenidos de las regresiones están consignados en la **tabla 14**. Se desprenden las siguientes conclusiones:

- La variable **Antigüedad** es positiva y estadísticamente significativa en todos los escenarios, indicando en este caso también que la experiencia genera mejores prácticas de gestión, con el consiguiente efecto positivo en la rentabilidad de los activos. Además supone un incremento de la confianza hacia las entidades financieras y confiere a la empresa capacidad para negociar costes financieros más bajos en las operaciones crediticias. Es decir, el arraigo es una condición apreciada por las entidades financieras y aún más por las autóctonas, operativas durante esos años.

- El **Coeficiente Altman** es significativo estadísticamente y positivo. Dicho coeficiente explica la distancia a la quiebra y, por tanto, evidencia que las sociedades con valores más altos presentan mayor solvencia y esta circunstancia es muy favorable en la contratación de las financiaciones, toda vez que las entidades financieras lo utilizan en la evaluación de la aprobación de operación y fijación del tipo de interés.
- **Colateral**, positivo y estadísticamente significativo. El crecimiento de las inversiones en inmovilizado material asegura procesos productivos más eficientes, al asumir las empresas las últimas innovaciones, que a su vez facilitan la mejora del rendimiento.
- **Variación de las ventas** está en la línea de unas industrias donde los gastos fijos son importantes y, por tanto, existe un elevado riesgo operativo. En un *cluster* donde el crecimiento de las explotaciones ha sido muy relevante hasta 2007 y se incrementan los gastos fijos, siendo una característica de los ciclos expansivos, con efecto directo en el riesgo operativo. En 2008, las empresas de pavimento y revestimiento cerámico tenían un coeficiente de riesgo operativo del 7,1, cuando tan solo era 2,7 en el año 1998. Del mismo modo las empresas de esmaltes, fritas y colores cerámicos alcanzaban un 8,3 y habían tenido 3,5 en 1998. Esto suponía en 2008 que una caída/incremento en las ventas del 1 % generaba una disminución/crecimiento en el resultado de explotación del 7,1 (FBC) y del 8,3 (ESM), respectivamente.
- **Rotación** es una medida de la eficiencia en la utilización de los activos (circulantes y fijos) para la obtención de la cifra de negocios. Tiene significación estadística y es de carácter positivo, señalando la mejor gestión en la administración de los recursos, con efecto directo en los resultados.
- **Crecimiento de la deuda**, el coeficiente es negativo y significativo. Pone de manifiesto el incremento de los gastos financieros paralelo al crecimiento de las deudas y, por tanto, la disminución de los resultados ordinarios.

En las regresiones que no tienen en cuenta la variable crisis, los tres indicadores de centralidad en la red son positivos y estadísticamente significativos. La crisis, como en A), es negativa y significativa, señalando las circunstancias comentadas anteriormente y añadiendo la variabilidad creciente de los costes financieros, en circunstancias económicas desfavorables.

Cuando se introduce la variable crisis, los indicadores de poder de las tres alternativas en años de crisis son positivos pero no tienen significatividad estadística, se revela de nuevo la presencia del coste financiero. Esta circunstancia abre una alternativa de análisis, no abordable desde la extensión de este trabajo, para analizar el marco de las relaciones de las empresas con las entidades financieras, si puede asimilarse a una red y si esta puede ser plataforma para el intercambio de información que favorezca el flujo de las relaciones, no solo empresa como entidad financiera, sino empresa que contrata con una misma entidad.

Tabla 13. **Resultados de la regresión por mínimos cuadrados ordinarios de la variable dependiente «Ebitda/Activo año anterior»**

	IN	IN en crisis	KN	KN en crisis	Conjunto IN KN	Conjunto IN KN en crisis
	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])
Intercepto	–14,519 (<0,001)	–15,619 (<0,001)	–14,511 (<0,001)	–15,637 (<0,001)	–14,542 (<0,001)	–15,659 (<0,001)
Antigüedad	1,929 (<0,001)	2,079 (<0,001)	1,928 (<0,001)	2,081 (<0,001)	1,932 (<0,001)	2,083 (<0,001)
Incremento de las ventas	0,067 (<0,001)	0,048 (<0,001)	0,068 (<0,001)	0,048 <0,001)	0,068 (<0,001)	0,048 (<0,001)
Apalancamiento	–0,071 (<0,001)	–0,078 (<0,001)	–0,078 (<0,001)	–0,078 (<0,001)	–0,071 <0,001)	–0,078 (<0,001)
Esmaltes	–0,011 (0,082)	–0,010 (0,098)	–0,011 (0,106)	–0,009 (0,114)	–0,011 (0,086)	–0,010 (0,094)
Maquinaria	0,001 (0,765)	0,005 (0,302)	0,001 (0,825)	0,004 (0,374)	0,001 (0,803)	0,005 (0,339)
Atomizado	0,023 (0,042)	0,024 (0,015)	0,022 (0,042)	0,024 (0,015)	0,023 (0,041)	0,025 (0,015)
Piezas	0,003 (0,736)	0,005 (0,433)	0,002 (0,755)	0,005 (0,437)	0,002 (0,739)	0,005 (0,426)
Aditivos	0,009 (0,464)	0,010 (0,414)	0,009 (0,510)	0,008 (0,518)	0,009 (0,508)	0,008 (0,492)
Poder	1,38 (0,100)	–2,97 (0,751)	1,30 (0,188)	–1,76 (0,871)	1,45 (0,122)	–2,28 (0,826)

.../...

	IN	IN en crisis	KN	KN en crisis	Conjunto IN KN	Conjunto IN KN en crisis
	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])
.../...						
Crisis		–0,081 (<0,001)		–0,081 (<0,001)		–0,082 (<0,001)
Poder en crisis		4,76 (0,001)		4,68 (0,003)		5,03 (0,001)
N	1716	1716	1716	1716	11716	1902
R^2 ajustado	0,1068	0,2623	0,2605	0,2605	0,1067	0,2122
F	23,79 (<0,001)	56,44 (<0,001)	55,93 (<0,001)	55,93 (<0,001)	23,75 (<0,001)	47,55 (<0,001)

Nota: Esta tabla muestra los resultados de las estimaciones por mínimos cuadrados ordinarios de los distintos modelos cuya variable dependiente es el rendimiento de explotación, definido con el indicador «Ebitda sobre activo del año anterior» de cada empresa durante el periodo 2000-2012. Se ha eliminado de la muestra el 1 % de las observaciones situadas en la cola izquierda y derecha de dicha variable dependiente. Los modelos responden al análisis separado de los indicadores «Poder información de negocio», «Poder conocimiento tecnológico», «Efecto conjunto IN KN», referido a la media aritmética de Poder información de negocio y Poder conocimiento tecnológico; alternativamente se han considerado estos mismos indicadores pero para los años de crisis. Este planteamiento genera los seis escenarios diferentes de análisis. La tabla incluye los coeficientes de cada una de las variables independientes y se reporta entre paréntesis los p-values.

Tabla 14. **Resultados de la regresión por mínimos cuadrados ordinarios de la variable dependiente «Resultado ordinario antes de impuestos /Activo año anterior»**

	IN	IN en crisis	KN	KN en crisis	Conjunto IN KN	Conjunto IN KN en crisis
	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])
Intercepto	–9,217 <0,001)	–10,031 (<0,001)	–9,217 (<0,001)	–10,123 (<0,001)	–9,276 (<0,001)	–10,180 (<0,001)
						.../...

	IN	IN en crisis	KN	KN en crisis	Conjunto IN KN	Conjunto IN KN en crisis
	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])
.../...						
Antigüedad	1,196 (<0,001)	1,307 <0,001)	1,196 (<0,001)	1,319 (<0,001)	1,203 (<0,001)	1,327 (<0,001)
Coeficiente Altman	0,036 (<0,001)	0,036 (<0,001)	0,036 (<0,001)	0,036 (<0,001)	0,036 (<0,001)	0,036 (<0,001)
Colateral	0,059 (<0,001)	0,038 (<0,001)	0,059 (<0,001)	0,040 (<0,001)	0,059 (<0,001)	0,039 (0,003)
Incremento de las ventas	0,033 (<0,001)	0,027 (<0,001)	0,028 (0,015)	0,027 (<0,001)	0,033 (<0,001)	0,014 (<0,001)
Rotación	0,085 (<0,001)	0,071 (<0,001)	0,084 (<0,001)	–0,070 (<0,001)	–0,085 (<0,001)	–0,078 (0,007)
Crecimiento deuda	–0,029 (0,009)	–0,039 (0,009)	–0,028 (0,015)	–0,037 (0,001)	–0,030 (0,010)	–0,040 (0,001)
Esmaltes	–0,016 (0,002)	–0,014 (0,007)	–0,013 (0,012)	–0,011 (0,027)	–0,016 (0,002)	–0,014 (0,007)
Maquinaria	–0,003 (0,461)	–0,001 (0,811)	–0,005 (0,328)	–0,002 (0,611)	–0,004 (0,349)	–0,002 (0,654)
Atomizado	0,011 (0,234)	0,014 (0,111)	0,0104 (0,245)	0,014 (0,116)	0,011 (0,228)	0,014 (0,107)
Piezas	–0,010 (0,090)	–0,009 (0,125)	–0,011 (0,074)	–0,009 (0,106)	–0,010 (0,090)	–0,008 (0,127)
						.../...

	IN	IN en crisis	KN	KN en crisis	Conjunto IN KN	Conjunto IN KN en crisis
	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])	Coef. (P>[t])
.../...						
Aditivos	–0,019 (0,057)	–0,014 (0,156)	–0,024 (0,028)	–0,018 (0,079)	–0,024 (0,025)	–0,018 (0,075)
Poder	5,91 (<0,001)	4,92 (<0,001)	5,83 (<0,001)	5,04 (<0,001)	6,33 (<0,001)	5,35 (<0,001)
Crisis		–0,037 (<0,001)		–0,036 (<0,001)		–0,037 (<0,001)
Poder en crisis		1,98 (0,092)		1,64 (0,226)		2,01 (0,121)
N	1716	1716	1716	1716	1716	1716
R^2 ajustado	0,4224	0,4507	0,4151	0,4436	0,4245	0,4488
F	105,5 (<0,001)	101,50 (<0,001)	102,42 (<0,001)	98,68 (<0,001)	104,66 (<0,001)	100,76 (<0,001)

Nota: Esta tabla muestra los resultados de las estimaciones por mínimos cuadrados ordinarios de los distintos modelos cuya variable dependiente es el rendimiento de explotación, definido con el indicador «Ebitda sobre activo del año anterior» de cada empresa durante el periodo 2000-2012. Se ha eliminado de la muestra el 1 % de las observaciones situadas en la cola izquierda y derecha de dicha variable dependiente. Los modelos responden al análisis separado de los indicadores «Poder información de negocio», «Poder conocimiento tecnológico», «Efecto conjunto IN KN», referido a la media aritmética de Poder información de negocio y Poder conocimiento tecnológico; alternativamente se han considerado estos mismos indicadores pero para los años de crisis. Este planteamiento genera los seis escenarios diferentes de análisis. La tabla incluye los coeficientes de cada una de las variables independientes y se reporta entre paréntesis los p-values.

4. CONCLUSIONES

El *cluster* cerámico de Castellón ha quedado afectado notablemente por el pinchazo de la burbuja inmobiliaria. Con un modelo de crecimiento endógeno en el marco de una concentración de explotaciones industriales mayoritariamente de tamaño mediano y pequeño, ha tenido que aplicar ajustes importantes para acoplarse a la crisis por el *shock* de demanda sobrevenido a partir del año 2008.

Las empresas no han tenido un comportamiento homogéneo, mientras unas han continuado su actividad –aunque la hayan ajustado–, otras no han podido soportar la presión de una demanda contraída y de una gran atonía en el mercado doméstico. Es por ello que se han visto obligadas a declinar el negocio o a entrar en concurso para tratar de reconducir una posición maltrecha en los flujos de tesorería. Este fracaso empresarial ha afectado al 16,9 % de las sociedades de esta muestra.

Los indicadores en las redes de información de negocio y conocimiento tecnológico tienen en el *cluster* un marco adecuado para su estudio y evaluación. La homogeneidad de los medios industriales y la similitud de los productos elaborados finales, así como la carencia de barreras de entrada para desarrollar nuevas empresas permiten profundizar en el análisis. Esto permite evaluar, no solo la posición relativa de las empresas, sino también su comunicación activa con las demás.

Bajo este marco se ha podido establecer la red IN (Información de negocio) y KN (Conocimiento tecnológico) de las empresas y explicitar cómo son las relaciones entre ellas, identificando como está estructurado el núcleo y la periferia. De este análisis individual (no expuesto en tablas por la extensión de las mismas), se ha podido constatar cómo se conforman los diferentes subsectores del *cluster* e identificar las primacías en los intercambios.

Las empresas fracasadas significan una nueva alternativa. El análisis comparativo de estas con las empresas sanas ha clarificado la posición periférica de las fracasadas ya que solo cuatro desarrollaban su actividad en el núcleo. De este modo, estas características diferenciales entre las empresas de los colectivos han sugerido el interés de contrastar si la posición de la red representaba también diferencias en la rentabilidad de las empresas.

En el caso de los indicadores de red, hemos utilizado los de poder. El periodo analizado (2000-2012) contiene en su seno el subperiodo (2008-2012), al que llamamos crisis en el ámbito de este trabajo. Hemos generado los indicadores de poder tanto en lN como en KN, a través de una variable dicotómica que toma valor 1 si el año está en el periodo 2008-2012 y 0 en el resto. Dicho planteamiento ha permitido contrastar IN y KN en el periodo global y en el periodo crisis.

Para identificar la rentabilidad en el seno de las empresas, a través de los datos recogidos en la información contable de las cuentas anuales, lo hemos hecho en dos ámbitos: a) la evaluación del rendimiento de las explotaciones, independientemente de la financiación, a través de la relación (Ebitda/Activo [n – 1]); b) el rendimiento en ausencia de extraordinarios y antes de impuestos con la intención de incorporar el coste de la financiación en un periodo complejo en sí mismo por la restricción al acceso de las operaciones financieras y la volatilidad del coste. Con un problema principal subyacente motivado por la falta de disponibilidad de las entidades financieras para autorizar nuevas operaciones o incluso mantener las posiciones.

Este contraste lo hemos hecho a través de regresiones por mínimos cuadrados simples, donde además de los indicadores de red, se han introducido también las variables de control siguientes: *Antigüedad, Incremento de las ventas y Apalancamiento*, para el rendimiento de explotación y

Antigüedad, Coeficiente Altman, Colateral, Incremento de las Ventas, Rotación y Crecimiento de la deuda, para el rendimiento ordinario. Junto a estas variables de control se incluyen también las variables dicotómicas sectoriales: *Esmaltes, Maquinaria, Atomizado, Piezas, Aditivos*, excluyéndose al sector pavimentos y revestimientos por ser el más numeroso en observaciones (50 % del total), lo cual nos permitirá conocer el diferencial intersectorial.

En el contraste de los resultados de la explotación, la variable de control *Antigüedad* se ha evidenciado como estadísticamente significativa y correlación positiva, constatando el efecto que tiene la experiencia sobre las buenas prácticas y el efecto positivo de la curva de aprendizaje. El *Incremento de las ventas* también es significativo y positivo, para unas empresas que tienen su óptimo productivo, muy próximo al máximo. El *Apalancamiento* es también significativo pero con correlación negativa.

Para los Resultados ordinarios antes de impuestos, todas las variables de control *Antigüedad, Coeficiente Altman, Colateral, Incremento de las ventas, Rotación y Crecimiento de la deuda* presentan evidencia de significatividad estadística de carácter positivo, excepto el crecimiento de la deuda, que es negativo, pero también significativo. Además de la antigüedad, que podría ser explicada del mismo modo anterior, el coeficiente Altman evidencia relación directa de la solvencia de las empresas y la mayor rentabilidad ordinaria. La variable colateral señala la innovación tecnológica como potenciadora de la mejora de los rendimientos obtenidos. El incremento de las ventas consolida la explicación anterior, pero además alude el componente riesgo operativo elevado de estas industrias que en el año 2008 tenían este indicador en los valores 8,3 (ESM) y 7,1 (FBC) cuando en 1998 solo mantenían 3,5 (ESM) y 2,7 (FBC), con la afectación que ello supone en los resultados, al alza/baja, con base en las variaciones relativas del volumen de ventas positivas/negativas.

Pero el verdadero objetivo de este contraste era constatar cuál era el comportamiento de la centralidad en la red con respecto a la rentabilidad. Para ello observamos los resultados obtenidos en la regresión de la variable independiente «Ebitda/Activo [t − 1]» en los tres escenarios (IN, KN, conjunto). Cuando no interviene la crisis los coeficientes son positivos y sin significación estadística. Sin embargo, en los escenarios en los que la variable crisis está presente la variable Poder se torna negativa y sin significatividad estadística. Por otra parte, el comportamiento de la variable independiente Poder en crisis tiene un coeficiente positivo mucho mas relevante y significativo para los tres escenarios. Esto evidencia de la utilidad de presencia activa en las redes IN y KN en los momentos en que las prácticas históricas y habituales de gestión decaen y deben aplicarse soluciones imaginativas. Estas soluciones son las que permiten continuar el negocio en un entorno económico en régimen de turbulencia. La posibilidad de contraste de nuevas prácticas y la amplitud de dicho contraste facilita la adopción de estrategias competitivas efectivas en el momento preciso. Esta cuestión no es tan necesaria cuando la economía crece y la demanda es consistente, puesto que en estas condiciones generales de la economía todas las empresas reciben un «empuje» potenciador de la actividad. Como era de esperar la variable crisis se manifiesta con coeficiente negativo y estadísticamente significativo, señalando el recorte en la rentabilidad que ha representado la situación de caída de la demanda en el *cluster* cerámico.

En los resultados obtenidos con la variable dependiente «Resultado ordinario antes de impuestos/Activo [t − 1]» para los escenarios en los que no se incluye la crisis, los coeficientes de Poder han resultado positivos y con significación estadística. La entrada de la variable crisis no cambia el signo del coeficiente ni la significatividad aunque los coeficientes son ligeramente menores. La variable crisis es negativa y estadísticamente significativa. Finalmente la variable Poder en crisis no es significativa y mantiene el coeficiente positivo. La explicación debería enfocarse a través del otro factor determinante de dicha rentabilidad además del resultado de explotación. De hecho, para conformar el resultado ordinario debe tenerse en cuenta la financiación. En los años de esta crisis se torna complicada la interpretación, por el ajuste al alza en los costes, en atención a la atonía en la aprobación y aceptación de operaciones y la presión constante de las empresas para lograr sus objetivos de financiación. Esta circunstancia es relevante en un *cluster* donde la deuda bancaria con respecto al activo, a pesar de la restricción crediticia del periodo 2008-2012, alcanzaba en su valor mediana estadística el 37,8 % (sin tener en cuenta aditivos y maquinaria), cuando en el periodo 2000-2007 era ligeramente inferior 37,6 %.

Se ha contrastado la rentabilidad y el efecto de las posiciones de red sobre las empresas. Pero el fracaso empresarial es un cúmulo de muchas circunstancias coincidentes, pero siempre tiene dos factores determinantes principales, la rentabilidad de las explotaciones y la solvencia. Este segundo factor determinante abre la expectativa de otro trabajo de investigación centrado en el endeudamiento, sobre todo bancario, y las posiciones en la red. Los propios bancos permitirían constituirse en nodos de intercambio, en función de las empresas con las que tienen posiciones activas; propiciando un doble flujo: el de los bancos y las empresas y el de las empresas de cada banco.

Bibliografía

Altman, E. [1961]: «Financial ratios, discriminant analisys and the prediction of corporate banckruptcy», *Journal of Finance,* septiembre, págs. 589-609.

– [1988]: *The prediction of corporate bankruptcy*. Nueva York: Garland publishing.

Altman, E. y Roggi, O. [2013]: «Meausuring and Managing Risck. Emerging Global Standards and Regulations after the Financial Crisis», *World Scientific Press LLP*, Singapur.

Asheim, B. [1996]: «Industrial Districts as Learning Regions: A Condition for Prosperity?», *European Planning Studies*, 4, págs. 379-400.

Beaver, W. [1966]: «Finantial ratios as predictor of failure. Empirical Research in Accountig: Selected Studies», *Suplement to Journal of Accountig Research*, págs. 71-111.

Becattini, G. [1990]: «The Marshallian Industrial District as a Socio-Economic Notion», *Industrial Districts and Local Economic Regeneration*. International Institute for Labor Studies, Ginebra (Suiza).

Bonacich, P. [1987]: «Power and Centrality: A Family of Measures», *American Journal of Sociology*, 5, págs. 1.170-82.

Boix, R. [2009]: «The Empirical Evidence of Industrial Districts in Spain», en Becattini G.; Bellandi M. y De Propris, L. (eds.): *A Handbook of Industrial Districts*, Edward Elgar, Cheltenham (Reino Unido).

Borgatti, S. P.; Everett, M. y Freeman, L. [2002]: *Ucinet for Windows: Software for Social Network Analysis*, Analytic Technologies, Harvard (EE. UU.).

Borgatti, S. P.; Mehra, A.; Brass, D. J. y Labianca, G. [2009]: «Network Analysis in the Social Sciences», *Science*, 323, págs. 892-5.

Boschma, R. A. y Ter Wal, A. L. J. [2007]: «Knowledge Networks and Innovative Performance in an Industrial District», *Industry and Innovation*, 14, págs. 177-99.

Breiger, R. L. [1981]: «The Social Class Structure of Occupational Mobility», *American Journal of Sociology*, 8, págs. 578-611.

Breschi, S. y Lissoni, F. [2001]: «Knowledge Spillovers and Local Innovation Systems: A Critical Survey», *Industrial and Corporate Change*, 10, págs. 975-1.005.

Coleman, J.; Katz, E. y Menzel, H. [1957]: «The Diffusion of an Innovation among Physicians», *Sociometry*, 20, págs. 253-70.

Fernández de Lucio, I.; Gabaldón, D. y Gómez, C. [2005]: *La innovación en el sector de pavimentos y revestimientos cerámicos de la Comunidad Valenciana*, Alto Consejo Consultivo en I+D de la Presidencia de la Generalitat Valenciana, Valencia.

Fischer, C. S. [1982]: *To Dwell among Friends: Personal Networks in Town and City*, University of Chicago Press, Chicago (EE. UU.).

Freeman, L. C. [1979]: «Centrality in Social Networks: Conceptual Clarification», *Social Networks*, 1, págs. 215-39.

Giuliani, E. [2007]: «The Selective Nature of Knowledge Networks in Clusters: Evidence from the Wine Industry», *Journal of Economic Geography*, 7, págs. 139-68.

Guill de Albornoz, B. [2004]: «Alisamiento del beneficio y manipulación de ajustes por devengo», en *Normas Internacionales de Contabilidad Adoptadas en el Ámbito de la UE*. Publicación electrónica del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Premio de Investigación Contable José María Fernández Pirla.

Hanneman, R. A. y Riddle, M. [2005]: *Introduction to Social Network Methods*. Department of Sociology, University of California, Riverside (EE. UU.).

Laumann, E. O.; Marsden, P. V. y Galaskiewicz, J. [1977]: «Community-Elite Influence Structures: Extension of a Network Approach», *American Journal of Sociology*, 83, págs. 594-631.

Molina-Morales, F. X. [2002]: «Industrial Districts and Innovation: The Case of the Spanish Ceramic Tiles Industry», *Entrepreneurship & Regional Development*, 14, págs. 317-35.

Markovsky, B.; Willer, D. y Patton, T. [1988]: «Power Relations in Exchange Networks», *American Sociological Review*, 53, págs. 220-36.

Maskell, P. y Malmberg, A. [1999]: «Localized Learning and Industrial Competitiveness», *Cambridge Journal of Economics*, 23, págs. 167-85.

Morrison, A. y Rabellotti, R. [2009]: «Knowledge and Information Networks in an Italian Wine Cluster», *European Planning Studies*, 17, págs. 983-1.006.

PORTER, M. E. [1990]: *The Competitive Advantage of Nations*, Free Press, Nueva York.

– [1998]: «On Competition», *Harvard Businesss School Publishing*, Boston (EE. UU.).

PYKE F.; BECATTINI, G. y SENGENBERGER, W. [1990]: *Industrial Districts and Inter-Firm Co-Operation in Italy*, International Institute for Labour Studies, Ginebra (Suiza).

SZARKA, J. [1990]: «Networking and Small Firms», *International Small Business Journal*, 8, págs. 10-22.

WASSERMAN, S. y FAUST, K. [1994]: *Social Network Analysis: Methods and Applications*, Cambridge University Press, Cambridge (EE. UU.).

CONTABILIDAD

OBLIGACIONES CONVERTIBLES: UN INSTRUMENTO FINANCIERO CON VARIOS TRATAMIENTOS CONTABLES POSIBLES

Juan del Busto Méndez
Profesor del CEF

Extracto

La norma contable, a la hora de establecer el tratamiento contable adecuado para los instrumentos financieros, atiende a la realidad económica de los mismos, y no solo a la forma jurídica que les hayan dado las partes. Un claro ejemplo donde la forma jurídica no determinará el tratamiento contable podemos encontrarlo en las obligaciones convertibles, donde bajo dicha forma jurídica (la de una obligación convertible emitida por la entidad) podemos encontrarnos con diversas realidades contables.

En el presente artículo se intentan abordar los diferentes tratamientos contables que pueden recibir las obligaciones convertibles, apoyándose la explicación en emisiones recientes de entidades españolas.

Palabras claves: obligaciones convertibles, patrimonio neto, pasivo, instrumentos compuestos, derivados implícitos e instrumentos híbridos.

Fecha de entrada: 10-10-2014 / Fecha de aceptación: 16-10-2014

CONVERTIBLE BONDS: A FINANCIAL INSTRUMENT WITH SEVERAL POSSIBLE ACCOUNTING TREATMENTS

Abstract

The accounting standard when establishing the appropriate accounting treatment for financial instruments, serving the economic reality of the same, and not just the legal form given to them by the parties. A case where the legal form does not determine the accounting treatment can be found in the CBs, where under the legal form (that of a convertible note issued by the entity) can meet various financial realities.

This article will attempt to address the different accounting treatments that can receive convertible bonds, relying explanation in recent issues of Spanish institutions.

Keywords: convertible bonds, net worth, liabilities, compound instruments, embedded derivatives and hybrid instruments.

RCyT. CEF, núm. 380 (noviembre 2014)

Sumario

1. Introducción
2. La obligación convertible como un instrumento compuesto
3. La obligación convertible como un instrumento (íntegramente) de patrimonio neto
4. La obligación convertible como un instrumento de deuda
5. La obligación convertible como un instrumento híbrido

1. INTRODUCCIÓN

Además de la emisión de obligaciones o acciones, otra de las vías que se abre a las entidades para su financiación, y que ha sido bastante utilizada en los últimos años, es la emisión de las obligaciones convertibles.

Dicho instrumento supondrá la emisión de unas obligaciones por la entidad, que al vencimiento podrán ser canjeadas por acciones.

Dentro de ese esquema general (obligaciones canjeables por acciones al vencimiento), se puede dar una variedad de tipologías, en función de las características que incluya cada emisión concreta. Algunos de los factores diferenciadores que pueden incluir las emisiones serán:

- Que la opción de conversión se conceda al tenedor del título, al emisor de la obligación o a ambos.
- Que la conversión sea voluntaria, para alguna de las partes, o que se trate de títulos necesariamente convertibles en acciones.
- Que la determine una relación fija de canje al momento de la emisión, o que se emitan con una relación variable (normalmente en función de la cotización de la acción al vencimiento de la obligación).
- Que las acciones que se entreguen en el canje sean acciones de la propia entidad emisora, o que se trate de acciones de un tercero.

Ni el Plan General de Contabilidad (PGC), ni la norma internacional de contabilidad (NIC) 32, como no podía ser de otro modo, reconocen un tratamiento contable determinado para las obligaciones convertibles. Solo se podrá establecer el tratamiento contable adecuado atendiendo a las condiciones particulares de cada caso.

En el artículo se van a apuntar diferentes tratamientos contables que pueden recibir las obligaciones convertibles, según las condiciones contractuales que incorporen. En cada uno de los tratamientos identificados, se apoya la explicación en un caso práctico, y un caso real, recogiendo el reflejo contable que ha dado la entidad emisora.

2. LA OBLIGACIÓN CONVERTIBLE COMO UN INSTRUMENTO COMPUESTO

El reflejo contable más habitual de las obligaciones convertibles desde el punto de vista del emisor, y que podemos encontrar en varios libros de contabilidad como tratamiento por defecto, es el de instrumento compuesto.

Define el PGC un instrumento compuesto como aquel que aúna componentes de pasivo y patrimonio:

> «NRV 9.5.2. Instrumentos financieros **compuestos**
>
> Un instrumento financiero compuesto es un instrumento financiero no derivado que **incluye componentes de pasivo y de patrimonio simultáneamente**».

En el caso de las obligaciones convertibles, será habitual identificar a las obligaciones de pago (por los cupones y el principal al vencimiento de la emisión) como un componente de pasivo, mientras que la opción que tiene el tenedor de canjear las obligaciones por acciones se considerará un instrumento de patrimonio. Para que pueda obtener el tratamiento contable de instrumento compuesto, es necesario que la opción de conversión cumpla las condiciones que establece el PGC para reconocerse como instrumento de patrimonio neto, o lo que es lo mismo, no se considere como un pasivo financiero.

En la norma 9.3, al recogerse la definición de pasivo financiero, se establecen los criterios sobre cuándo los derivados liquidados sobre acciones de la propia entidad deben considerarse como instrumentos de patrimonio neto.

> «NRV 9.3 Pasivos financieros
>
> (…)
>
> También **se clasificará como un pasivo financiero**, **todo contrato que pueda ser o será liquidado con los instrumentos de patrimonio propio de la empresa, siempre que**:
>
> a) Si no es un derivado, obligue o pueda obligar, a entregar una cantidad variable de sus instrumentos de patrimonio propio.
>
> b) Si es **un derivado, pueda ser o será liquidado mediante una forma distinta al intercambio de una cantidad fija de efectivo o de otro activo financiero por una cantidad fija de los instrumentos de patrimonio propio de la empresa**; a estos efectos no se incluirán entre los instrumentos de patrimonio propio, aquellos que sean, en sí mismos, contratos para la futura recepción o entrega de instrumentos de patrimonio propio de la empresa».

De modo que se reconocerá la obligación como un instrumento compuesto cuando la opción de canje:

- Sea voluntaria para alguna de las partes, y no se trate de obligaciones necesariamente convertibles.
- La relación de canje sea fija, y determinada al comienzo del contrato.

En ese caso, establece la norma que se debe reconocer, presentar y valorar cada uno de los dos componentes (pasivo y patrimonio neto) de forma diferenciada.

EJEMPLO 1. Obligaciones convertibles como instrumento compuesto. Caso práctico.

Se realiza, a comienzos del ejercicio X1 una emisión de 100 obligaciones convertibles, de nominal 100 euros, y con cupones anuales del 2 %, amortizables al cierre del ejercicio X3. Los bonos pueden ser convertibles, a instancia del tenedor, cada uno de ellos por 10 acciones, con un valor nominal de 6 euros/acción. El tipo de interés de emisiones similares, que no incluyan la opción de conversión, sería del 6 %.

Llegado el vencimiento de los bonos se plantean dos escenarios alternativos:

1. Todos los obligacionistas solicitan la amortización de las obligaciones y devolución del principal.
2. Todos los obligacionistas solicitan el canje de las obligaciones en acciones, con base en la relación de canje previamente mencionada.

Solución

Nos encontramos en este caso ante un instrumento compuesto, tal y como se definen en el PGC, ya que el mismo aúna componentes de pasivo y de patrimonio neto:

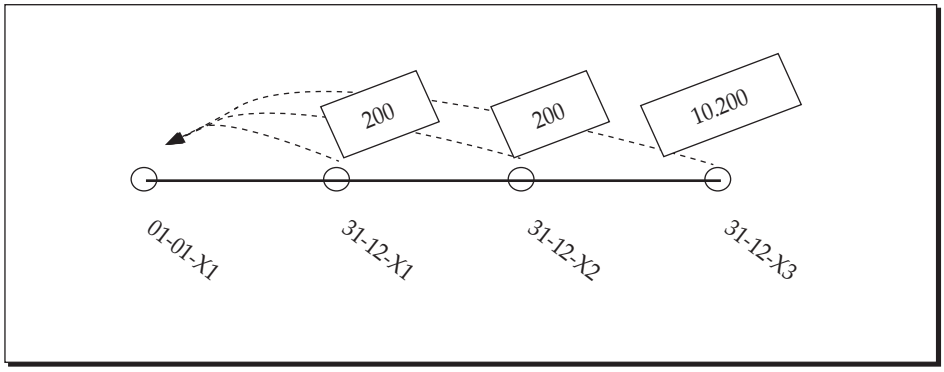
- El componente de pasivo lo constituye la obligación de la entidad de desembolsar los cupones anuales del 2 %, y la devolución del principal al vencimiento del instrumento, si así lo solicita el cliente.
- El componente de patrimonio neto será la opción que tiene el tenedor del título de canjear las obligaciones por acciones de la entidad. Ya que se trata de un instrumento derivado, que se liquida mediante la entrega de una cantidad fija de acciones de la entidad, y la recepción de una cantidad fija de efectivo, ese componente se debe calificar, a efectos contables, como un instrumento de patrimonio.

.../...

.../...

Al inicio del contrato, se debe reconocer cada uno de los componentes de forma diferenciada. Para la asignación de valor a cada uno de los componentes, establece la norma que se debe valorar el pasivo que surge en la emisión por su valor razonable, valorando el componente de patrimonio neto de forma residual (como diferencia entre el valor del instrumento compuesto y el componente de pasivo financiero que incorpora).

Para calcular el valor razonable del componente de pasivo financiero actualizaremos las obligaciones de pago que incorpora el instrumento (los cupones anuales del 2 % y el nominal de los bonos al vencimiento) al tipo de interés de mercado (6 %).



Valor razonable = $200/(1{,}06) + 200/(1{,}06)^2 + 10.200/(1{,}06)^3$

El valor actual del componente de pasivo es de 8.931. Con base en ese valor, por el que se realiza el reconocimiento del componente de pasivo financiero en este ejercicio, se debe elaborar el cuadro de amortización, reconociendo el devengo de los gastos financieros en los siguientes ejercicios. En nuestro caso, el tipo de interés efectivo que igualará los flujos de efectivo futuros, al valor contable del pasivo, será el tipo de interés de mercado de obligaciones similares (del 6 %), que es el que hemos obtenido para hallar el valor actual del componente de deuda.

Por lo tanto, el cuadro de amortización, conforme al que reconocer el devengo de los gastos financieros en los siguientes ejercicios, será:

Fecha	Pagos	Intereses	Amortización	Coste amortizado
01-01-X1	–	–	–	8.931
31-12-X1	200	536	–336	9.267
31-12-X2	200	556	–356	9.623
31-12-X3	10.200	577	9.623	0

.../...

.../...

El valor por el que se debe reconocer el componente de patrimonio neto se obtendrá por diferencias entre el valor del instrumento compuesto (de 10.000) y el valor del componente de pasivo (de 8.931). Luego en nuestro ejemplo, el componente de patrimonio neto se debe reconocer por un importe de 1.069.

Cuentas	Debe	Haber
Bancos	10.000	
Obligaciones y bonos		8.931
Otros instrumentos de patrimonio		1.069

Al cierre del ejercicio X1 se deben reconocer los gastos financieros, conforme al cuadro de amortización calculado previamente. Se puede comprobar que los gastos financieros del instrumento que se obtienen en el cuadro de amortización (de 536) son superiores a los desembolsos realizados en la obligación (de 200). Esa diferencia (por un importe de 336) se debe reconocer como un mayor valor de la deuda por obligaciones convertibles.

Cuentas	Debe	Haber
Gastos financieros	536	
Obligaciones y bonos		336
Bancos		200

De la misma forma debemos proceder al cierre del ejercicio X2, para reconocer los desembolsos por los cupones anuales del ejercicio, los gastos financieros conforme al cuadro de amortización previamente elaborado y el ajuste al valor de la deuda por obligaciones convertibles.

Cuentas	Debe	Haber
Gastos financieros	556	
Obligaciones y bonos		356
Bancos		200

A finales del ejercicio X3 se desembolsa el último de los cupones anuales, de 200. Se debe reconocer el devengo del gasto financiero en ese momento, al igual que se ha realizado en los dos años anteriores, conforme al cuadro de amortización elaborado previamente.

.../...

.../...

Cuentas	Debe	Haber
Gastos financieros	577	
Obligaciones y bonos		377
Bancos		200

En este momento las obligaciones figuran por el valor nominal de las mismas (por un importe de 10.000). En el ejercicio se plantean dos escenarios alternativos:

1. *Todos los obligacionistas solicitan la amortización de las obligaciones y devolución del principal*

Al solicitar todos los obligacionistas el rescate de los títulos, la entidad emisora debe en este momento desembolsar el principal de las obligaciones a sus titulares. El registro contable de dicho desembolso y la baja del pasivo que figuraba en libros por ese compromiso será el siguiente:

Cuentas	Debe	Haber
Obligaciones y bonos	10.000	
Bancos		10.000

Al haberse amortizado las obligaciones convertibles el componente de patrimonio neto que se reconoció en la emisión se debe reclasificar a las reservas de la entidad.

Cuentas	Debe	Haber
Otros instrumentos de patrimonio	1.069	
Reservas		1.069

2. *Todos los obligacionistas solicitan el canje de las obligaciones en acciones, con base en la relación de canje previamente mencionada*

En el canje de las obligaciones convertibles por acciones de nueva emisión, en el registro contable de la operación se debe:

- Dar de baja el componente de deuda que figuraba en libros por dicha emisión.
- Reconocer un aumento de capital social por las acciones emitidas. Se deben emitir 1.000 nuevas acciones para entregar a los tenedores de las obligaciones, en el canje de las obligaciones. Al ser el valor nominal de cada acción de 6 euros/acción, el capital social que representan las nuevas acciones será de 6.000.

.../...

.../...

- Dar de baja el componente de patrimonio neto que se identificó en la emisión de las obligaciones convertibles, por un importe de 1.069.
- Reconocer una prima de emisión, por la diferencia entre el valor de las acciones (de 10 €) y el nominal de cada acción, y el componente de patrimonio neto identificado en la emisión de las mismas. En total, la prima de emisión que se debe reconocer es de 5.069.

Cuentas	Debe	Haber
Obligaciones y bonos	10.000	
Otros instrumentos de patrimonio	1.069	
Capital social		6.000
Prima de emisión		5.069

EJEMPLO 2. Obligaciones convertibles como instrumento compuesto. Obligaciones convertibles de Sol Meliá.

A lo largo del año 2009 la entidad Sol Meliá realizó una emisión de obligaciones convertibles, con las siguientes condiciones:

- Las obligaciones devengarían un interés fijo anual del 5 %, pagadero semestralmente.
- Se daba la opción a los tenedores de las obligaciones de, llegado el vencimiento, solicitar la conversión de las obligaciones por acciones de la sociedad Sol Meliá, con una relación de canje fija establecida al comienzo del contrato.

Las condiciones del contrato suponen que la consideración contable del mismo sea un instrumento compuesto, debiendo reconocerse de forma diferenciada el componente de pasivo que surge del mismo y el componente de patrimonio neto.

En las cuentas anuales consolidadas del grupo, correspondientes al ejercicio 2009 encontramos, en las notas a la memoria, las condiciones del instrumento:

«**14.1. Emisión de obligaciones y otros valores negociables**

El 18 de diciembre de 2009, Sol Meliá, SA realizó una colocación de bonos privada entre inversores del Deutsche Bank, Calyon y Natixis, por un total de 200 millones de euros, con las siguientes características:

.../...

.../...

Importe de la emisión	200.000.000 €
Nominal de bono	50.000 €
Vencimiento	5 años
Rango de la deuda	Senior Unsecured convertible Notes
Precio de la emisión	100 %
Fecha de la emisión	18 de diciembre de 2009
Fecha de vencimiento	18 de diciembre de 2014
Cupón	5 %
Precio de canje	7,93 €
Prima de conversión	30 %
Ratio de conversión	6.303,18 acciones por bono
Precio de amortización	100 %
Rendimiento del bono a vencimiento	5,00 %
Posibilidad de cancelacion a emisor	A partir del 2 de enero de 2013 (sujeto a barrera del 130 % – 10,31 €)
Maximio de acciones a emitir	25.212.732»

También encontramos, en las propias notas a la memoria, una explicación de la entidad sobre el tratamiento contable que ha dado a dicha operación, en la que se expone que se ha tratado la emisión de obligaciones como un instrumento compuesto. También se informa en las propias notas a la memoria sobre la valoración que se le ha dado a cada uno de los componentes.

> «Esta operación se considera un instrumento compuesto de pasivo y patrimonio, valorándose el componente de patrimonio, en el momento de la emisión, por 33,9 millones de euros. A cierre de 2010 no se han producido variaciones en la valoración de este componente del instrumento compuesto».

3. LA OBLIGACIÓN CONVERTIBLE COMO UN INSTRUMENTO (ÍNTEGRAMENTE) DE PATRIMONIO NETO

En los últimos años es frecuente encontrar emisiones de obligaciones convertibles, especialmente entre entidades de crédito, donde las condiciones del contrato establecen la necesidad de conversión al vencimiento de la emisión, con una relación de canje determinada en el propio contrato, sin que sea la conversión una opción para ninguna de las partes.

La obligación para la entidad emisora en este caso es la de entregar una cantidad fija de acciones. Esa obligación no cumpliría la definición de pasivo, ya que no supone obligación alguna de entrega de efectivo, y se liquidará mediante la entrega de una cantidad fija de acciones.

> «NRV 9.3 Pasivos financieros
>
> (…)
>
> También **se clasificará como un pasivo financiero, todo contrato que pueda ser o será, liquidado con los instrumentos de patrimonio propio de la empresa, siempre que**:
>
> a) Si no es un derivado, obligue o **pueda obligar, a entregar una cantidad variable de sus instrumentos de patrimonio propio**.»

Únicamente cumpliría la definición de pasivo el pago de los cupones de la emisión, si fueran obligaciones incondicionadas para la entidad. Este tipo de emisiones suele recoger contractualmente la capacidad de la entidad de denegar el pago de cupón, conllevando en algunos casos esa falta de pago el canje anticipado de la obligación. Al tratarse de cupones discrecionales para la entidad, los mismos tampoco tendrán la consideración de pasivo, por lo que se debe reconocer la obligación convertible, de forma íntegra, como un instrumento de patrimonio neto.

En el caso de que la emisión se haya reconocido de forma íntegra como patrimonio neto, los cupones que se desembolsen, al tener un carácter discrecional y consistir en pagos sobre un instrumento de patrimonio y no de pasivo, no se debe considerar como un gasto financiero, sino que los mismos se deben reconocer contra reservas de la entidad.

EJEMPLO 3. Obligaciones necesariamente convertibles en relación fija. Caso práctico.

Nuestra entidad emite 100 obligaciones de nominal 100, vencimiento a dos años y necesariamente canjeables por 5 acciones de la entidad (que figuran en libros por un valor unitario de 18 €/acción) cada obligación. La obligación devenga un interés discrecional para la entidad del 7 %, que en caso de no desembolsarse desencadenaría el canje en dicho ejercicio.

.../...

.../...

Solución

En el caso que nos ocupa, la entidad no tiene ninguna obligación que cumpla la definición de pasivo financiero que incorpora el PGC, ya que:

- El principal de las obligaciones se canjeará por acciones de la entidad, en una relación fija, por lo que no cumple la definición de pasivo financiero que incorpora la norma de registro y valoración 9.ª 3.
- Los cupones son discrecionales de la entidad, pudiendo decidir no desembolsar los mismos. Al no ser una obligación de la entidad, esos cupones no se deben reconocer como una deuda de la entidad.

En la emisión de las obligaciones necesariamente convertibles, se deben reconocer las mismas íntegramente como un componente de patrimonio neto de la entidad. El registro contable de la emisión será el siguiente:

Cuentas	Debe	Haber
Bancos	10.000	
Obligaciones convertibles (patrimonio neto)		10.000

Al cierre del ejercicio X1 se aprueba el pago del primero de los cupones discrecionales. Al no haberse reconocido ningún pasivo financiero por los mismos, ya que la obligación se reconoció íntegramente como un componente de patrimonio neto, el desembolso de los cupones no debe reconocerse como un gasto del ejercicio, sino contra reservas de la entidad.

Cuentas	Debe	Haber
Reservas voluntarias	700	
Bancos		700

Al cierre del ejercicio X2 se aprueba un nuevo cupón, reconociendo el desembolso del mismo contra reservas.

Cuentas	Debe	Haber
Reservas voluntarias	700	
Bancos		700

Se produce en este momento el canje de las obligaciones por acciones de la entidad. La relación de canje que se contemplaba en la emisión era de 5 acciones de la entidad por cada

.../...

.../...

obligación, por lo que se entregarán en el canje 500 acciones a los tenedores de las obligaciones. Como figuraban esas acciones en libros de la entidad por un importe de 18 euros/acción, el valor de las acciones propias que se debe dar de baja en este momento es de 9.000. Las diferencias entre el valor por el que figuran las obligaciones (de 10.000) y el valor de las acciones (de 9.000) se debe reconocer en reservas de la entidad (por importe de 1.000).

Cuentas	Debe	Haber
Obligaciones convertibles (patrimonio neto)	10.000	
Acciones propias		9.000
Reservas		1.000

EJEMPLO 4. Obligaciones necesariamente convertibles en relación fija. Obligaciones necesariamente convertibles de Bankinter.

A lo largo del año 2011 el banco español Bankinter realizó una emisión de obligaciones necesariamente convertibles, con una relación de canje predeterminada, y con unos cupones anuales, a discreción de la entidad. En las notas a la memoria de dicho año podemos encontrar información sobre dicha emisión, así como el tratamiento contable otorgado a ese instrumento por la entidad.

> «d) Otros instrumentos de capital
>
> El 11 de mayo de 2011, el banco realizó una emisión de bonos obligatoriamente convertibles en acciones por 404.812 miles de euros, en dos series: Serie I por un importe nominal de 175.000 miles de euros y Serie II por un importe nominal de 229.812 miles de euros con fecha de vencimiento 11 de mayo de 2014 y una remuneración del 7 % actual. Las condiciones de la emisión cumplen con la definición de instrumento de patrimonio por lo que se encuentra registrada en patrimonio neto en "Fondos propios. Otros instrumentos de capital". La remuneración devengada durante el ejercicio 2011 por este producto ha ascendido a 18.244 miles de euros. Este importe neto de impuesto sobre sociedades (12.770 miles de euros) se registra minorando directamente las reservas del banco».

Comprobamos que la entidad ha considerado a la emisión de obligaciones convertibles como un instrumento compuesto, reconociendo en reservas de la entidad los pagos de los cupones.

4. LA OBLIGACIÓN CONVERTIBLE COMO UN INSTRUMENTO DE DEUDA

Algunas emisiones de obligaciones convertibles recogen, en el clausulado de la emisión, que las mismas se convertirán al vencimiento, entregando la entidad emisora acciones por el contravalor del principal de la obligación, en función del valor de mercado de la acción a dicha fecha.

Al tratarse de obligaciones necesariamente convertibles, suponiendo las mismas una obligación para la entidad de entregar una cantidad variable de instrumentos de patrimonio propio, se deben reconocer las mismas contablemente, de forma íntegra, como un pasivo financiero.

> «NRV 9.3 Pasivos financieros
>
> (…)
>
> También **se clasificará como un pasivo financiero, todo contrato que pueda ser o será, liquidado con los instrumentos de patrimonio propio de la empresa, siempre que**:
>
> a) Si no es un derivado, obligue o **pueda obligar, a entregar una cantidad variable de sus instrumentos de patrimonio propio**».

EJEMPLO 5. Obligaciones necesariamente convertibles en relación variable. Caso práctico.

Nuestra entidad emite una obligación de nominal 1.000, vencimiento a tres años con cupones anuales del 5 % y necesariamente canjeable por acciones de la entidad en función de la cotización a la fecha de canje. Nuestra entidad tiene acciones propias en cartera suficientes (que figuran en libros por un valor unitario de 10 €/acción). El valor de la acción en la fecha de conversión es:

1. 8 €/acción.
2. 12,5 €/acción.

Solución

Al realizarse el canje de las obligaciones en relación variable, el instrumento se debe reconocer como un pasivo financiero. El asiento de emisión de las obligaciones será el siguiente:

Cuentas	Debe	Haber
Bancos	1.000	
Obligaciones canjeables (pasivo)		1.000

.../...

.../...

Los cupones de las obligaciones deben reconocerse como un gasto financiero. El asiento para reconocer en cada uno de los ejercicios el desembolso de los cupones será el siguiente:

Cuentas	Debe	Haber
Gastos financieros	50	
Bancos		50

Al vencimiento del instrumento, se producirá el canje de las obligaciones por las acciones de la entidad. Los términos del contrato establecen que se entregarán acciones de la entidad, por un contravalor de 1.000, por lo que la relación de canje de las obligaciones vendrá determinada por el valor de mercado de las acciones de la entidad. Se plantean en el ejemplo dos alternativas, en función del valor de mercado de la acción al vencimiento de la obligación.

1. 8 euros/acción

En caso de que el valor de mercado de la acción sea de 8 euros/acción, el contravalor de 1.000 que recoge el contrato supondrá la entrega de 125 acciones. El valor contable de cada una de esas acciones, según datos del ejemplo, es de 10 euros/acción, por lo que las acciones entregadas tendrán un valor de 1.250 euros. La diferencia entre el valor por el que figura la deuda por obligaciones canjeables (de 1.000) y el valor de las acciones propias que se entregan en el canje de los instrumentos (de 1.250) debe reconocerse contra reservas de la entidad (por un importe de 250). El asiento contable por el canje de las acciones será el siguiente:

Cuentas	Debe	Haber
Obligaciones canjeables (pasivo)	1.000	
Reservas	250	
Acciones propias		1.250

2. 12,5 euros/acción

Si la cotización de la acción fuera de 12,5 euros/acción, el contravalor de 1.000 euros que recoge el contrato supondría la obligación para la entidad de entregar 80 acciones. Al estar valorada cada una de ellas por 10 euros/acción, el valor contable de las acciones propias a entregar será de 800. Como ya se ha visto en el otro escenario, la diferencia entre el valor del pasivo por obligaciones canjeables (de 1.000) y el valor asignado a las acciones propias a entregar (de 800) se debe reconocer contra reservas (por importe de 200).

.../...

.../...

Cuentas	Debe	Haber
Obligaciones canjeables (pasivo)	1.000	
Acciones propias		800
Reservas		200

EJEMPLO 6. Obligaciones necesariamente convertibles en relación variable. Emisión de obligaciones necesariamente convertibles, en relación variable, por BBVA.

El banco español BBVA, a lo largo del año 2009 realizó una emisión de obligaciones, por un importe de 2.000 millones de euros, necesariamente convertibles en acciones de la entidad al vencimiento, siendo la cantidad de acciones a entregar en la conversión de la obligación variable, en función de la cotización de la acción a dicha fecha.

Tal y como se ha comentado, al ser la relación de canje variable, el instrumento debería reconocerse íntegramente como un instrumento de deuda.

En las notas a la memoria de las cuentas anuales de ese año, encontramos información sobre dicha emisión, así como del tratamiento que le ha dado la entidad.

> «23.4.3.1. Financiación subordinada
>
> Estas emisiones tienen el carácter de deuda subordinada por lo que, a efectos de prelación de créditos, se sitúan detrás de todos los acreedores comunes.
>
> El detalle de saldo de esta cuenta de los balances de situación consolidados adjuntos sin tener en cuenta los ajustes por valoración, en función de la moneda de emisión y del tipo de interés de las emisiones, se muestra en el Anexo X.
>
> La variación en 2009 de la partida "Financiaciones subordinadas" del balance de situación consolidado se debe principalmente a la emisión de bonos subordinados convertibles por un importe de 2.000 millones de euros realizada por BBVA en septiembre de 2009. Estos bonos devengan un cupón fijo de 5 % anual, pagadero trimestralmente, y son convertibles en acciones del banco a partir del primer año, a discreción del banco, en cada una de las fechas de pago de cupones, y con carácter obligatorio a la fecha de vencimiento final que es 15 de octubre de 2014. Estos bonos se han registrado como pasivo financiero dado que el número de acciones del banco a entregar es variable. El número de acciones será aquel cuyo valor en el momento de conversión (determinado en función de la cotización de las últimas cinco sesiones previas a la fecha de conversión) sea equivalente al valor nominal de los bonos».

5. LA OBLIGACIÓN CONVERTIBLE COMO UN INSTRUMENTO HÍBRIDO

Como hemos visto previamente, para que la emisión de obligaciones convertibles pudiera considerarse como un instrumento compuesto, era necesario que la opción de canje concedida a los tenedores de las obligaciones tuviera como objeto instrumentos de patrimonio propio de la entidad emisora.

En algunas obligaciones convertibles el canje se realizará con acciones de una entidad distinta a la entidad emisora de las obligaciones convertibles. En esos casos, la opción de canje que incorpora la obligación convertible debe reconocerse como un derivado implícito. Al no estar la misma estrechamente relacionada con el contrato principal, se debe dar a la obligación convertible el tratamiento contable de los instrumentos híbridos, reconociendo el derivado implícito de forma diferenciada.

EJEMPLO 7. Obligaciones convertibles en acciones de otra entidad. Caso práctico.

Nuestra entidad tiene una cartera de 5.000 acciones en la sociedad B, adquiridas en un ejercicio previo por un precio de 8 euros/acción. Dicha inversión representan el 25 % del capital social, por lo que se considera que se da una influencia significativa sobre dicha entidad. En cuentas individuales de la entidad se reconoce la participación como inversiones en empresas del grupo (a coste).

A comienzos del ejercicio X1 se realiza una emisión de 10 obligaciones, con un nominal de 100, con pagos anuales de cupones al 2 % y vencimiento al cierre del ejercicio X3. El tenedor podrá ejercitar la conversión de las mismas, en relación con 10 acciones de la sociedad B, por cada obligación. El tipo de interés de obligaciones similares es del 4,4 %.

Se establecen dos escenarios alternativos para la evolución del valor razonable de la acción y de la opción sobre las acciones a un precio de ejercicio de 10 euros, durante los siguientes ejercicios:

1. Escenario «plano»

	VR de la acción	VR de la opción
01-01-X1	8	0,66
31-12-X1	8,2	0,5
31-12-X2	8,4	0,3
31-12-X3	8,6	0

.../...

.../...

2. Escenario «alcista»

	VR de la acción	VR de la opción
01-01-X1	8	0,66
31-12-X1	9	0,8
31-12-X2	10,2	1
31-12-X3	11,2	1,2

Solución

En este caso, la obligación debe reconocerse como un instrumento híbrido, ya que la obligación incluye un derivado implícito, consistente en la opción de compra extendida a los titulares de las obligaciones.

Se debe reconocer contablemente cada uno de los componentes de forma diferenciada. En el reconocimiento inicial, cada uno de los componentes se debe reconocer por su valor razonable.

El valor razonable del componente de pasivo financiero se obtendrá actualizando las obligaciones de pago que incorpora el componente de deuda (los cupones del 2 % y el principal al vencimiento del instrumento) al tipo de interés de mercado (del 4,4 %).

$$\textbf{Valor razonable} = 20/(1{,}044) + 20/(1{,}044)^2 + 1.020/(1{,}044)^3$$

El valor actual de esos pagos es de 934. Con dicho valor se debe elaborar el cuadro de amortización conforme al que reconocer el devengo de gastos financieros en los ejercicios siguientes. En nuestro ejemplo, el cuadro de amortización que iguala el valor contable en este momento a los desembolsos futuros, aplicando el tipo de interés efectivo del 4,4 %, será el siguiente:

Fecha	Pagos	Intereses	Amortización	Coste amortizado
01-01-X1		–	–	934
31-12-X1	20	41	–21	955
31-12-X2	20	42	–22	977
31-12-X3	1.020	43	977	0

.../...

.../...

El derivado implícito que incorpora, también debe valorarse por su valor razonable. Según los datos del enunciado, el valor de cada opción de compra sobre una acción de la sociedad B, a un precio de ejercicio de 10 euros/acción, es de 0,66 euros. Al incorporar la obligación una opción de compra sobre 100 acciones, el valor razonable del derivado implícito en este momento es de 66.

El registro contable en la emisión de la obligación sería el siguiente:

Cuentas	Debe	Haber
Bancos	1.000	
Obligaciones canjeables		934
Derivado implícito (cartera de negociación)		66

La valoración posterior de cada uno de los dos componentes debe realizarse conforme a sus normas generales.

El componente de deuda debe reconocerse conforme a lo dispuesto en la norma 9.ª 3 del PGC, mediante el coste amortizado.

En cuanto al derivado implícito, el tratamiento general consistirá en reconocer el mismo en la cartera de negociación, de forma que se reconozca en los ejercicios siguientes al valor razonable, con cambios en pérdidas y ganancias.

En el enunciado se plantean dos escenarios alternativos para la solución del ejercicio, en función de la evolución del valor de la acción, y consecuentemente del valor de las opciones de compra sobre dichas acciones.

1. Escenario «plano»

Se deben reconocer los gastos financieros del componente de deuda, conforme al cuadro de amortización calculado previamente. El registro contable del pago del cupón del ejercicio X1 será el siguiente:

Cuentas	Debe	Haber
Gastos financieros	41	
Obligaciones canjeables		21
Bancos		20

El derivado implícito debe reconocerse al cierre del ejercicio por su valor razonable, que según los datos del enunciado es de 50 euros. El derivado figura en este momento, en el

.../...

.../...

pasivo de la entidad, por un valor de 66, por lo que se debe ajustar el valor del mismo, disminuyendo ese importe en 16, reconociendo la disminución del pasivo como un beneficio del ejercicio (como beneficio de cartera de negociación).

Cuentas	Debe	Haber
Derivado implícito (cartera de negociación)	16	
Beneficio de cartera de negociación		16

Al desembolso del segundo cupón se debe proceder de la misma forma que en el desembolso anterior, reconociendo los gastos financieros conforme al cuadro de amortización calculado previamente, y el ajuste de valor de pasivo reconocido por las obligaciones canjeables.

Cuentas	Debe	Haber
Gastos financieros	42	
Obligaciones canjeables		22
Bancos		20

El derivado implícito que incorpora la obligación tiene un valor razonable al cierre del ejercicio X2 de 30. Se debe ajustar el valor por el que aparece en este momento (por un importe de 50, después del último ajuste de valor realizado al cierre del ejercicio X1), lo que supondrá minorar el valor del mismo, y de forma correlativa reconocer un beneficio de cartera de negociación, por un importe de 20.

Cuentas	Debe	Haber
Derivado implícito (cartera de negociación)	20	
Beneficio de cartera de negociación		20

A finales del ejercicio X3 se desembolsa el último de los cupones, debiendo reconocer los gastos financieros de este ejercicio conforme al cuadro de amortización calculado previamente.

Cuentas	Debe	Haber
Gastos financieros	43	
Obligaciones canjeables		23
Bancos		20

.../...

.../...

El precio de ejercicio de la opción es desventajoso, ya que el valor de mercado de la acción es más bajo, por lo que el valor de la opción es nulo. Se debe dar de baja en este momento el pasivo que figura en libros por la opción, reconociendo esa baja como un beneficio de cartera de negociación, por el importe por el que figura en este momento el pasivo, de 30.

Cuentas	Debe	Haber
Derivado implícito (cartera de negociación)	30	
Beneficio de cartera de negociación		30

Al ser el valor de mercado de las acciones de la sociedad B más bajo que el precio del ejercicio en la opción de compra que incorporan las obligaciones, el tenedor de la obligación optará por la amortización del título en efectivo, no ejercitando la opción de canje que incorpora el instrumento.

Cuentas	Debe	Haber
Obligaciones canjeables	1.000	
Bancos		1.000

2. Escenario «alcista»

El devengo de gastos financieros a lo largo de los tres ejercicios debe realizarse, al igual que en el caso anterior, conforme al cuadro de amortización calculado previamente. El asiento correspondiente al cupón, y devengo de gastos del ejercicio X1 será el siguiente:

Cuentas	Debe	Haber
Gastos financieros	41	
Obligaciones canjeables		21
Bancos		20

El asiento correspondiente al ejercicio X2 será:

Cuentas	Debe	Haber
Gastos financieros	42	
Obligaciones canjeables		22
Bancos		20

.../...

.../...

Y por el pago del último de los cupones en el ejercicio X3:

Cuentas	Debe	Haber
Gastos financieros	43	
Obligaciones canjeables		23
Bancos		20

En cuanto al derivado implícito, la evolución del mismo es desfavorable para la entidad, ya que la subida de valor, al ser una opción concedida a terceros que figura como un pasivo para la entidad, supondrá una pérdida contable. Al cierre del ejercicio X1 el valor del derivado es de 80, por lo que se debe incrementar el valor del pasivo reconocido por el derivado implícito, y de forma correlativa una pérdida de cartera de negociación, por importe de 14.

Cuentas	Debe	Haber
Pérdida de cartera de negociación	14	
Derivado implícito (cartera de negociación)		14

Para reconocer al cierre del ejercicio X2 el derivado por su valor razonable, de 100, se debe incrementar el valor del pasivo reconocido por el derivado implícito, y una pérdida de cartera de negociación, por importe de 20.

Cuentas	Debe	Haber
Pérdida de cartera de negociación	20	
Derivado implícito (cartera de negociación)		20

Al cierre del ejercicio X3 el valor razonable del derivado es de 120, por lo que se debe incrementar el valor del mismo, reconociendo una pérdida de cartera de negociación, por importe de 20.

Cuentas	Debe	Haber
Pérdida de cartera de negociación	20	
Derivado implícito (cartera de negociación)		20

En este escenario el precio de ejercicio de la opción concedida al tenedor de la obligación es ventajoso, por lo que solicitará el ejercicio de la misma. En el canje de las obligaciones, el registro contable supondrá:

.../...

.../...

- Dar de baja el pasivo que figura en libros por la obligación canjeable, por importe de 1.000.
- Dar de baja el derivado implícito, reconocido como cartera de negociación, por importe de 120.
- Dar de baja las participaciones en empresas del grupo que se entregan en el canje, por el valor por el que figuran en libros las mismas (por un importe de 800).
- Reconocer un beneficio contable por la diferencia entre los importes anteriores, en nuestro ejemplo, un beneficio por importe de 320.

Cuentas	Debe	Haber
Obligaciones convertibles	1.000	
Derivado implícito (cartera de negociación)	120	
Participaciones empresas del grupo		800
Beneficio de enajenación de participaciones empresas del grupo ...		320

EJEMPLO 8. Obligaciones convertibles en acciones de otra entidad: emisión por la Caixa de obligaciones convertibles en acciones de Repsol.

La entidad española La Caixa realizó a lo largo del ejercicio 2013 una emisión de obligaciones canjeables por acciones de la sociedad Repsol. Al ser el subyacente de la obligación convertible una acción de otra entidad, no se puede considerar a efectos contables un instrumento de patrimonio, por lo que el derivado que incorpora la emisión no puede reconocerse como un componente de patrimonio.

La emisión cumple las condiciones para considerar como un instrumento híbrido, separando el derivado implícito que incorpora la emisión, y reconociéndolo de forma diferenciada del instrumento principal (el componente de deuda). En notas a la memoria de la sociedad podemos encontrar el tratamiento contable que ha dado la entidad a dicha emisión.

> «Bono canjeable en acciones de Repsol, SA
>
> En noviembre de 2013, CaixaBank realizó entre inversores institucionales y cualificados una emisión de bonos canjeables por acciones de Repsol, por un importe nominal total de 594,3 millones de euros. Los bonos, que fueron emitidos a la par, vencerán el 22 de noviembre de 2016, a menos que sean cancelados o amor-

.../...

.../...

tizados anticipadamente. Devengarán un interés nominal anual del 4,50 % pagadero por año vencido.

El precio mínimo de canje de los bonos por cada acción de Repsol quedó fijado en 18,25 euros y el precio máximo en 22,8125 euros. Al vencimiento, los titulares de los bonos recibirán las acciones que resulten de dividir el valor nominal de los bonos entre un precio que estará entre el mínimo y el máximo de canje, dependiendo del valor de mercado de las acciones de Repsol. CaixaBank puede optar por la devolución en efectivo del nominal.

La emisión tiene la consideración contable de instrumento financiero híbrido, y se ha segregado para contabilizar separadamente el pasivo financiero y la combinación de derivados implícitos. El derivado implícito se ha designado como una cobertura de flujos de efectivo (véase Nota 15)».

CONTABILIDAD

NIA-ES 300. PLANIFICACIÓN DE LA AUDITORÍA DE ESTADOS FINANCIEROS

Ángel Luis Padilla Álvarez
Socio auditor Capa Auditores, SL
Profesor del CEF

Extracto

¿Qué responsabilidad tiene el auditor de planificar la auditoría?

El objetivo del auditor es planificar de tal manera la auditoría que esta sea realizada de una manera eficaz, rápida y completa y poder cubrir así todas las áreas de la misma con una seguridad razonable, obteniendo toda la evidencia necesaria y suficiente.

Palabras claves: planificación, estrategia global y plan de auditoría.

ISA 300. PLANNING AN AUDIT OF FINANCIAL STATEMENTS

Abstract

What responsibility does the auditor to plan the audit?

The objective of the auditor is to plan the audit so that it be done in an effective, fast, and completely and to cover all areas of it with reasonable assurance, obtaining all the evidence necessary and sufficient.

Keywords: planning, global strategy and audit plan.

En esta norma internacional de auditoría (NIA) vamos a tratar la responsabilidad que tiene el auditor de planificar la auditoría de estados financieros, sabiendo que está redactada en el contexto de auditorías recurrentes, y figuran separadamente las notas de las auditorías iniciales.

Como ocurre con otras NIA, esta no incluye cambios significativos sobre la normativa que conocemos y podríamos decir que es un reflejo de la norma técnica de planificación.

De todos es conocida la primera norma técnica, la cual dice:

> «El trabajo se planificará apropiadamente».

Para continuar con la siguiente definición de planificación:

> «La planificación de la auditoría comporta el desarrollo de una estrategia global en base al objetivo y alcance del encargo y la forma en que se espera que responda la organización de la entidad...».

El objetivo del auditor es que la auditoría sea realizada de una manera eficaz y esto se debe conseguir mediante una buena planificación.

Existen cuatro apartados clave en la elaboración de esta norma:

1. Función y momento de realización de la planificación.
2. Participación de miembros clave del equipo.
3. Actividades preliminares del encargo.
4. Actividades de planificación.

Toda planificación implica el establecimiento de una estrategia global en relación con el encargo y el desarrollo de un plan de auditoría. La naturaleza y la extensión de las actividades de planificación variarán según la dimensión y la complejidad de la entidad, la experiencia previa con la entidad de los miembros clave del equipo del encargo y los cambios de circunstancias que se produzcan durante la realización del trabajo de auditoría. Como indicaba la norma técnica el auditor debe llegar a un nivel de conocimiento del tipo de negocio de la entidad que debe permitirle tener una opinión de los acontecimientos, transacciones y prácticas que puedan tener, a su juicio, un efecto significativo en las cuentas anuales.

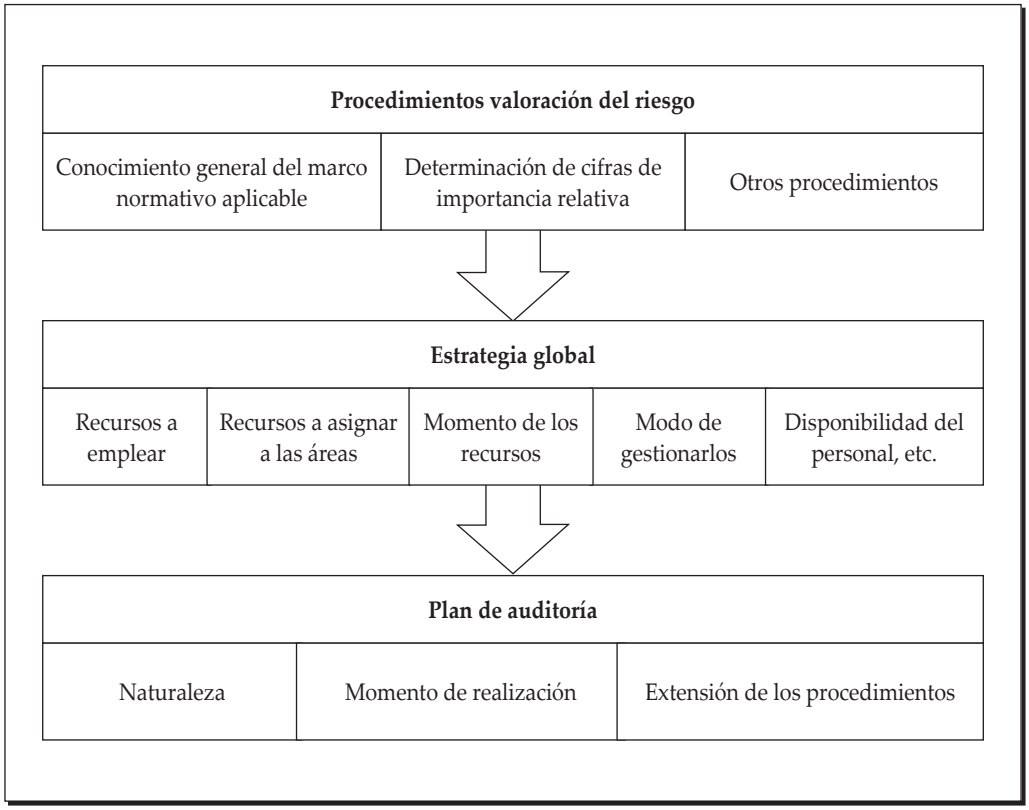
El propósito y el objetivo de la planificación de la auditoría son los mismos, tanto si la auditoría es un encargo inicial como si es un encargo recurrente. Sin embargo, para un encargo de auditoría inicial el auditor puede necesitar ampliar las actividades de planificación (por ejemplo, revisar papeles de trabajo, del auditor predecesor, saldos de apertura, etc.).

La planificación, como cualquier otra revisión de áreas de auditoría, es un proceso continuo y en muchos casos repetitivo, que a menudo comienza poco después de (o enlazando con) la finalización de la auditoría anterior y continúa hasta la finalización del encargo de auditoría actual. Sin embargo, la planificación incluye dos tipos de documentación:

a) Una estrategia global.

b) Un plan de auditoría.

La estrategia debe llevarse a cabo después de haber finalizado los procedimientos de valoración de riesgos, con lo cual nos encontramos ante la siguiente situación que en la mayoría de los casos se agrupan y solapan entre sí:



Al comienzo del encargo de auditoría, deberemos aplicar los procedimientos relativos a la continuidad de clientes (si es recurrente) o el encargo específico, evaluar los requerimientos de ética, para mantener la independencia y revisar los acuerdos del encargo a fin de evitar malentendidos. Si bien estos se repiten a lo largo de la realización de la auditoría de manera sistemática, debe quedar plasmado inicialmente en nuestros papeles de trabajo, por lo que es recomendado incluir en nuestras guías un «nuevo» apartado que incluya todos los requerimientos.

Una correcta planificación debe conseguir que queden fijados:

- Los recursos a emplear en las diferentes áreas de auditoría.
- La asignación de miembros del equipo.
- La intervención de expertos en las cuestiones complejas.
- La intervención en el inventario.
- La extensión de la revisión del trabajo de otros auditores en el caso de auditorías de grupos.
- Las horas del presupuesto de auditoría que se asignan a las áreas de riesgo elevado.
- El momento temporal en que van a emplearse dichos recursos (fase intermedia, final...).
- El modo en que se gestionan, dirigen y supervisan dichos recursos; por ejemplo, el momento en que se espera que se celebren las reuniones informativas y de conclusiones del equipo.
- La forma prevista de las revisiones del socio y del gerente del encargo (dentro o fuera de la entidad).
- Las revisiones de control de calidad del encargo.

Una vez establecida la estrategia global, «se puede» desarrollar un plan global, este es más detallado que la estrategia global de auditoría en la medida en que incluye la naturaleza, el momento de realización y la extensión de los procedimientos de auditoría.

Como hemos indicado anteriormente la naturaleza, el momento de realización, la extensión de la dirección, la supervisión de los miembros del equipo del encargo y la revisión de su trabajo varían en función de numerosos factores, entre otros, la dimensión y la complejidad de la entidad, el área de auditoría, etc., algo, por otro lado, obvio.

Las NIA nos dan una recomendación sobre cómo se puede establecer la documentación, tanto de la estrategia como del plan. Al definir la estrategia como un registro de decisiones válido para planificar y comunicar las cuestiones significativas al equipo, nos indican que «el auditor puede resumir la estrategia global mediante un memorándum». Para el plan, la documentación es bastante más extensa y quizás sea más aconsejable utilizar programas de auditoría estándar y listados de comprobaciones de finalización de auditoría, siempre adaptados según sea necesario.

He dejado para el final una nota que por ser tan obvia puede pasársenos, y es la implantación de esta NIA en pequeños despachos de auditoría. Si bien estos deben cumplir con las mismas normas, hay requerimientos que para estos nunca serán efectivos ya que por ejemplo si el socio del encargo realiza toda la auditoría, no pueden plantearse cuestiones como supervisión del equipo, o revisión del trabajo, pero cuidado pues en estos casos y siempre que concurran aspectos complejos o inusuales es aconsejable consultar a otros auditores o en su caso a las diferentes corporaciones y dejar dichas consultas guardadas dentro de nuestros papeles de trabajo.

Por último, la NIA nos incluye un anexo, que nos proporciona ejemplos que podemos considerar para las características del encargo, para los objetivos de información, momento de realización, naturaleza de las comunicaciones y otros factores significativos. Nunca está de más el echar un vistazo a dichas recomendaciones e incluirlas en nuestras guías si alguna no estuviese.

CONTABILIDAD

NIA-ES 315. IDENTIFICACIÓN Y VALORACIÓN DE LOS RIESGOS DE INCORRECCIÓN MATERIAL MEDIANTE EL CONOCIMIENTO DE LA ENTIDAD Y DE SU ENTORNO

Ángel Luis Padilla Álvarez
Socio auditor Capa Auditores, SL
Profesor del CEF

Extracto

El auditor debe obtener un conocimiento de la entidad y su entorno, incluido el control interno. Dicha labor es y será una pieza clave en la realización, no ya de una auditoría de cuentas, sino de cualquier trabajo de auditoría propiamente dicho, y este conocimiento debe ser suficiente y adecuado para identificar y evaluar los riesgos de errores significativos en los estados financieros debido a errores o fraudes. Esta norma es muy detallada e incluye muchos de los procedimientos que debe realizar el auditor para cumplir con su cometido.

Palabras claves: procedimientos de valoración de riesgos de incorrección material, control interno de la entidad e identificación de riesgos.

ISA 315. IDENTIFYING AND ASSESSING THE RISKS OF MATERIAL MISSTATEMENT THROUGH UNDERSTANDING THE ENTITY AND ITS ENVIRONMENT

Abstract

The auditor should obtain an understanding of the entity and its environment, including internal control. This work is and will be a key element in the realization, not an audit, but any audit work itself, and this knowledge must be adequate and appropriate to identify and assess the risks of material misstatement of the states financial due to error or fraud. This standard is very detailed and includes many of the procedures to be performed by the auditor to fulfill its mission.

Keywords: risk assessment procedures material incorrectness, internal control of the entity and identification of risks.

RCyT. CEF, núm. 380 (noviembre 2014)

Sumario

1. Introducción
2. Procedimientos de valoración del riesgo y actividades relacionadas, o procedimientos de auditoría aplicados para obtener conocimiento sobre la entidad y su entorno
   - 2.1. Indagaciones ante la dirección y ante otras personas de la entidad
   - 2.2. Procedimientos analíticos
   - 2.3. Observaciones e inspección
3. El conocimiento requerido de la entidad y su entorno, incluido su control interno
   - 3.1. La entidad y su entorno
   - 3.2. El control interno
   - 3.3. Controles relevantes para la auditoría

1. INTRODUCCIÓN

En este artículo trataremos sobre la responsabilidad que tiene el auditor de identificar y valorar los riesgos de incorrección material (aunque posteriormente también veremos con la NIA-ES 450 la evaluación de esas incorrecciones identificadas en la auditoría) en los estados financieros, mediante **el conocimiento de la entidad y de su entorno**, incluido el **control interno de la entidad**.

Como siempre, partimos de una premisa importante, como es el conocimiento de la entidad y su entorno, incluido el control interno, la cual es y será una pieza clave en la realización, no ya de una auditoría de cuentas, sino en cualquier trabajo de auditoría propiamente dicha. El objetivo del auditor es identificar y valorar los riesgos de incorrección material, entendiendo la incorrección, según la definición que nos incluye la NIA-ES 450, como «la diferencia entre la cantidad, clasificación, presentación o información revelada respecto de una partida incluida en los estados financieros y la cantidad, clasificación, presentación o revelación de información requeridas respecto de dicha partida de conformidad con el marco de información financiera aplicable».

Estas incorrecciones pueden deberse a errores o fraude, y pueden ser efectuadas tanto en los estados financieros como en las afirmaciones concretas contenidas en estos.

Esta NIA-ES nos da una completa guía de aplicación sobre los cuatro puntos esenciales para identificar y valorar los riesgos de incorrección material de los cuales posteriormente desarrollaremos brevemente los dos primeros:

1. Procedimientos de valoración del riesgo y actividades relacionadas, o procedimientos de auditoría aplicados para obtener conocimiento sobre la entidad y su entorno.
2. El conocimiento requerido de la entidad y su entorno, incluido su control interno.
3. Identificación y valoración de los riesgos de incorrección material.
4. Documentación.

2. PROCEDIMIENTOS DE VALORACIÓN DEL RIESGO Y ACTIVIDADES RELACIONADAS, O PROCEDIMIENTOS DE AUDITORÍA APLICADOS PARA OBTENER CONOCIMIENTO SOBRE LA ENTIDAD Y SU ENTORNO

La obtención de conocimiento de la entidad, su entorno y su control interno es un proceso continuo y dinámico de recopilación, actualización y análisis de información a lo largo de toda la

auditoría. El conocimiento constituye un marco de referencia dentro del cual el auditor planifica la auditoría y aplica su juicio profesional a las diferentes fases que componen la realización de la misma, siendo la principal consideración si este conocimiento, que ha adquirido, es suficiente. No podemos perseguir obtener un conocimiento superior al de la dirección, pero sí debemos minimizar e intentar obtener todo el conocimiento que consideremos necesario para la realización de nuestro trabajo.

Es necesario aplicar **todos los siguientes procedimientos**:

- Indagaciones ante la dirección y ante otras personas de la entidad.
- Procedimientos analíticos.
- Observación e inspección.

2.1. INDAGACIONES ANTE LA DIRECCIÓN Y ANTE OTRAS PERSONAS DE LA ENTIDAD

Una parte importante de la información obtenida a través de las indagaciones del auditor procede de la dirección y de los responsables de la información financiera. Sin embargo, en la identificación de los riesgos de incorrección material, el auditor también puede obtener información, o una perspectiva diferente, mediante indagaciones entre otras personas de la entidad y entre otros empleados con diferentes niveles de autoridad. Por ejemplo:

- Indagaciones ante los responsables del gobierno de la entidad los cuales pueden ayudar al auditor a comprender el entorno en el que se preparan los estados financieros.
- Indagaciones entre el personal de auditoría interna que pueden proporcionar información acerca de los procedimientos de auditoría interna aplicados durante el ejercicio.
- Indagaciones entre empleados que participan en la puesta en marcha, procesamiento o registro de transacciones complejas o inusuales que pueden ayudar al auditor a evaluar la adecuación de la selección y aplicación de ciertas políticas contables.
- Indagaciones ante los asesores jurídicos internos que pueden proporcionar información acerca de cuestiones como litigios, cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, conocimiento de fraude o de indicios de fraude que afecten a la entidad.
- Indagaciones entre el personal de ventas que pueden proporcionar información acerca de los cambios en las estrategias de marketing de la entidad, tendencias de las ventas o acuerdos contractuales con los clientes.

Todas estas indagaciones deberán quedar plasmadas en los correspondientes papeles de trabajo, por lo que siempre es recomendable de cara a nuestros controles que dichas indagaciones sean realizadas a través de las correspondientes guías.

2.2. PROCEDIMIENTOS ANALÍTICOS

Estos procedimientos pueden identificar aspectos que el auditor no conocía, y pueden incluir información tanto financiera como no financiera. En algunos casos ayudan a la identificación de la existencia de transacciones o hechos inusuales o ciertas cuestiones que tengan implicaciones para la auditoría.

2.3. OBSERVACIONES E INSPECCIÓN

Pueden aportar información acerca de la entidad, la inspección y observación de documentos como planes de negocios o informes preparados por la dirección, así como la revisión de las actas de los consejos de administración.

El intercambio de información siempre proporciona oportunidades de todo tipo y trasladado al ámbito de un equipo de auditoría permitirá intercambiar información sobre los diferentes riesgos, facilitando a dichos miembros un mejor conocimiento de la posibilidad de que los estados financieros contengan incorrecciones (es recomendable en este punto revisar la NIA-ES 240 pues proporciona requerimientos adicionales).

La forma y amplitud de las informaciones proporcionadas a los miembros del equipo dependerán de otros factores y requerimientos cuando se trate de sociedades de auditoría pequeñas o auditores individuales, si bien recaerá sobre el auditor toda la responsabilidad de considerar la susceptibilidad de que los estados financieros de la entidad incluyan incorrecciones materiales debidas a fraude o error.

3. EL CONOCIMIENTO REQUERIDO DE LA ENTIDAD Y SU ENTORNO, INCLUIDO SU CONTROL INTERNO

3.1. LA ENTIDAD Y SU ENTORNO

Tal y como aparece en la NIA-ES 300 la planificación no es una fase diferenciada de la auditoría, sino un proceso continuo y repetitivo que a menudo comienza poco después de (o enlazando con) la finalización de la auditoría anterior y continúa hasta la finalización del encargo de auditoría actual. Para una correcta planificación necesitaremos obligatoriamente conocer la entidad, su entorno y su posible control interno, logrando de esta manera que nuestro trabajo se realice de una manera más correcta. Este conocimiento debe versar sobre todos los aspectos que consideremos significativos, tanto cuantitativa como cualitativamente y como mínimo deberemos obtener conocimiento sobre:

a) Factores relevantes sectoriales. El sector en el que la entidad desarrolla su actividad puede dar lugar a riesgos específicos de incorrección material debidos a la naturaleza de los negocios o al grado de regulación.

b) Factores normativos.

c) El marco de información financiera aplicable

d) Factores externos, generalmente suelen ser las condiciones económicas generales, tipos de interés, disponibilidad de financiación, inflación, etc.

e) La naturaleza de la entidad. Este punto será en el que tengamos que utilizar más tiempo básicamente en auditorías iniciales pues de este análisis y posterior conocimiento saldrán una planificación más acorde con la realidad.

Asimismo nos divide las actividades de la entidad, de tal manera que deberemos tener un conocimiento amplio de las mismas y que consideramos indispensables en cualquier trabajo.

- Actividad operativa.
  - Naturaleza de las fuentes de ingresos, productos o servicios, y mercados.
  - Desarrollo de las operaciones (por ejemplo, etapas y métodos de producción, o actividades expuestas a riesgos medioambientales).
  - Alianzas, negocios conjuntos y externalización de actividades.
  - Ubicación de las instalaciones de producción, almacenes y oficinas, así como ubicación y cantidades de existencias.
  - Clientes clave y proveedores importantes de bienes y servicios, acuerdos laborales (lo más amplio posible).
  - Actividades y gastos en investigación y desarrollo.
  - Transacciones con partes vinculadas.
- Actividades de inversión.
  - Adquisiciones o desinversiones previstas o recientemente realizadas.
- Actividades de financiación:
  - Principales entidades dependientes y asociadas, incluidas las estructuras consolidadas y no consolidadas.
  - Estructura de la deuda y sus condiciones.
  - Uso de instrumentos financieros derivados.
  - Prácticas de reconocimiento de ingresos.
  - Contabilización a valor razonable.

3.2. EL CONTROL INTERNO

El conocimiento del control interno facilita al auditor la identificación de tipos de incorrecciones potenciales y de factores que afectan a los riesgos de incorrección material, así como el diseño de la naturaleza, momento de realización y extensión de los procedimientos de auditoría posteriores.

La NIA-ES 315 facilita una guía de aplicación relativa al control interno dividida en cuatro secciones:

1. Naturaleza general y características del control interno.
2. Controles relevantes para la auditoría.
3. Naturaleza y extensión del conocimiento de los controles relevantes.
4. Componentes del control interno.

El control interno se diseña, implementa y mantiene con el fin de responder a los riesgos de negocio identificados que amenazan la fiabilidad de la información financiera de la entidad, la eficacia y eficiencia de sus operaciones y el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, pero debemos tener claro que no existen controles infalibles, por lo que debemos tener presente en nuestra valoración las posibles limitaciones inherentes existentes en dichos controles, es decir, que se tomen decisiones erróneas y que el control interno deje de funcionar por un error humano. Deberemos tener en cuenta la dimensión de la sociedad así como la función del administrador (en los casos en que propietario y administrador son la misma persona) a la hora de valorar los riesgos.

La NIA nos ofrece una división del sistema de control interno en cinco componentes, que podremos utilizar teniendo claro que no reflejan necesariamente el modo en el que las sociedades diseñan su sistema. Estos componentes son:

1. El entorno de control.
2. El proceso de valoración del riesgo por la entidad.
3. El sistema de información, incluidos los procesos de negocio relacionados, relevantes para la información financiera, y la comunicación.
4. Actividades de control.
5. Seguimiento de los controles.

Existe una guía de aplicación sobre estos componentes del control interno así como un anexo que proporciona explicaciones adicionales que no reproducimos, pero que recomendamos su lectura.

Todo sistema de control interno de una entidad comprende elementos manuales y, casi siempre, elementos automatizados. Hoy día el uso generalizado de las tecnologías de la información permite a la entidad mejorar la disponibilidad y exactitud de la información, facilita los análisis adicionales, mejora los seguimientos, etc., pero también generan riesgos específicos para el control interno, por ejemplo cuando hay accesos no autorizados o cuando múltiples usuarios acceden a una misma base de datos, dejando de funcionar de esta manera la segregación de funciones.

Dependiendo de las circunstancias será más adecuado utilizar los elementos manuales como, por ejemplo, en las transacciones importantes o inusuales, aunque pueden ser menos fiables que los elementos automatizados, ya que se pueden evitar más fácilmente.

Como hemos visto anteriormente, la extensión y la naturaleza de los riesgos variarán según la naturaleza y las características del sistema de información de la entidad.

3.3. CONTROLES RELEVANTES PARA LA AUDITORÍA

Los objetivos de la entidad, y por lo tanto los controles, están relacionados con la información financiera, las operaciones y el cumplimiento de la normativa; sin embargo, no todos estos objetivos y controles son relevantes para la valoración del riesgo por el auditor. Serán factores relevantes de cara al auditor, al revisar el control interno, aquellos que pueden incluir cuestiones como la importancia relativa, la dimensión de la entidad, la naturaleza de los negocios, los requerimientos normativos o la naturaleza y complejidad de los sistemas de control interno.

Los controles sobre la integridad y exactitud de la información generada por la entidad pueden ser relevantes para la auditoría si el auditor tiene previsto utilizar dicha información en el diseño y aplicación de procedimientos de auditoría posteriores.

Al obtener conocimiento de los controles relevantes de la auditoría, el auditor:

1.º Evalúa el diseño de los controles.

2.º Determina si se han implementado, es decir, si existen y son utilizados por la empresa.

La obtención de conocimiento de los controles de la entidad no es suficiente para la comprobación de su eficacia operativa, salvo que exista algún grado de automatización que permita un funcionamiento congruente de los controles.

El auditor debe obtener un conocimiento tanto del entorno de control de la entidad (a través de diferentes programas) como si esta tiene establecidos procesos para identificar y valorar riesgos (en cuyo caso deberá conocer todos los procesos).

Si el auditor detecta riesgos de incorrección material no identificados por la dirección, evaluará la naturaleza y otros puntos significativos, y determinará si existen deficiencias en el control interno.

También deberemos obtener conocimientos:

- Del sistema de información relevante (TI) para la información financiera, que incluye el sistema contable, y valorar los riesgos derivados de ellas (TI).
- De los procesos de negocio relacionados con la tecnología de información, pues muchos de estos procesos registran y procesan información relevante para los estados financieros, el modo en el que se realizan los «asientos», cómo se «anulan», controles, etc.
- Del modo en que la entidad auditada comunica las funciones, responsabilidades y cuestiones significativas relativas a la información financiera.
- De las actividades de control relevantes para la auditoría.
- De las principales actividades que la entidad lleva a cabo.

Con la finalidad de identificar y valorar los riesgos de incorrección material, el auditor identificará los riesgos a través del proceso de conocimiento de la entidad auditada, su entorno, los controles relevantes relacionados con los riesgos y los tipos de transacciones, saldos contables e información a revelar en los estados financieros.

Es importante, apoyarse y utilizar en la medida de lo posible las funciones de la auditoría interna en aquellos casos en que las sociedades cuenten con dicha función. Si consideramos que la función de auditoría interna es relevante para la auditoría, deberemos aplicar los requerimientos de la NIA 610.

Por último y como es habitual, deberemos documentar todos los procedimientos anteriores en nuestros papeles de trabajo. Esta NIA se completa con dos anexos importantes los cuales debemos revisar y adaptarlos a nuestros programas.

PRIMER EJERCICIO RESUELTO DEL PROCESO SELECTIVO PARA EL INGRESO EN EL CUERPO DE GESTIÓN DE HACIENDA DEL GOBIERNO DE NAVARRA

Fernando Vallejo Torrecilla
Licenciado en Ciencias Empresariales

[Supuestos propuestos en el primer ejercicio de la oposición para Gestores de Hacienda del Gobierno de Navarra convocada por Resolucion 2271/2013, de 15 de octubre (BON de 29 de octubre)].

Sumario

Caso 1. **Contabilidad financiera y de sociedades.** Gastos de personal, IVA y regla de prorrata, ampliación de capital, inmovilizado material, *lease-back*, pasivos financieros, cobertura, cambio de criterios contables, reparto del resultado, deterioro de valor de inmovilizado subvencionado, impuesto sobre beneficios y escisión de una sociedad.

Caso 2. **Contabilidad de costes.** Cálculo de costes unitarios, valoración y asientos de regularización de existencias y cálculo de márgenes y resultados.

Caso 3. **Análisis de la situación económica y financiera de la empresa.** Cálculo de masas patrimoniales, cuenta de pérdidas y ganancias, ratios diversas, umbral de rentabilidad, rentabilidad económica y financiera y apalancamiento financiero.

CASO PRÁCTICO NÚM. 1

Contabilidad financiera y de sociedades

1. GASTOS DE PERSONAL

La empresa XYZ nos ofrece la siguiente información correspondiente a la nómina del mes de diciembre del año X1:

- Sueldos y salarios brutos mensuales de 40.000 euros y dos pagas extras en junio y diciembre de 30.000 euros cada una.
- Retención por Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF): 20 %.
- Retención a los trabajadores por Seguridad Social: 5 %.
- Aportaciones a la Seguridad Social a cargo de la empresa: 30 %.
- Deducción a los trabajadores por gastos sociales prestados por la empresa al personal: 200 euros.
- Se cancela la deuda de un empleado al que le había concedido la empresa un préstamo de 5.000 euros a seis meses y sin interés alguno. Se estima que el tipo de interés legal del dinero vigente aplicable es del 2 %. La empresa descuenta al trabajador todas las retenciones que le corresponden por este concepto en este mes.
- Uno de los empleados dispone del uso de un vehículo propiedad de la empresa para necesidades privadas del trabajador (exclusivamente uso particular), cuyo coste de adquisición fue de 30.000 euros (IVA del 21 % no incluido en dicho importe). La empresa contabiliza la operación y descuenta al trabajador todas las retenciones que le corresponden por este concepto en este mes, teniendo en cuenta que se considera una prestación de servicios sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

Por otro lado, la empresa XYZ tiene constituidos dos tipos de planes para retribuciones a largo plazo al personal:

a) Un plan de aportaciones definidas, por el cual se aportan a un plan de pensiones externo 30.000 euros el día 31 de diciembre de X1, que se incrementará un 4 % anualmente.

b) Un plan de prestación definida, al cual contribuirá en X1 con 50.000 euros.

Al final del ejercicio, el valor actual de las retribuciones comprometidas es de 450.000 y el valor razonable de los activos afectos es de 430.000.

Asimismo, el día 1 de diciembre de X1 la empresa concede a cinco de sus empleados un incentivo si consiguen alcanzar el objetivo de ventas fijado para el siguiente trimestre (1 de diciembre de X1 a 1 de marzo de X2). El incentivo consiste en el importe en efectivo equivalente al valor de cotización que tengan las acciones de la empresa el día 31 de diciembre del ejercicio X1 (60 acciones por empleado). A 31 de diciembre la cotización de las acciones es de 20 euros y la sociedad estima que los empleados alcanzarán los objetivos, a excepción de uno de los empleados que dejará la empresa a principios de año.

Se pide:

Contabilizar todas las operaciones que correspondan a diciembre del ejercicio X1 derivadas de la información anterior, suponiendo que el tipo del Impuesto sobre Sociedades aplicable es del 30 %.

2. CONTABILIZACIÓN DEL IVA (REGLA DE LA PRORRATA)

La empresa XYZ realiza simultáneamente dos actividades, una de asesoramiento jurídico (sujeta y no exenta a IVA) y otra de enseñanza (sujeta y exenta de IVA). La empresa aplica un régimen común de deducción a ambas actividades, admitido por la Administración tributaria, y aplica la prorrata general.

La empresa nos proporciona la siguiente información relativa al ejercicio X1:

a) El importe facturado en la actividad de asesoría jurídica se eleva a 50.000 euros y en la de educación a 150.000 euros.

b) El día 1 de enero la empresa compró un equipo informático de alta gama que hace de servidor informático para ambas actividades. El precio de coste ha sido de 8.000 euros.

Asimismo, disponemos de la siguiente información relativa al ejercicio X2:

a) Los gastos sujetos a IVA durante el ejercicio han sido los siguientes:

- Gastos de alquiler correspondientes a la actividad con derecho a deducción: 8.000 euros.
- Gastos de alquiler correspondientes a la actividad sin derecho a deducción: 20.000 euros.
- Gastos por suministros correspondientes a ambas actividades: 24.000 euros.

b) Importe facturado procedente de la actividad de asesoramiento jurídico: 30.000 euros.

c) Importe facturado procedente de la actividad de enseñanza: 210.000 euros.

d) Subvenciones percibidas, no vinculadas al precio, para actividad de enseñanza: 20.000 euros.

e) La única inversión realizada durante el ejercicio corresponde a una instalación técnica de uso en la actividad de enseñanza, adquirida el día 1 de julio por 20.000 euros, siendo su vida útil estimada de cinco años. Para la financiación de la misma, la empresa ha contado con una subvención de capital de la Unión Europea de 10.000 euros.

El tipo de IVA aplicable es en todos los casos del 21 % y el tipo del Impuesto sobre Sociedades del 30 %.

Se pide:

Contabilizar las operaciones correspondientes al ejercicio X2 derivadas de la información anterior.

3. AMPLIACIÓN DE CAPITAL

La sociedad XYZ, SA, que no cotiza en Bolsa, presenta la siguiente información en su balance de situación, el día 1 de enero de 2014:

- 100. Capital social: 25.000 acciones de 24 euros de valor nominal.
- 112. Reserva legal: 80.000 euros.
- 1143. Reserva por fondo de comercio: 10.000 euros.
- 117. Reserva voluntaria: 90.000 euros.
- 170. Deudas a largo plazo con entidades de crédito: 50.000 euros.
- 520. Deudas a corto plazo con entidades de crédito: 20.000 euros.
- 527. Intereses a corto plazo de deudas con entidades de crédito: 6.080 euros.

Durante el ejercicio 2014 se realizan las siguientes operaciones:

1. El día 1 de enero de 2014 la sociedad lleva a cabo una ampliación de capital con cargo a la reserva legal y a la voluntaria por 100.000 euros. La ampliación se reali-

za incrementando el valor nominal de las acciones antiguas. La ampliación es inscrita en el registro 15 días después.

2. El día 2 de enero, la sociedad realiza una ampliación de capital para compensar las deudas que tiene con la entidad de crédito, así como los intereses devengados y no vencidos. La ampliación se realiza, según decisión de la junta de accionistas, por el mismo valor nominal que las antiguas y por un valor de emisión de 0,5 euros por encima del valor teórico de las acciones en ese momento. Las deudas figuran en el balance por su coste amortizado, que coincide con su valor razonable. La ampliación se inscribe en el registro el día 30 de enero.
3. El día 1 de junio la sociedad lleva a cabo una nueva ampliación de capital de 1.000 acciones y el mismo valor nominal que las antiguas. La ampliación se inscribe en el registro 10 días después, ascendiendo los costes registrales a 1.300 euros. Las acciones son adquiridas por un único socio que aporta un terreno cuyo valor razonable es de 30.000 euros.

Se pide:

Contabilizar las operaciones correspondientes al ejercicio 2014 que se derivan de la información anterior.

4. INMOVILIZADO MATERIAL

La empresa XYZ, SA adquiere el día 1 de abril de X1 una máquina cuyo precio es de 20.000 euros. Las condiciones de pago son las siguientes:

- Anticipo del 25 % a cuenta en el momento de la firma del contrato.
- Pago del 75 % restante en el momento de la entrega de la máquina (1 de enero de X2).

Para financiar la máquina solicita un préstamo al Banco Z, en el momento de la entrega, por 15.000 euros. Las condiciones del préstamo son: tipo de interés nominal del 3 % (tipo de interés efectivo del 3 %) y pago de tres anualidades constantes, de igual importe cada una de ellas, con vencimiento a 31 de diciembre de cada uno de los años.

La instalación de la máquina se realiza por la empresa Z, y tiene un coste total de 5.000 euros, pagados al contado el 31 de diciembre de X2.

La máquina no está en condiciones de entrar en funcionamiento hasta el día 1 de marzo de X3, momento en el que se estima que su valor razonable es de 26.000 euros.

La máquina tiene una vida útil de cinco años y se amortiza utilizando el método lineal. A 31 de diciembre de X3 su valor razonable estimado es de 23.000 euros y los costes de venta se estiman en un 10 % de dicho valor. Los flujos netos de efectivo esperados en esa fecha son los siguientes: X4: 7.000 euros; X5: 6.000 euros; X6: 5.000 euros; X7: 4.000 euros; X8: 300 euros. El tipo de interés de descuento es del 3 %.

El tipo de IVA aplicable es del 21 %.

Se pide:

Contabilizar las operaciones correspondientes a los ejercicios X1, X2 y X3.

5. *LEASE-BACK*

La empresa XYZ, con necesidades urgentes de tesorería, vende el día 1 de enero de X2 una máquina a la empresa BBA, la cual había sido adquirida el 1 de enero de X1 por 25.000 euros y una vida útil estimada de cinco años, con amortización lineal. El precio de venta es de 22.462 euros. Ese mismo día, BBA firma un acuerdo de arrendamiento de la máquina a XYZ, la cual se compromete a pagar tres cuotas anuales de 6.000 euros cada una, el 31 de diciembre de cada año y una cuota más de 6.000 euros en el momento de la opción de compra, al finalizar el contrato (31 de diciembre de X4). El tipo de interés efectivo de la operación es del 3 % y el tipo de IVA aplicable es del 21 %.

Se pide:

Contabilizar las operaciones correspondientes al ejercicio X2 derivadas de la información anterior, tanto desde el punto de vista del vendedor-arrendatario como desde el punto de vista del comprador-arrendador.

6. PASIVOS FINANCIEROS

La sociedad ABC adquiere el día 1 de enero de X1 una máquina valorada en 100.000 euros, como consecuencia de un cambio de la normativa europea. Para la financiación de la misma, la empresa recibe en esa misma fecha un préstamo a cinco años del Banco Europeo de Inversiones, por un nominal de 100.000 euros y sin tipo de interés alguno. El préstamo se va a amortizar de forma lineal en cinco años (31 de diciembre de cada año) y el tipo de interés efectivo de una operación similar sería del 3 %.

La vida útil estimada de la máquina es de cinco años, entrando en funcionamiento en la fecha de la adquisición. La empresa utiliza el método de amortización lineal y considera que su valor residual es nulo.

El tipo del Impuesto sobre Sociedades aplicable es del 30 %.

Se pide:

Contabilizar todas las operaciones correspondientes al ejercicio X1.

7. COBERTURA

La sociedad XYZ suscribe el día 1 de enero de 20X1 un préstamo por un nominal de 1.000.000 de euros, fijando el tipo de interés igual al Euribor a un año. Los intereses se pagan por años vencidos el 31 de diciembre de cada año y el préstamo se va a amortizar de forma total al final del tercer año.

Para cubrirse del riesgo, la sociedad contrata simultáneamente un *swap* de tipo de interés, sobre el nocional de 1.000.000 de euros, a un tipo fijo del 2 % (entrega dicho tipo y recibe el Euribor a un año). La liquidación del *swap* coincide con el vencimiento de los intereses de la deuda y la operación de cobertura se ha considerado altamente eficaz.

La evolución del Euribor a un año es la siguiente:

	Euribor
31 de diciembre de X1	2,25 %
31 de diciembre de X2	2,5 %
31 de diciembre de X3	2,6 %

El tipo del Impuesto sobre Sociedades aplicable es el 30 %.

Se pide:

Contabilizar todas las operaciones correspondientes al ejercicio X1.

8. CAMBIO DE CRITERIOS CONTABLES

La empresa XYZ, SA está destinada a la comercialización de un único modelo de ordenadores. La empresa ha venido aplicando el precio medio ponderado para la valoración de los inventarios, pero ante la continua caída de los precios, la sociedad decide aplicar a partir del día 31 de diciembre de X2 el método FIFO.

El día 1 de enero de X1 tenía registrados en existencias 40 ordenadores, valorados cada uno de ellos en 1.250 euros.

Durante el ejercicio X1 realizó las siguientes operaciones:

1. El día 15 de enero vende 10 ordenadores a 1.500 euros/unidad.
2. El día 2 de febrero vende 20 ordenadores a 1.600 euros/unidad.
3. El día 24 de abril compra 30 ordenadores pagando al contado a su proveedor 1.210 euros/unidad, por lo que le hacen un descuento por pronto pago de 300 euros en total, dentro de factura.
4. El día 1 de junio vende 4 ordenadores a 1.560 euros/unidad.

Durante el ejercicio X2 ha realizado únicamente las siguientes operaciones:

1. El día 20 de enero compra 80 ordenadores al precio de 1.260 euros/unidad, a pagar a 30 días. Por alcanzar el volumen mínimo en promoción el proveedor le descuenta, fuera de factura, 20 euros/cada uno, disminuyendo la deuda en dicha cantidad.
2. El día 16 de marzo vende 70 ordenadores a 1.500 euros cada uno. Por cobrar el importe total en efectivo en el momento de la venta hace un descuento dentro de factura del 3 % sobre el precio de venta.

El valor razonable de los ordenadores a 31 de diciembre de X1 es de 1.300 euros y a 31 de diciembre de X2 de 1.210 euros.

El tipo de IVA aplicable es el 21 %.

Se pide:

Contabilizar todas las operaciones derivadas de la información anterior que corresponden al ejercicio X2, considerando que el cambio de criterio tiene lugar a 31 de diciembre de X2.

9. REPARTO DEL RESULTADO

La empresa XYZ ha obtenido en el ejercicio 2013 un resultado antes de impuestos y antes de la retribución a los administradores de 140.000 euros. El tipo impositivo del Impuesto sobre Sociedades aplicable es del 30%.

Los estatutos asignan a los administradores, en su condición de trabajadores, el 5% del resultado del ejercicio y establecen un dividendo mínimo por acción del 5%.

En su balance figuran, entre otras, las siguientes cuentas:

- 200. Investigación: 120.000.
- 204. Fondo de comercio: 140.000.
- 100. Capital social (50.000 acciones de 20 € de nominal): 1.000.000.
- 108. Acciones propias en situaciones especiales (1.000 acciones): 20.000.
- 112. Reserva legal: 130.000.
- 113. Reservas voluntarias: 100.000.
- 1143. Reserva por fondo de comercio: 25.000.
- 120. Remanente: 45.000.
- 557. Dividendo activo a cuenta: 15.000.

Además disponemos de la siguiente información:

- La única diferencia entre los criterios contables y el Impuesto sobre Sociedades se debe a una sanción administrativa que ha tenido que pagar durante el ejercicio por 2.000 euros.
- En el ejercicio 2014, la junta de accionistas aprueba la siguiente propuesta de distribución del resultado:
    a) En primer lugar cumplir con toda la normativa exigible.
    b) Distribución de un dividendo de 1 euro por acción.
    c) El resto se destinará a reservas voluntarias.

En caso de que sea necesario, la empresa utilizará el remanente de ejercicios anteriores.

Se pide:

Contabilizar el reparto del resultado del ejercicio 2013.

10. DETERIORO DE VALOR DEL INMOVILIZADO Y SUBVENCIONES

La empresa XYZ nos proporciona la siguiente información relativa a su contabilidad a 1 de enero de X3:

- Maquinaria: 47.900. La maquinaria fue adquirida el día 1 de julio de X1, siendo su coste de adquisición de 50.000 euros.

  Su vida útil estimada es de cinco años y se utiliza el método de amortización lineal, asignando un valor residual nulo.
- Amortización acumulada de maquinaria: 15.000.
- Subvenciones oficiales de capital: 13.230 (corresponde a una subvención recibida para financiar el 60 % de la maquinaria anterior).
- Deterioro de valor de maquinaria: 1.400.

A 31 de diciembre de X3, el valor razonable de la maquinaria es de 25.500 euros y los costes de venta se estiman en un 10 % de dicho valor. Los flujos netos de efectivo esperados en esa fecha son los siguientes: X4: 10.000 euros; X5: 8.000 euros, X6: 5.500 euros. El tipo de interés de descuento es del 3 %.

El tipo del impuesto sobre beneficios aplicable es del 30 %.

Se pide:

Contabilizar todas las operaciones derivadas de la información anterior correspondientes al ejercicio X3.

11. IMPUESTO SOBRE BENEFICIOS

La empresa XYZ, SA presenta la siguiente información en su contabilidad, correspondiente al día 31 de diciembre del ejercicio 2013 (incluye todos los gastos e ingresos del ejercicio):

600	Compras de mercaderías	99.200
609	*Rappels* por compras de mercaderías	200
610	Variación de existencias de mercaderías (reducción)	500
640	Sueldos y salarios	105.000

.../...

.../...

642	Seguridad Social a cargo de la empresa	30.500
662	Intereses de deudas	190
682	Amortización del inmovilizado material	6.600
700	Ventas de mercaderías	263.000
706	Descuento sobre ventas por pronto pago	800
746	Subvenciones de capital transferidas al resultado del ejercicio	200
794	Reversión del deterioro de créditos por operaciones comerciales	200
8301	Impuesto diferido	570
850	Pérdidas actuariales	500
900	Beneficios en activos disponibles para la venta	600
940	Ingresos de subvenciones oficiales de capital	2.000
840	Transferencia de subvenciones de capital	200

Además disponemos de la siguiente información relativa al ejercicio 2013:

- El tipo del Impuesto sobre Sociedades aplicable es del 30 %.
- Un cliente que había sido considerado de dudoso cobro durante el ejercicio 2012, reconociendo el correspondiente deterioro en contabilidad (no deducible fiscalmente), abona durante el ejercicio 2013 los 200 euros que adeudaba.

  El día 1 de octubre de 2011 la empresa adquirió una máquina por importe de 6.000 euros, cuya vida útil es de cinco años. La máquina se ha amortizado utilizando el método lineal y considerando que el valor residual es nulo. El coeficiente máximo de amortización según las tablas fiscales es del 15 %.
- Las deducciones de la cuota por inversiones del ejercicio se elevan a 6.000 euros y las retenciones y pagos a cuenta del Impuesto sobre Sociedades efectuadas ascienden a 600 euros.

Se pide:

1. Suponiendo que no existe ninguna otra diferencia entre contabilidad y fiscalidad, registrar contablemente el impuesto sobre beneficios de la empresa correspondiente al ejercicio 2013 (solo los asientos pendientes de contabilizar).
2. Determinar el resultado después de impuestos del ejercicio 2013.

12. COMBINACIONES DE NEGOCIOS: ESCISIÓN PARCIAL DE UNA SOCIEDAD

La junta general de accionistas de la sociedad E, SA acuerda llevar a cabo la escisión de una parte del patrimonio de la empresa (considerada una unidad económica o rama de actividad), que será transferida a la sociedad B, SA. Ninguna de las dos sociedades cotiza en el mercado de valores.

Los balances de situación de ambas sociedades en el momento de la escisión (31 de diciembre de 2013) son los siguientes:

	E, SA	B, SA
Inmovilizado material	246.000	865.000
Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio	54.000	30.000
Existencias	14.000	80.000
Deudores	10.000	90.000
Tesorería	8.000	15.000
Deudas a largo plazo	120.000	150.000
Pasivos corrientes	80.000	180.000
Capital social	100.000	500.000
Reservas	40.000	250.000
Acciones propias en situaciones especiales (500 acciones)	8.000	

El detalle de activos y pasivos de la unidad económica de E, SA que se transfiere, tanto en valores contables como en valores razonables derivados del acuerdo de escisión, es el siguiente:

	Valor contable	Valor razonable
Inmovilizado material	123.000	163.000
Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio (1.500 acciones de la sociedad B, SA)	27.000	¿?

.../...

	Valor contable	Valor razonable
.../...		
Existencias	7.000	7.000
Deudores	5.000	5.000
Tesorería	4.000	4.000
Deudas a largo plazo	60.000	60.000
Pasivos corrientes	40.000	40.000

Además disponemos de la siguiente información:

a) El capital social de E, SA y de B, SA está dividido en acciones de 10 euros de valor nominal.

b) El valor razonable asignado al patrimonio de la sociedad B, SA a efectos de la escisión es de 900.000 euros, debido a la valoración de un terreno a su valor razonable.

c) El valor razonable asignado al patrimonio escindido de la sociedad E, SA es de 108.000 euros, parte del cual se puede atribuir a la valoración a valor razonable de su inmovilizado material.

d) La sociedad B entregará a los partícipes de E, SA las acciones propias procedentes de la sociedad escindida y si fuese necesario se emitirán nuevas acciones de igual valor nominal a las existentes. Las acciones fueron adquiridas en su momento por su valor teórico sin que se haya satisfecho cantidad alguna en concepto de fondo de comercio.

e) El tipo impositivo es del 30 % y la operación está acogida al régimen fiscal especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores, recogido en la Ley Foral 24/1996, de 30 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

Se pide:

1. Calcular el valor teórico de las acciones de E, SA escindidas.
2. Calcular el número de acciones a emitir por B, SA.
3. Determinar, en su caso, el valor del fondo de comercio correspondiente a la combinación de negocios.
4. Registro de la contabilidad de la escisión en ambas sociedades el día 31 de diciembre de 2013.

SOLUCIÓN

1. GASTOS DE PERSONAL

Normativa aplicada

- Plan General de Contabilidad (PGC) 2007, partes 4.ª y 5.ª y NRV 9.ª, 16.ª y 17.ª.
- Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), Consulta 7, BOICAC número 48, de febrero de 2001 (NFC015870).
- ICAC, Consulta 2, BOICAC número 24, de febrero de 1996 (NFC002767).
- NIC 19.ª, Retribuciones a los empleados.
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS).
- Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.
- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.
- Consulta vinculante DGT V1379/2011 (NFC051104).

Contabilización

Antes de resolver el supuesto planteado cabe comentar que habrá que hacer algunas suposiciones, ya que el enunciado no proporciona información sobre los siguientes extremos:

1. Si se paga la nómina o se deja a deber.
2. Si las pagas extraordinarias son periodificadas por la empresa a lo largo del año.
3. Con relación al vehículo que utiliza el empleado, no se conoce su gasto de amortización ni su fecha de adquisición.
4. Si los ingresos a cuenta por las percepciones en especie los asume la empresa (más gasto) o se le descuentan al trabajador en su nómina.

5. No hay información sobre el saldo previo (caso de haberlo) en la cuenta 140, «Provisión por retribuciones a largo plazo al personal».

A lo largo de la resolución se irán presentando las presunciones utilizadas.

Cabe también señalar que la nómina que el supuesto presenta quizás no revista gran complejidad desde el punto de vista contable, pero sí se tienen en cuenta conjuntamente aspectos fiscales (IRPF e IVA) y laborales (Seguridad Social) con ingresos a cuenta por los pagos en especie incluidos, la contabilización se complica[1].

La nómina se compone también de remuneraciones en especie: intereses del préstamo al personal y cesión de un vehículo propiedad de la empresa para uso particular de un trabajador.

Las aportaciones al plan de retribuciones a largo plazo, aunque no están sujetas a retención fiscal en el momento de la aportación (art. 102.2 del Reglamento del IRPF) se integran en la base de cotización de la Seguridad Social desde la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre[2].

Por lo que respecta a las retribuciones mediante pagos basados en instrumentos de patrimonio, no generan retenciones de ningún tipo en este ejercicio.

El importe de las retribuciones en especie es el siguiente:

1. Préstamo: intereses de 6 meses al 2 % anual (calculado mediante interés simple, al ser una operación a corto plazo): 5.000 × 0,02 × ½ = 50. Al mes son: 50/6 = 8,33 euros.
2. En cuanto a la retribución que supone el uso del vehículo, una medida razonable del gasto, a efectos contables, es su amortización, pero el enunciado no proporciona datos y por ello se puede utilizar el 20 % que establece la normativa fiscal (IRPF) a efectos de cálculo del rendimiento del trabajo sujeto a retención. Ello equivale a una amortización lineal en 5 años.

   Coste del vehículo: 30.000 euros. El IVA no supone en este caso un mayor coste de adquisición, pues al repercutirle IVA al trabajador por su uso privado, es deducible en su totalidad.

---

[1] La mayoría de los textos y manuales de Contabilidad presentan en sus ejercicios y ejemplos unas nóminas extremadamente simples para su contabilización, muy alejadas de la realidad empresarial, la cual supone una casuística amplia y, en general, compleja, debido a la dificultad intrínseca de la materia, a lo que hay que añadir los continuos cambios en la normativa.

[2] El controvertido real decreto-ley ha entrado en vigor a finales de diciembre de 2013. Puesto que la convocatoria de la Oposición es anterior (noviembre de 2013), se va a resolver el supuesto con la normativa que estaba vigente en el momento de convocar la Oposición, pero también con la actual (2014), a fin de tener una visión más completa y actualizada.

20 % de 30.000 = 6.000/12 meses = 500 euros al mes (se supone que el vehículo se ha utilizado todo el año).

A partir de los datos anteriores, presentaremos en forma de tabla las cifras sobre rendimientos a efectos del cálculo de retenciones (sobre los pagos en metálico) e ingresos a cuenta (sobre los pagos en especie) en el mes de diciembre.

Conceptos	Retribución		IRPF	
	Anual	Diciembre	Retención	Ingreso a cuenta
Sueldo (12 pagas)	480.000	40.000	8.000	
Pagas extras (2 pagas)	60.000	30.000	6.000	
Uso de vehículo (12 meses)	6.000	500		100
Intereses del préstamo (6 meses)	50	8,33		1,67
Total	**546.050**	**70.508,33**	**14.000**	**101,67**

Como no se aportan datos sobre si la empresa ha periodificado la paga extraordinaria, se ha supuesto que ha sido así, en línea con lo establecido por la NIC 19.

En este sentido, la cuenta «Periodificación de paga extraordinaria» recoge, cada mes, 1/6 de la correspondiente paga extraordinaria (30.000/6 = 5.000). Dicha cuenta será debitada en el mes de diciembre por el gasto acumulado de cinco meses. El sexto mes, esto es, el propio diciembre, se encuentra ya incluido en la cuenta 640.

En cuanto a la deducción por gastos sociales, solo se ha contabilizado esta, como indica el enunciado, pues no hay datos sobre el importe y la naturaleza de dichos gastos (no tiene por qué coincidir necesariamente el gasto social con la deducción al trabajador por dicho concepto, pues parte, o incluso todo el gasto, puede ser asumido por la empresa sin repercusión al trabajador).

En cuanto a la cotización a la Seguridad Social, se tendrá que la base de cotización es:

- 40.000 + 5.000[3] + 500 + 8,33 = 45.508,33.
- Cuota del trabajador: 5 % de 45.508,33 = 2.275,42
- Cuota de empresa: 30 % de 45.508,33 = 13.652,50

[3] Las percepciones de vencimiento superior al mensual se prorratearán a lo largo de los 12 meses del año, según establece textualmente el artículo 109 del TRLGSS.

También se pueden calcular así: 0,30 × [(480.000 + 60.000 + 6.000)/12 + 50/6)] = 13.652,50.

Y la cuota del trabajador supone la sexta parte: 13.652,50/6 = 2.275,42.

Supondremos que, a excepción de las retenciones de impuestos y seguros sociales, los demás conceptos salariales que se abonan en efectivo son abonados a los trabajadores, pues el enunciado no indica que queden pendientes de pago. También se va a suponer que las retenciones de IRPF y seguros sociales son asumidas por el trabajador, es decir, no suponen un mayor gasto para la empresa.

Código	Cuenta	Debe	Haber
6400	Sueldos y salarios (40.000 + 30.000/6)	45.000,00	
6405	Otras remuneraciones (vehículo)	500,00	
6406	Otras remuneraciones (intereses del préstamo)	8,33	
4651	Periodificación paga extraordinaria, diciembre	25.000,00	
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas		14.000,00
4753	Hacienda Pública, acreedora por ingresos a cuenta		101,67
4760	Organismos de la Seguridad Social, acreedores		2.275,42
4770	Hacienda Pública, IVA repercutido (21 % de 500)		105,00
5440	Créditos a corto plazo al personal		5.000,00
7550	Prestaciones de servicios al personal (200 + 500 + 8,33)		708,33
57–	Tesorería		48.317,91

Y por la cuota de empresa de seguros sociales (30 %):

Código	Cuenta	Debe	Haber
6420	Seguridad Social a cargo de la empresa	13.652,50	
4760	Organismos de la Seguridad Social, acreedores.....		13.652,50

Los ingresos a cuenta se han contabilizado en cuenta separada (4753), aunque también podían haberse contabilizado en la cuenta 4751, junto a las retenciones.

La Consulta 7 del ICAC (BOICAC 48/2001) (NFC015870) *propone* utilizar la cuenta 649, «Otros gastos sociales» para la retribución en especie que supone el uso del vehículo, pero no se trata de un «gasto social» como los ejemplos que presenta el PGC al explicar el movimiento de la citada cuenta en su 5.ª parte (economatos, comedores, etc.) sino de un concepto más del sueldo y por ello se han utilizado extensiones de la cuenta 640. También podría crearse y utilizarse para las retribuciones en especie una cuenta con código 646 (está disponible en el subgrupo 64 del PGC).

El pago de las aportaciones a los planes a largo plazo se contabiliza más adelante, en asientos aparte.

A partir de 2014, la base de cotización se ve incrementada por las aportaciones a los planes de retribución a largo plazo, que también se incluyen en la base (RDL 16/2013).

En este caso, a la base de cotización hay que añadirle el prorrateo de las aportaciones a los planes de retribución a largo plazo, con lo cual: (30.000 + 50.000)/12 = 6.666,67.

La nueva base será:

- 45.508,33 + 6.666,67 = 52.175.
- Cuota del trabajador: 5 % de 52.175 = 2.608,75.
- Cuota de empresa: 30 % de 52.175 = 15.652,50.

En este caso, el asiento de la nómina será (solo cambia el abono a la cuenta 476, disminuyendo en el mismo importe el efectivo pagado):

Código	Cuenta	Debe	Haber
6400	Sueldos y salarios (40.000 + 30.000/6)	45.000,00	
6405	Otras remuneraciones (vehículo)	500,00	
6406	Otras remuneraciones (intereses del préstamo)	8,33	
4651	Periodificación paga extraordinaria, diciembre	25.000,00	
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas		14.000,00
4753	Hacienda Pública, acreedora por ingresos a cuenta		101,67
4760	Organismos de la Seguridad Social, acreedores		2.608,75
4770	Hacienda Pública, IVA repercutido (21 % de 500)		105,00
5440	Créditos a corto plazo al personal		5.000,00
7550	Prestaciones de servicios al personal (200 + 500 + 8,33)		708,33
57–	Tesorería		47.984,58

Y por la mayor cuota de empresa de seguros sociales (30 %):

Código	Cuenta	Debe	Haber
6420	Seguridad Social a cargo de la empresa	15.652,50	
4760	Organismos de la Seguridad Social, acreedores		15.652,50

No se ha contabilizado la adquisición del vehículo, pues se desconoce la fecha. Tampoco su amortización, pues no hay datos. Solo se ha contabilizado lo relativo a la nómina, y suponiendo una amortización coincidente con el rendimiento fiscal calculado. En cualquier caso, son asientos sencillos que no ofrecen ninguna dificultad. Lo único destacable es que el IVA soportado debe figurar en la cuenta 472, al ser deducible totalmente.

En cuanto al préstamo, se ha contabilizado por el nominal, pues según la NRV 9.ª, en operaciones a plazo inferior a un año y cuando la diferencia con el importe que resulte de actualizar el préstamo no sea significativa, se puede contabilizar por el nominal.

Otra forma de contabilizarlo, teóricamente más correcta (y la que debería utilizarse si el préstamo fuera a largo plazo o a corto plazo con un efecto significativo en su actualización) es la que se expone a continuación:

Valor actual del préstamo al 2 %: $5.000/1{,}02^{1/2} = 4.950{,}73$.

También se puede actualizar mediante interés simple: $5.000\ (1 - 0{,}5 \times 0{,}02) = 4.950$ (la diferencia es mínima, al ser un periodo corto de tiempo y un tipo de interés reducido).

A la entrega del préstamo, por su valor actual:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5440	Créditos a corto plazo al personal	4.950	
4606	Intereses anticipados al personal	50	
57–	Tesorería		5.000

La cuenta 4606 podría ser sustituida por la 480, «Gastos anticipados», pero al tratarse de una periodificación de gastos relacionada con el personal de la empresa parece más adecuado utilizar una cuenta del subgrupo 46.

Y cada mes, por el devengo de los intereses (linealmente):

Código	Cuenta	Debe	Haber
5440	Créditos a corto plazo al personal	8,33	
7621	Ingresos de créditos a corto plazo		8,33

Y por el devengo del gasto de personal por la retribución en especie:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6406	Otras remuneraciones (intereses del préstamo)	8,33	

.../...

Código	Cuenta	Debe	Haber
.../...			
4606	Intereses anticipados al personal		8,33

En cuanto a la repercusión fiscal y de Seguridad Social, se reflejará ya en las nóminas correspondientes.

Planes de retribuciones a largo plazo

En este apartado se contabilizan solo las aportaciones. Las retenciones ya se han tenido en cuenta al contabilizar la nómina en los asientos anteriores.

a) Por la aportación al plan de aportación definida:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6430	Retribuciones a largo plazo mediante sistemas de aportación definida	30.000	
57–	Tesorería		30.000

b) Por la aportación al plan de prestación definida:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6440	Contribuciones anuales	50.000	
57–	Tesorería		50.000

En este último asiento si la aportación se devenga pero no se ingresa, el abono sería a la cuenta 140, «Provisión por retribuciones a largo plazo al personal».

En cuanto al posible ajuste actuarial, hacen falta más datos para contabilizarlo, pues el ajuste no consiste simplemente en reflejar la diferencia entre los saldos al cierre del ejercicio de los dos elementos que proporciona el enunciado (valor razonable de los activos afectos y valor actual del pasivo por las retribuciones futuras comprometidas), sino *la variación o cambio en el ejercicio*, para lo cual es necesario conocer el saldo previo que presenta la cuenta 140, que es la que hay que actualizar en la mayoría de los casos (la cuenta 257, «Derechos de reembolso derivados de contratos de seguro relativos a retribuciones a largo plazo al personal», es más improbable que surja).

Únicamente en el caso en el que la variación neta durante el ejercicio X1 en el saldo de la cuenta 140 (como consecuencia de los cambios en las diversas variables que la configuran)

sean los 20.000 euros que proporciona el enunciado, los asientos serán los que se presentan a continuación.

Por la diferencia entre el pasivo por las prestaciones definidas comprometidas y los activos afectos (como se puede apreciar, se contabiliza por el *pasivo neto*):

Código	Cuenta	Debe	Haber
8500	Pérdidas actuariales	20.000	
1400	Provisión por retribuciones a largo plazo al personal		20.000

Y por el efecto fiscal diferido (suponemos que este se devengará en el momento del pago de las prestaciones, a falta de otra información en el enunciado):

Código	Cuenta	Debe	Haber
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles (30 % de 20.000) ..	6.000	
83010	Impuesto diferido en retribuciones a largo plazo al personal		6.000

Y al cierre del ejercicio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1150	Reservas por pérdidas y ganancias actuariales y otros ajustes	14.000	
83010	Impuesto diferido en retribuciones a largo plazo al personal	6.000	
8500	Pérdidas actuariales		20.000

Retribuciones mediante pagos en efectivo basados en instrumentos de patrimonio

Estimación del importe a pagar en tres meses:

- 4 empleados × 60 acciones por empleado × 20 euros por acción = 4.800 euros.
- Periodificando linealmente: 1/3 meses × 4.800 = 1.600 euros al mes.

Código	Cuenta	Debe	Haber
6457	Retribuciones al personal liquidadas en efectivo basado en instrumentos de patrimonio	1.600	
5297	Provisión a corto plazo por transacciones con pagos basados en instrumentos de patrimonio		1.600

2. CONTABILIZACIÓN DEL IVA (REGLA DE LA PRORRATA)

Normativa aplicada

- PGC, NRV 12.ª.
- Ley 37/1992, del IVA, artículos 104 (modificado por Ley 3/2006), 107 y 109.
- Ley 3/2006, de 29 de marzo, de modificación de la Ley del IVA de 1992.

Cálculos justificativos y contabilización

Ejercicio X1

a) La prorrata *provisional* para X2 se calcula a partir de los datos de la definitiva de X1:

$$\text{Prorrata provisional X2} = \frac{\text{Operaciones con derecho a deducción en X1}}{\text{Operaciones totales en X1}} =$$

$$= \frac{50}{200} \times 100 = 25\%$$

Este será el porcentaje de IVA soportado deducible durante X2. Se trata, en definitiva, de deducir el IVA soportado en la misma proporción con la que se factura con IVA repercutido.

b) El equipo informático soportó un IVA en el momento de la compra y dicho IVA será regularizado (en su caso) en los cuatro años siguientes, dependiendo del importe de la prorrata definitiva del ejercicio X2.

Ejercicio X2

a) Contabilización de los gastos del ejercicio

Se consideran todas las operaciones cobradas o pagadas en efectivo.

Al ser de aplicación la prorrata general, la naturaleza de la prestación de los servicios (exentos/no exentos) no afecta al porcentaje de IVA deducible, para el cual se aplica el porcentaje de prorrata provisional calculado anteriormente.

Código	Cuenta	Debe	Haber
6210	Arrendamientos [(8.000 + 20.000) × (1 + 0,75 × 0,21)]	32.410	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado (0,21 × 0,25 × 28.000)	1.470	
57–	Tesorería		33.880

Código	Cuenta	Debe	Haber
6280	Suministros [24.000 × (1 + 0,75 × 0,21)]	27.780	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado (24.000 × 0,25 × 0,21)	1.260	
57–	Tesorería		29.040

b) Ingresos por actividad de asesoramiento jurídico (sujeta y no exenta de IVA):

Código	Cuenta	Debe	Haber
57–	Tesorería	36.300	
4770	Hacienda Pública, IVA repercutido		6.300
7051	Ingresos por servicios de asesoramiento jurídico		30.000

c) Ingresos por actividad de enseñanza (sujeta y exenta de IVA):

Código	Cuenta	Debe	Haber
57–	Tesorería	210.000	
7052	Ingresos por servicios de enseñanza		210.000

d) Subvenciones no vinculadas al precio.

Las subvenciones no vinculadas al precio no integran la base imponible del impuesto (art. 78.2 LIVA). Suponemos que se trata de subvenciones corrientes, no de capital.

Código	Cuenta	Debe	Haber
57–	Tesorería	20.000	
7400	Subvenciones a la explotación		20.000

e) Adquisición de instalación técnica subvencionada parcialmente.

Código	Cuenta	Debe	Haber
57–	Tesorería	10.000	
9400	Ingresos de subvenciones de capital		10.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
83104	Impuesto diferido en subvención de capital	3.000	
4790	Pasivos por diferencias temporarias		3.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
2120	Instalaciones técnicas [20.000 × (1 + 0,75 × 0,21)]	23.150	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado (20.000 × 0,25 × 0,21)	1.050	
57–	Tesorería		24.200

Por la cuota de amortización (suponiendo amortización lineal) de medio año:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6812	Amortización de instalación técnica	2.315	
2812	Amortización acumulada de instalación técnica		2.315

Por el traspaso de la subvención y su efecto impositivo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
8400	Transferencia de subvención de capital	1.000	
7460	Subvención transferida al resultado del ejercicio		1.000

Y por el efecto impositivo de la subvención transferida:

Código	Cuenta	Debe	Haber
47902	Pasivos por diferencias temporarias. Subvención de capital	300	
83014	Impuesto diferido en subvención de capital		300

A fin de año, se calcula la prorrata definitiva[4]:

$$\text{Prorrata X2} = \frac{\text{Operaciones con derecho a deducción en X2}}{\text{Operaciones totales en X2}} = \frac{30}{210 + 30} \times 100 =$$

$$= 12{,}5 = 13\,\%$$

Regularización del IVA de las operaciones corrientes a las que se les ha aplicado la prorrata provisional:

- IVA deducible según prorrata definitiva: 13 % del 21 % de 52.000 = 1.419,6.
- IVA deducido según prorrata provisional: 25 % del 21 % de 52.000 = 2.730.
- Diferencia a regularizar = 1.310,4.

Código	Cuenta	Debe	Haber
6341	Ajustes negativos en IVA de activo corriente	1.310,4	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado		1.310,4

Y en cuanto al IVA de inversiones:

- IVA deducible según prorrata definitiva: 13 % del 21 % de 20.000 = 546.
- IVA deducido según prorrata provisional: 25 % del 21 % de 20.000 = 1.050.
- Diferencia a regularizar = 504.

Código	Cuenta	Debe	Haber
6342	Ajustes negativos en IVA de inversiones	504	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado		504

Por la regularización del IVA del equipo informático adquirido el año anterior:

- Prorrata definitiva X1: 25 %.
- Prorrata definitiva X2: 13 %.

[4] La Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social modificó el artículo 104 de la Ley del IVA de 1992 incluyendo en el denominador del cociente para el cálculo de la prorrata las subvenciones no vinculadas al precio (a excepción de las relacionadas con operaciones no sujetas o exentas). La Ley 3/2006 estableció que la percepción de subvenciones no supondría en ningún caso la inclusión de las mismas en el cálculo del porcentaje de prorrata, ya que no forman parte de la base imponible en las operaciones sujetas. También suprimió la limitación en la deducibilidad del IVA soportado en la adquisición de bienes subvencionados.

Al ser la diferencia superior a 10 puntos porcentuales, procede regularizar en los cuatro años siguientes, por un importe de:

$$\frac{8.000\ (0{,}25\ -\ 0{,}13)\ \times\ 0{,}21}{5\ \text{años}}\ =\ 40{,}32$$

Código	Cuenta	Debe	Haber
6342	Ajustes negativos en IVA de inversiones	40,32	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado		40,32

Por el cierre de las cuentas de los grupos 8 y 9 utilizadas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
9400	Ingresos de subvenciones oficiales de capital	10.000	
8400	Transferencia de subvención oficial de maquinaria		1.000
83014	Impuesto diferido en subvención de capital		2.700
1302	Subvención de capital para instalación técnica		6.300

En cuanto a las cuentas de los grupos 6 y 7, se saldarán contra la cuenta 129, «Resultado del ejercicio», de la forma habitual.

3. AMPLIACIÓN DE CAPITAL

Normativa aplicada

- Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC) (RDLeg. 1/2010, de 2 de julio), artículos 295, 298, 300, 301 y 303.
- PGC, NRV 9.ª, apartado 4.º.

1. Ampliación con cargo a reservas

Calcularemos en primer lugar el patrimonio neto previo a la ampliación:

Patrimonio neto al 1 de enero de 2014:

Capital social	600.000
Reserva legal	80.000

Reserva voluntaria	90.000
Reserva fondo de comercio	10.000
Total	**780.000**
Número de acciones en circulación (son todas de igual nominal)	25.000
Valor en libros de la acción	**31,20**

Por la ampliación de capital, pendiente de inscripción en el Registro Mercantil:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1130	Reserva voluntaria	90.000	
1120	Reserva legal	10.000	
1940	Capital emitido pendiente de inscripción		100.000

No cabe utilizar la cuenta 190, «Acciones emitidas», puesto que no se emite ninguna, sino que se amplía el valor nominal de las existentes.

En cuanto a la reserva legal, se ha utilizado el mínimo importe posible. Puede comprobarse que, tras la ampliación, la reserva legal presenta un importe igual al 10 % del capital ya aumentado (art. 303 del TRLSC).

Patrimonio neto tras la ampliación:

Capital social	700.000
Reserva legal	70.000
Reserva fondo de comercio	10.000
Total	**780.000**
Número de acciones en circulación (las mismas que antes)	25.000
Valor en libros de la acción	**31,20**

Nuevo valor nominal: 24 + (100.000/25.000) = 28 euros.

El valor teórico de las acciones no ha experimentado cambio tras la ampliación, como es lógico, pues ha supuesto una simple capitalización de reservas.

Y por la inscripción en el registro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1940	Capital emitido pendiente de inscripción	100.000	
1000	Capital social		100.000

2. Ampliación por compensación de deudas

Cabe señalar que es de suponer que la empresa, al menos en el momento de la inscripción registral del aumento, cumple con lo preceptuado por el TRLSC en su artículo 301:

> «Cuando el aumento del capital de la anónima se realice por compensación de créditos, al menos, un veinticinco por ciento de los créditos a compensar deberán ser líquidos, estar vencidos y ser exigibles, y el vencimiento de los restantes no podrá ser superior a cinco años.»

El enunciado no proporciona información sobre el vencimiento de las deudas a largo plazo y es de suponer que las deudas a corto plazo están ya vencidas, pues solo en ese caso sería posible la compensación pues respecto a los intereses el enunciado indica que no están vencidos.

- Deuda vencida/deuda total a compensar = 20.000/76.080 = 26,28 % > 25 %.
- Importe de las deudas a compensar: 76.080.
- Precio de emisión de las acciones: 31,20 + 0,5 = 31,70.
- Número de acciones a emitir: 76.080/31,7 = 2.400.

Código	Cuenta	Debe	Haber
1900	Acciones emitidas	76.080	
1940	Capital emitido pendiente de inscripción (2.400 × 31,70)		76.080

Por la compensación de las deudas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1700	Deudas a largo plazo con entidades de crédito	50.000	
5200	Deudas a corto plazo con entidades de crédito	20.000	
5270	Intereses a corto plazo de deudas	6.080	
1900	Acciones emitidas		76.080

Y por la inscripción en el registro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1940	Capital emitido pendiente de inscripción	76.080	
1000	Capital social (2.400 × 28)		67.200
1110	Prima de emisión [2.400 × (31,7 – 28)]		8.880

3. Ampliación para recibir una aportación no dineraria

Código	Cuenta	Debe	Haber
1900	Acciones emitidas	30.000	
1940	Capital emitido pendiente de inscripción (1.000 × 30)		30.000

Por la aportación del terreno por su valor razonable (se desconoce el valor razonable de las acciones en junio):

Código	Cuenta	Debe	Haber
2100	Terrenos y bienes naturales	30.000	
1900	Acciones emitidas		30.000

Y por los gastos (sin efecto fiscal):

Código	Cuenta	Debe	Haber
1110	Prima de emisión	1.300	
57–	Tesorería		1.300

Y por la inscripción en el Registro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1940	Capital emitido pendiente de inscripción	30.000	
1000	Capital social (1.000 × 28)		28.000
1110	Prima de emisión [1.000 × (30 – 28)]		2.000

4. INMOVILIZADO MATERIAL

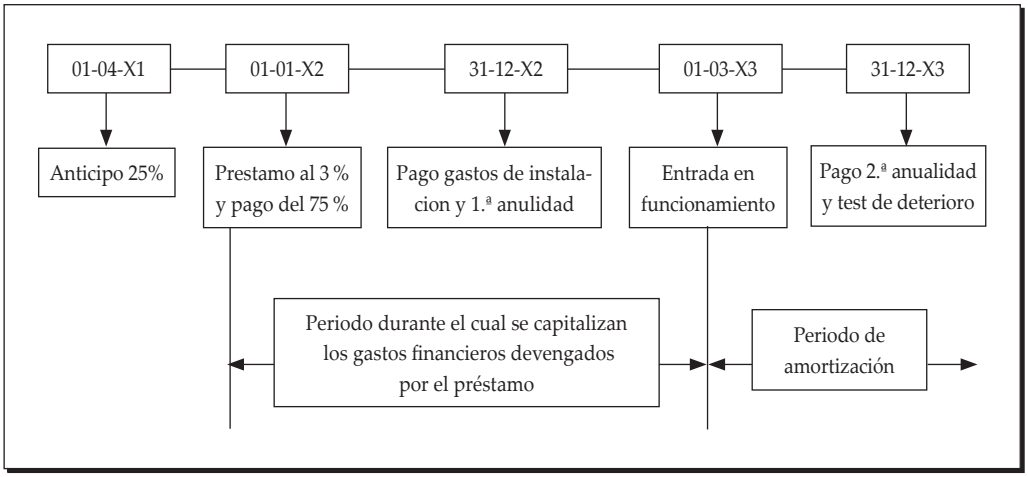
Normativa aplicada

- PGC, NRV 2.ª y 9.ª.
- Resolución del ICAC de 1 de marzo de 2013 sobre normas de registro y valoración del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias. Norma 1, apartado 3.

Cálculos justificativos y contabilización

La operación supone el pago de un anticipo del 25 % a cuenta de la entrega posterior de una máquina con pago aplazado del 75 % restante y con un periodo de instalación superior a un año. El pago aplazado se financia mediante un préstamo a tres años con anualidades constantes.

El esquema temporal de la operación es el siguiente:



Ejercicio X1

1 de abril de X1

Por el anticipo del 25 % en el momento del encargo (se supone el IVA deducible):

Código	Cuenta	Debe	Haber
2390	Anticipos para inmovilizaciones materiales (25 % de 20.000)	5.000	

.../...

Código	Cuenta	Debe	Haber
.../...			
4720	Hacienda Pública, IVA soportado (21 %)	1.050	
57–	Tesorería		6.050

31 de diciembre de X1

La resolución del ICAC establece: «Cuando se trate de anticipos con vencimiento no superior a un año y cuyo efecto financiero no sea significativo, no será necesario llevar a cabo ningún tipo de actualización».

En este caso, la actualización supondría, si se utiliza un 3 % de tipo de descuento, un importe de: $5.000 \times (1{,}03^{\,0{,}75} - 1) = 112{,}08$.

Si el cálculo se realiza con interés simple, se obtiene siempre un importe superior (112,5), para periodos inferiores a un año, del que se obtiene con capitalización compuesta.

Por la actualización del anticipo el asiento hubiera sido:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2390	Anticipos para inmovilizaciones materiales	112,08	
7620	Ingresos de créditos		112,08

No obstante, al no ser un importe significativo, no se va a actualizar el anticipo.

Ejercicio X2

1 de enero de X2

Anualidad constante que amortiza el préstamo: se obtiene a partir del valor actual de una renta constante de tres términos.

$$15.000 = a\,\frac{1 - (1{,}03)^{-3}}{0{,}03}, \text{ de donde, despejando, se obtiene } a = 5.303$$

El tipo efectivo coincide con el interés del préstamo, puesto que no hay gastos adicionales. El cuadro de amortización redondeado es el siguiente:

	Anualidad	Intereses	Amortización	Pendiente
01-01-X2	–	–	–	15.000
31-12-X2	5.303	450	4.853	10.147
31-12-X3	5.303	304	4.999	5.148
31-12-X4	5.303	154	5.148	0

De acuerdo con el cuadro, la contabilización del préstamo es:

Código	Cuenta	Debe	Haber
57–	Tesorería	15.000	
5200	Préstamos a corto plazo con entidades de crédito		4.853
1700	Préstamos a largo plazo con entidades de crédito		10.147

Por la entrega de la máquina:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2330	Maquinaria en montaje	20.000	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado (21 % de 15.000)	3.150	
2390	Anticipos para inmovilizaciones materiales		5.000
57–	Tesorería		18.150

31 de diciembre de X2

Devengo de los intereses de la primera anualidad y pago de la misma:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6623	Intereses de deudas con entidades de crédito	450	
5200	Préstamos a corto plazo de entidades de crédito		450

Código	Cuenta	Debe	Haber
5200	Préstamos a corto plazo de entidades de crédito	5.303	
57–	Tesorería		5.303

Reclasificación de la deuda con vencimiento en el próximo año:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1700	Préstamos a largo plazo con entidades de crédito	4.999	
5200	Préstamos a corto plazo de entidades de crédito		4.999

Y por la capitalización obligatoria de los intereses devengados, al ser el periodo de instalación superior al año:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2330	Maquinaria en montaje	450	
7360	Incorporación al activo de gastos financieros		450

Por el pago de los gastos de instalación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2330	Maquinaria en montaje	5.000	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado (21 % de 5.000)	1.050	
57–	Tesorería		6.050

Al no estar la máquina en condiciones de funcionamiento hasta el 1 de marzo de X3, no procede amortizar nada este año.

Ejercicio X3

1 de marzo de X3

Entrada en funcionamiento de la máquina. Se capitalizarán los intereses de dos meses: $10.147\ (1{,}03^{2/12} - 1) = 50{,}11$.

Código	Cuenta	Debe	Haber
2330	Maquinaria en montaje	50	
7360	Incorporación al activo de gastos financieros		50

A partir de este momento ya no se capitalizan más intereses. En cuanto a los intereses correspondientes a la anualidad de este año, aunque se podría contabilizar ahora lo correspondiente a dos meses, se contabilizarán a final del ejercicio.

En este momento, el valor contable de la máquina asciende a 25.500 euros, inferior a su valor razonable, por lo cual no procede registrar deterioro.

Por el traspaso a la cuenta definitiva:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2130	Maquinaria	25.500	
2330	Maquinaria en montaje		25.500

31 de diciembre de X3

Devengo de los intereses de la segunda anualidad y pago de la misma:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6623	Intereses de deudas con entidades de crédito	304	
5200	Préstamos a corto plazo de entidades de crédito		304

Código	Cuenta	Debe	Haber
5200	Préstamos a corto plazo de entidades de crédito	5.303	
57–	Tesorería		5.303

Reclasificación de la deuda con vencimiento en el próximo año:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1700	Préstamos a largo plazo con entidades de crédito	5.148	
5200	Préstamos a corto plazo de entidades de crédito		5.148

Y por la amortización por los 10 meses de uso de la máquina:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6813	Amortización de maquinaria [(25.500/5) × 10/12]	4.250	
2813	Amortización acumulada de maquinaria		4.250

Y por el test de deterioro:

- Valor realizable neto = Valor razonable – Costes de venta = 23.000 – 2.300 = = 20.700.

En cuanto al valor recuperable:

- Valor actualizado de los flujos de efectivo netos estimados (se ha calculado mediante multiplicaciones anidadas, similar a la regla de Horner para evaluar un polinomio, con lo que se evita la elevación a exponentes superiores a uno; no se han puesto los paréntesis del lado izquierdo, para abreviar):

  $300\ (1{,}03)^{-2/12} + 4.000)\ 1{,}03^{-1} + 5.000)\ 1{,}03^{-1} + 6.000)\ 1{,}03^{-1} + 7.000)\ 1{,}03^{-1} =$ $= 20.846$

- Valor en libros: 25.500 – 4.250 = 21.250.
- Valoración: mínimo entre [21.250; y el máximo entre (20.700; 20.846)] = 20.846.
- Deterioro = 21.250 – 20.846 = 404.

Código	Cuenta	Debe	Haber
6913	Pérdidas por deterioro de maquinaria	404	
2913	Deterioro de valor de maquinaria		404

5. *LEASE-BACK*

Normativa aplicada

- PGC, NRV 8.ª.

Cálculos justificativos y contabilización

En la contabilización de este tipo de operaciones prevalece el fondo de la operación frente a la forma en que se instrumenta. El objetivo que se persigue *no es vender el elemento, sino obtener financiación*. No se trata, por tanto, de una operación comercial, sino de una operación financiera. No se puede reconocer ningún beneficio en ella porque el proceso generador de ingresos del elemento no ha concluido. Los ingresos se irán generando conforme se utilice en la actividad para la que está destinado o cuando el elemento sea vendido.

El único efecto (excluido el efecto fiscal) que la operación tiene en el resultado de la empresa XYZ es el producido por la carga financiera de la operación (como cualquier otra operación

destinada a obtener financiación). Respecto de la máquina vendida y arrendada, no se produce ningún resultado, ya que se sigue utilizando y amortizando en las mismas condiciones que antes de esta operación.

Desde un punto de vista jurídico, XYZ no retiene la propiedad del bien, sino el derecho a su uso (sin perjuicio de poderlo readquirir ejercitando, en su caso, la opción de compra prevista al término del contrato). Pero, desde un punto de vista económico, el bien es el mismo antes y después de la operación. Su capacidad para generar ingresos permanece inalterada.

Contabilidad del vendedor-arrendatario (empresa XYZ)

Ejercicio X2

Calcularemos primero los intereses devengados en cada periodo por las cuotas:

	Valor inicial	Ejercicio X2	Ejercicio X3	Ejercicio X4	Valor final
Cuota 1	6.000/1,03 = 5.825,24	174,76	–	–	6.000
Cuota 2	$6.000/1{,}03^2$ = 5.655,57	169,67	174,76	–	6.000
Cuota 3	$6.000/1{,}03^3$ = 5.490,85	164,72	169,67	174,76	6.000
Opción compra	$6.000/1{,}03^3$ = 5.490,85	164,72	169,67	174,76	6.000
Total	22.462,51	673,87	514,10	349,52	24.000

1 de enero de X2

Por la firma del contrato de *leasing* (se han utilizado las cifras del cuadro anterior, con dos decimales):

Código	Cuenta	Debe	Haber
57–	Tesorería (22.462,51 + IVA)	27.179,64	
5240	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		5.825,24
1740	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo		16.637,27
4770	Hacienda Pública, IVA repercutido		4.717,13

Desde el punto de vista del tratamiento del IVA, el *lease-back* se considera, en primer lugar, como una entrega de bienes por la venta del activo y, posteriormente, como una prestación de

servicios de arrendamiento, que se irá pagando mediante las correspondientes cuotas. Ambas operaciones están sujetas al IVA.

Se podría realizar también un asiento reclasificando el bien en una cuenta con denominación específica (dentro del mismo subgrupo que la máquina original), poniendo de manifiesto el hecho de que se encuentra en régimen de *leasing*.

31 de diciembre de X2

Por la amortización del bien:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6813	Amortización de maquinaria (25.000/5)	5.000	
2813	Amortización acumulada de maquinaria		5.000

Y por los intereses devengados en el año:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6624	Intereses de deudas, otras empresas	673,87	
5240	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		174,76
1740	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo		499,11

Por el pago de la primera cuota al final del primer año, tendremos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5240	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo	6.000	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado	1.260	
57–	Tesorería		7.260

Y por el traspaso a corto plazo de la siguiente cuota (incluyendo ya en ella los intereses devengados):

Código	Cuenta	Debe	Haber
1740	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo	5.825,24	
5240	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		5.825,24

Contabilidad del comprador-arrendador (empresa BBA)

Ejercicio X2

1 de enero de X2

Por la firma del contrato de *leasing*:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5424	Créditos a corto plazo por arrendamiento financiero	5.825,24	
2524	Créditos a largo plazo por arrendamiento financiero	16.637,27	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado	4.717,13	
57–	Tesorería		27.179,64

31 de enero de X2

Y por los intereses devengados en el año:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5424	Créditos a corto plazo por arrendamiento financiero	174,76	
2524	Créditos a largo plazo por arrendamiento financiero	499,11	
76203	Ingresos de créditos a largo plazo, otras empresas		673,87

Por el cobro de la primera cuota al final del primer año, tendemos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
57–	Tesorería	7.260	
5424	Créditos a corto plazo por arrendamiento financiero		6.000
4770	Hacienda Pública, IVA repercutido		1.260

Y por el traspaso a corto plazo de la siguiente cuota, incluyendo en ella los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5424	Créditos a corto plazo por arrendamiento financiero	5.825,24	
2524	Créditos a largo plazo por arrendamiento financiero		5.825,24

6. PASIVOS FINANCIEROS

Normativa aplicada

- PGC, NRV 9.ª y 18.ª.
- Consulta ICAC, BOICAC 81/2010, Consulta 1 (NFC037514).

Cálculos justificativos y contabilización

Este tipo de préstamos a tipo de interés cero debe ser contabilizado por su valor razonable, calculado mediante el valor actual de los flujos de efectivo al tipo de interés de una operación similar, en este caso el 3 %:

$$\text{Valor actual} = \frac{20.000}{1,03} + \frac{20.000}{1,03^2} + \frac{20.000}{1,03^3} + \frac{20.000}{1,03^4} + \frac{20.000}{1,03^5} = 91.594,14$$

La diferencia con el importe obtenido se considerará como una subvención de intereses que se reflejará inicialmente en el patrimonio neto, descontado su efecto impositivo, y se irá traspasando al resultado del ejercicio conforme se amortize la máquina, ya que ese es el objetivo final de la subvención.

Valor actual de la subvención obtenida: 100.000 – 91.594,14 = 8.405,86

Este importe coincide, como fácilmente se puede comprobar, con el valor actual de los intereses que hubiera habido que pagar en condiciones normales:

$$\text{Valor actual intereses} = \frac{3.000}{1,03} + \frac{2.400}{1,03^2} + \frac{1.800}{1,03^3} + \frac{1.200}{1,03^4} + \frac{600}{1,03^5} = 8.405,86$$

Deuda a corto plazo: 20.000/1,03 = 19.417,48

Deuda a largo plazo: 91.594,14 – 19.417,48 = 72.176,66

Por la financiación obtenida del banco:

Código	Cuenta	Debe	Haber
57–	Tesorería	100.000,00	
5200	Deudas a corto plazo con entidades de crédito		19.417,48
1700	Deudas a largo plazo con entidades de crédito		72.176,66

.../...

Código	Cuenta	Debe	Haber
.../...			
9460	Ingresos por subvención de intereses		8.405,86

Por el efecto impositivo de la subvención:

Código	Cuenta	Debe	Haber
83016	Impuesto diferido en subvención de intereses	2.521,76	
4790	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		2.521,76

Por la compra de la máquina:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2130	Maquinaria	100.000	
57–	Tesorería		100.000

Por el devengo de los intereses a fin de año:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6623	Intereses de deudas con entidades de crédito	2.747,82	
5200	Deudas a corto plazo con entidades de crédito		582,52
1700	Deudas a largo plazo con entidades de crédito		2.165,30

Por el pago de la primera anualidad:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5200	Deudas a corto plazo con entidades de crédito	20.000	
57–	Tesorería		20.000

Por la reclasificación del próximo vencimiento del préstamo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1700	Deudas a largo plazo con entidades de crédito	19.417,48	
5200	Deudas a corto plazo con entidades de crédito		19.417,48

Por la amortización de la máquina:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6813	Amortización maquinaria	20.000	
2813	Amortización acumulada maquinaria		20.000

En cuanto al traspaso de la subvención y su efecto impositivo, se han realizado teniendo en cuenta que la financiación obtenida lo ha sido para la adquisición de un elemento del inmovilizado, por lo que la imputación de la subvención se realizará atendiendo a la depreciación del mismo, tal y como establece la NRV 18.ª en su epígrafe 1.3 c).

Código	Cuenta	Debe	Haber
8460	Transferencia de subvención de intereses (8.405,86/5)	1.681,17	
7466	Subvención de intereses transferida al resultado del ejercicio		1.681,17

Código	Cuenta	Debe	Haber
4790	Pasivos por diferencias temporarias imponibles	504,35	
83016	Impuesto diferido en subvención de intereses		504,35

Por el cierre de las cuentas de los grupos 8 y 9:

Código	Cuenta	Debe	Haber
9460	Ingresos por subvención de intereses	8.405,86	
8460	Transferencia de subvención de intereses		1.681,17
83016	Impuesto diferido en subvención de intereses		2.017,41
1326	Subvención de intereses		4.707,28

Las cuentas de los grupos 6 y 7 traspasan su saldo a la 129 de la forma habitual.

7. COBERTURA

Normativa aplicada

- PGC, NRV 9.ª.

Cálculos justificativos y contabilización

Por el préstamo recibido:

Código	Cuenta	Debe	Haber
57–	Tesorería	1.000.000	
1700	Préstamos a largo plazo con entidades de crédito		1.000.000

El enunciado no indica cuál es el Euribor vigente en el momento de la contratación del préstamo, que será el aplicable para el primer año. El tipo del primer año en cualquier caso coincidirá con el del Euribor, por lo cual la valoración del *swap* en el momento de la contratación es igual a cero.

Por el pago de los intereses al 2,25 % al cierre de X1:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6623	Intereses de deudas con entidades de crédito	22.500	
57–	Tesorería		22.500

Por la liquidación, por diferencias, entre el interés variable y el fijo:

$$(2{,}25\% - 2\%) \times 1.000.000 = 2.500$$

Código	Cuenta	Debe	Haber
57–	Tesorería	2.500	
7633	Beneficios de instrumentos de cobertura		2.500

Y el valor actual del *swap* en este momento (el ahorro esperado en los intereses a pagar, en definitiva) supone, teniendo en cuenta que solo es conocido el interés del cierre de X1:

$$2.500 \times \frac{1 - (1{,}0225)^{-2}}{0{,}0225} = 4.836{,}17$$

Al considerarse la cobertura como eficaz, le son de aplicación las reglas para su contabilización que establece la NRV 9.ª.

Código	Cuenta	Debe	Haber
2553	Activos por derivados financieros a largo plazo, instrumentos de cobertura	4.836,17	

.../...

Código	Cuenta	Debe	Haber
.../...			
9100	Beneficios por coberturas de flujos de efectivo		4.836,17

Código	Cuenta	Debe	Haber
8301	Impuesto diferido	1.450,85	
4790	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		1.450,85

La cuenta de activo que recoge la cobertura podría haberse separado en dos cuentas: una a corto y otra a largo plazo.

Y por la regularización al cierre de los grupos 8 y 9:

Código	Cuenta	Debe	Haber
9100	Beneficios por coberturas de flujos de efectivo	4.836,17	
8301	Impuesto diferido		1.450,85
1340	Cobertura de flujos de efectivo		3.385,32

Las cuentas de los grupos 6 y 7 se regularizan de la forma habitual.

8. CAMBIO DE CRITERIOS CONTABLES

Normativa aplicada

- PGC, NRV 22.ª.

Cálculos justificativos y contabilización

El enunciado presenta un caso de cambio en el criterio contable de la valoración de inventarios (de PMP a FIFO). Tal y como se establece en la NRV 22.ª, procede recoger el efecto del cambio de criterio de forma retroactiva desde el ejercicio más antiguo del que se tenga información, X1 en este caso.

Las existencias finales en el ejercicio X1 ascienden a: 40 – 30 + 30 – 4 = 36 unidades.

El coste unitario de adquisición de la segunda compra es de 1.200 euros (1.210 – 10 de descuento por unidad).

Ejercicio X1

	PMP	FIFO	Diferencia
Existencias iniciales	40 × 1.250 = 50.000	40 × 1.250 = 50.000	–
Existencias finales	(10 × 1.250 + 30 × 1.200)/40 = 1.212,5 36 × 1.212,5 = 43.650	6 × 1.250 = 7.500 30 × 1.200 = 36.000 43.500	–150

Se ha utilizado el PMP móvil (calculado después de cada compra). También se puede calcular un PMP teniendo en cuenta todas las entradas del año. El resultado es diferente: (40 × 1.250 + + 30 × 1.200)/70 = 1.228,57.

Por el efecto del cambio (sin considerar el efecto impositivo) de criterio contable en la valoración de inventarios en la existencia inicial del ejercicio X2:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1130	Reservas voluntarias	150	
3000	Ordenadores		150

En cuanto al deterioro de valor, no es necesario realizar ningún ajuste pues el valor razonable del inventario final es de 1.300 × 36 = 46.800, cifra que supera al coste del inventario tanto con PMP como con FIFO.

Ejercicio X2

En cuanto al resto de operaciones de X2, tendremos:

1. Por la adquisición de los ordenadores:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6000	Compras de ordenadores (80 × 1.260)	100.800	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado	21.168	
4000	Proveedores		121.968

Y por el *rappel*, posterior a la factura:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4000	Proveedores	1.936	

.../...

Código	Cuenta	Debe	Haber
.../...			
4720	Hacienda Pública, IVA soportado		336
6090	*Rappels* por compras de ordenadores (20 × 80)		1.600

Y por el pago a los 30 días:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4000	Proveedores	120.032	
57–	Tesorería		120.032

2. Por la venta de ordenadores con descuento incluido en factura:

Código	Cuenta	Debe	Haber
57–	Tesorería	123.239	
7000	Ventas de ordenadores (70 × 1.500 × 0,97)		101.850
4770	Hacienda Pública, IVA repercutido		21.389

Al cierre del ejercicio X2, se regularizarán los inventarios de la forma habitual, de acuerdo con la valoración que proporciona el nuevo criterio adoptado por la empresa (FIFO).

Por la existencia inicial (con el valor ajustado):

Código	Cuenta	Debe	Haber
6100	Variación de existencias de ordenadores	43.500	
3000	Ordenadores		43.500

Y por la existencia final según FIFO:

Código	Cuenta	Debe	Haber
3000	Ordenadores (46 × 1.240)	57.040	
6100	Variación de existencias		57.040

Al ser el valor razonable 46 × 1.210 = 55.660, procede reflejar deterioro por 57.040 – – 55.660 = 1.380.

Código	Cuenta	Debe	Haber
6931	Pérdidas por deterioro de mercaderías	1.380	
3900	Deterioro de valor de las mercaderías		1.380

No cabe revertir deterioro anterior porque al cierre del ejercicio X1 el valor razonable de los ordenadores en el almacén era superior a su valor contable, por lo que no debería haber ningún deterioro contabilizado.

9. REPARTO DEL RESULTADO

Normativa aplicada

- PGC, NRV 13.ª.
- TRLSC 2010, artículos 148, 218, 273 y 274.

Comentarios y contabilización

El único punto destacable en la resolución es la participación de los administradores. Sobre este particular el TRLSC, en su artículo 218, establece textualmente:

> «En la sociedad anónima cuando la retribución consista en una participación en las ganancias, solo podrá ser detraída de los beneficios líquidos y después de estar cubiertas las atenciones de la reserva legal y de la estatutaria y de haberse reconocido a los accionistas un dividendo del cuatro por ciento, o el tipo más alto que los estatutos hubieran establecido».

La interpretación del artículo 218 no es única y además plantea un problema conceptual: no parece tener en cuenta que la retribución de los administradores tiene la naturaleza de *gasto* contable[5] y también fiscal[6] (sujeto a determinados límites), con lo cual los impuestos y la dotación a la reserva legal y estatutaria dependen del importe que se asigne a los administradores (cuando debería ser al contrario). Sin embargo, el artículo indica que los administradores participarán de los beneficios líquidos, esto es, después de impuestos, y después de estar cubierta la reserva legal y la estatutaria y el dividendo mínimo establecido por los estatutos (5 % en este caso).

[5] Hay que considerar no solo los impuestos como gasto del ejercicio, sino también la participación de los administradores, de forma que el beneficio neto sea el excedente final atribuible únicamente a los accionistas o propietarios.

[6] Anteriormente no lo era.

Se entra, por tanto, en un razonamiento circular (que puede ser resuelto con y sin ecuaciones simultáneas y con diferentes criterios), llegando en cada resolución a cifras distintas aun cumpliendo el literal de la ley en todos los casos.

El tema da bastante más de sí de lo que a primera vista pudiera parecer, pues se puede considerar la retribución de los administradores incluso como un dividendo sujeto a las restricciones adicionales establecidas en el artículo 273 (en cuanto a gastos de I+D y fondo de comercio), entre otras.

Aunque hay más alternativas, a continuación se van a presentar dos, que cumplen la ley:

1. Considerar que la reserva legal y el dividendo mínimo se *descuentan* de la base de cálculo (interpretación más restrictiva).
2. Considerar que el dividendo mínimo y la reserva legal deben estar cubiertos, pero *sin descontarlos* de la base de cálculo.

Ambas alternativas se resolverán mediante ecuaciones, aunque, como ya se ha dicho, hay otras posibilidades que soslayan el planteamiento puramente algebraico.

Llamando:

- BAIPA = beneficio antes de impuestos y participación de administradores.
- BN = beneficio neto después de impuestos y participación de administradores.
- PA = participación de administradores.
- RL = dotación a la reserva legal = 0,10 BN
- IB = impuesto sobre el beneficio
- Dividendo mínimo del 5 % = 50.000.

1. Resolución considerando que la reserva legal y el dividendo mínimo se descuentan de la base de cálculo

Conceptos	Importes
BAIPA	140.000
PA	0,05 (BN – RL – 50.000) = 0,05 (BN – 0,10 BN – – 50.000) = 0,045 BN – 2.500

.../...

Conceptos	Importes
.../...	
Beneficio antes de impuestos	140.000 – 0,045 BN – 2.500 = 137.500 – 0,045 BN
Sanción no deducible	2.000
Base imponible	137.500 – 0,045 BN + 2.000 = 139.500 – 0,045 BN
Impuesto 30 %	0,30 (139.500 – 0,045 BN) = 41.850 – 0,0135 BN
Beneficio neto	BN = 140.000 – PA – IB
Reserva legal	0,10 BN
Dividendo mínimo 5 %	50.000

A partir del cuadro anterior:

$$BN = 140.000 - (0{,}045\ BN - 2.500) - (41.850 - 0{,}0135\ BN)$$

Despejando se llega finalmente a:

- BN = 97.576,34
- PA = 0,045 BN – 2.500 = 1.890,94
- IB = 41.850 – 0,0135 BN = 40.532,72

Se puede comprobar que las tres cifras anteriores suman 140.000 (= BAIPA).

Código	Cuenta	Debe	Haber
6470	Remuneraciones a administradores	1.890,94	
4651	Remuneraciones pendientes de pago a administradores		1.890,94

No se ha tenido en cuenta la preceptiva retención a cuenta en la retribución a los administradores pues el enunciado no proporciona datos sobre el tipo aplicable.

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	40.532,72	
4752	Hacienda Pública, acreedora por impuesto sobre sociedades		40.532,72

Código	Cuenta	Debe	Haber
1290	Resultado del ejercicio	42.423,66	
6300	Impuesto corriente		40.532,72
6470	Remuneraciones a administradores		1.890,94

Y la aplicación del resultado:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1290	Resultado del ejercicio	97.576,34	
1120	Reserva legal		9.757,63
1143	Reserva por fondo de comercio (5 % de 140.000)		7.000,00
5570	Dividendo activo a cuenta		15.000,00
5260	Dividendo activo a pagar (dividendo complementario)		35.000,00
1130	Reservas voluntarias (resto)		30.818,71

Los gastos de investigación se encuentran cubiertos con reservas disponibles: reservas voluntarias + remanente.

El dividendo de un euro por acción supone una retribución de 1/20 = 5 % a las acciones. Este dividendo se ha supuesto que es el dividendo total (es decir, el dividendo a cuenta más el complementario), pues es lo usual.

También se ha tenido en cuenta que es el dividendo para todas las acciones, por lo cual a las acciones en circulación, 49.000, les corresponderá algo más de 1 euro, por el complemento correspondiente al dividendo de las acciones propias que estas no perciben y se reparte entre las demás acciones, según establece el TRLSC.

2. *Resolución considerando que el dividendo mínimo y la reserva legal deben estar cubiertos, pero sin descontarlos de la base de cálculo*

En este caso, se tiene:

Conceptos	Importes
BAIPA	140.000
PA	0,05 BN
Beneficio antes de impuestos	140.000 – 0,05 BN

.../...

Conceptos	Importes
.../...	
Sanción no deducible	2.000
Base imponible	140.000 – 0,05 BN + 2.000 = 142.000 – 0,05 BN
Impuesto 30 %	0,30 (142.000 – 0,05 BN) = 42.600 – 0,015 BN
Beneficio neto	140.000 – PA – IB

A partir del cuadro anterior:

$$BN = 140.000 - 0{,}05\ BN - (42.600 - 0{,}015\ BN)$$

Despejando, se llega finalmente a:

- BN = 94.106,28
- PA = 0,05 BN = 4.705,31
- IB = 42.600 – 0,015 BN = 41.188,41

Se puede comprobar que las tres cifras anteriores suman 140.000 (= BAIPA).

Código	Cuenta	Debe	Haber
6470	Remuneraciones a administradores	4.705,31	
4651	Remuneraciones pendientes de pago a administradores		4.705,31

No se ha tenido en cuenta la preceptiva retención a cuenta en la retribución a los administradores pues el enunciado no proporciona datos sobre el tipo aplicable.

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	41.188,41	
4752	Hacienda Pública, acreedora por impuesto sobre sociedades		41.188,41

Código	Cuenta	Debe	Haber
1290	Resultado del ejercicio	45.893,72	
6300	Impuesto corriente		41.188,41
			.../...

Código	Cuenta	Debe	Haber
.../...			
6470	Remuneraciones a administradores		4.705,31

Y la aplicación del resultado:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1290	Resultado del ejercicio	94.106,28	
1120	Reserva legal		9.410,63
1143	Reserva por fondo de comercio (5 % de 140.000)		7.000,00
5570	Dividendo activo a cuenta		15.000,00
5260	Dividendo activo a pagar (por el dividendo complementario) ...		35.000,00
1130	Reservas voluntarias (resto)		27.695,65

Los gastos de investigación se encuentran cubiertos con reservas disponibles: reservas voluntarias + remanente.

No se ha presentado el asiento del pago de los dividendos por no ofrecer ninguna dificultad, pero hay que tener en cuenta que estarían sujetos a retención a cuenta sobre rendimientos del capital.

Como ya se ha comentado, existen más posibilidades para el reparto anterior.

10. DETERIORO DE VALOR DEL INMOVILIZADO Y SUBVENCIONES

Normativa aplicada

- PGC, NRV 2.ª y 18.ª.
- Resolución del ICAC de 18 de septiembre de 2013, por la que se dictan normas sobre el deterioro del valor de los activos.

Cálculos justificativos y contabilización

Ejercicio X3

Aunque no es necesario ni se pide, se presenta la justificación de los saldos de las cuentas relacionadas a 1 de enero de X3:

Cuenta 2130, «Maquinaria»					
Fecha	**Concepto**	**Debe**	**Haber**	**Saldo**	**D/H**
01-07-X1	Adquisición	50.000		50.000	D
31-12-X2	Deterioro irreversible		2.100	47.900	H

Cuenta 2813, «Amortización acumulada de maquinaria»					
Fecha	**Concepto**	**Debe**	**Haber**	**Saldo**	**D/H**
31-12-X1	Dotación (medio año)		5.000	5.000	H
31-12-X2	Dotación anual		10.000	15.000	H

Cuenta 2913, «Deterioro de valor de maquinaria»					
Fecha	**Concepto**	**Debe**	**Haber**	**Saldo**	**D/H**
31-12-X2	Deterioro reversible		1.400	1.400	H

El deterioro se ha tenido que producir necesariamente al cierre del ejercicio X2 porque si no la amortización correspondiente a X2 hubiera sido menor.

El deterioro total habrá ascendido a:

- Irreversible (cubierto en su 60 % por la subvención: 50.000 – 47.900 = 2.100.
- Reversible (saldo cuenta 2913) = 1.400.
- Deterioro total = 3.500.

1300, «Subvención para maquinaria»					
Fecha	**Concepto**	**Debe**	**Haber**	**Saldo**	**D/H**
01-07-X1	Subvención del 60 %		21.000	21.000	H
31-12-X1	Traspaso a resultados (amortización)	2.100		18.900	H
31-12-X2	Traspaso a resultados (amortización)	4.200		14.700	H
31-12-X2	Traspaso a resultados (deterioro)	1.470		13.230	H

47904, «Pasivos por diferencias temporarias. Subvención de maquinaria»					
Fecha	**Concepto**	**Debe**	**Haber**	**Saldo**	**D/H**
01-07-X1	Efecto fiscal (30 %)		9.000	9.000	H
31-12-X1	Traspaso a resultados (amortización)	900		8.100	H
31-12-X2	Traspaso a resultados (amortización)	1.800		6.300	H
31-12-X2	Traspaso a resultados (deterioro)	630		5.670	H

El saldo de la cuenta de la subvención supone el 70 % (por el descuento del 30 % de impuestos) del 60 % del valor contable de la maquinaria, es decir: 0,70 × 0,60 × (47.900 – 15.000 – – 1.400) = 13.230 = saldo de la cuenta 1300.

De otra forma: saldo cuenta 1300 + saldo cuenta 4790 = 60 % del valor contable de la máquina: 13.230 + 5.670 = 0,60 × (47.900 – 15.000 – 1.400) = 18.900.

31 de diciembre de X3

Al existir deterioro anteriormente, la cuota de amortización del ejercicio X3 (y siguientes) se verá reducida proporcionalmente:

$$\text{Nueva cuota} = \frac{47.900 - 15.000 - 1.400}{3{,}5 \text{ años}} = 9.000 \text{ al año}$$

Código	**Cuenta**	**Debe**	**Haber**
6813	Amortización de maquinaria	9.000	
2813	Amortización acumulada de maquinaria		9.000

Y por la imputación de la subvención y su efecto impositivo:

Código	**Cuenta**	**Debe**	**Haber**
8400	Transferencia de subvención oficial de maquinaria	5.400	
7460	Subvención de maquinaria transferida al resultado del ejercicio		5.400

Código	**Cuenta**	**Debe**	**Haber**
47904	Pasivos por diferencias temporarias. Subvención de maquinaria	1.620	
83014	Impuesto diferido en subvención de maquinaria		1.620

En cuanto al deterioro, realizaremos en primer lugar el test de deterioro. En caso contrario, habrá que analizar si el deterioro previo existente puede revertir.

- Valor en libros: 22.500.
- Valor recuperable (el mayor entre el valor realizable neto y el valor en uso):
  - Valor realizable neto = valor razonable – costes de venta = 25.500 – – 2.550 = 22.950.
  - Valor en uso: valor actualizado de los flujos de efectivo netos estimados.

De acuerdo con el criterio de la Resolución del ICAC de 18 de septiembre de 2013 sobre el cálculo del deterioro, en el caso de existir subvención pendiente de imputar al resultado, esta debe ser tenida en cuenta en los flujos de efectivo. Si suponemos que ya figura incluida en los flujos (el enunciado no indica nada al respecto), se obtiene el siguiente resultado, donde el último flujo se ha actualizado 2,5 años pues en ese momento concluye la vida útil de la maquinaria:

$$10.000 \times (1,03)^{-1} + 8.000 \times (1,03)^{-2} + 5.500 \times 1,03^{-2,5} = 22.358$$

Al ser el valor realizable neto superior al valor en libros, no hay deterioro.

En cuanto a la posible reversión del deterioro previo existente (1.400 €), hay que comparar:

- Valor en libros que hubiera tenido el bien si no se hubiera reflejado deterioro previo (con lo cual se hubiera amortizado más): 50.000 – 2,5 × 10.000 = 25.000. Esta cifra es la cota superior de valor en libros que no se puede superar *en ningún caso*.
- Valor en libros máximo admitido: menor entre [25.000 y el mayor entre (22.950 y 22.358)] = 22.950.
- Valor en libros actual: 22.500. El deterioro contabilizado que revierte asciende, por tanto, a 450 (22.950 – 22.500).

Código	Cuenta	Debe	Haber
2913	Deterioro de valor de maquinaria	450	
7913	Reversión del deterioro de maquinaria		450

No procede retrocesión de la imputación de la subvención como consecuencia del asiento anterior.

Si la subvención no hubiera sido tenida en cuenta en los flujos, bastaría con sumar el importe pendiente de imputar en los dos años que quedan, por partes iguales (al ser la amortización del bien subvencionado lineal).

En cuanto al deterioro, al ser el valor en uso aún mayor, seguiría sin haber pérdida por deterioro, pero la reversión del deterioro previo podría ver modificada su cifra.

Por último, por el cierre de las cuentas de los grupos 8 y 9 utilizadas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
83014	Impuesto diferido en subvención de maquinaria	1.620	
1300	Subvención de maquinaria	3.780	
8403	Transferencia de subvención oficial de maquinaria		5.400

En cuanto a las cuentas de los grupos 6 y 7, se saldarán contra la cuenta 129, «Resultado del ejercicio», de la forma habitual.

11. IMPUESTO SOBRE BENEFICIOS

Normativa aplicada

- PGC, NRV 13.ª.

1. Contabilización del impuesto sobre el beneficio correspondiente a 2013

En primer lugar, como punto de partida, es necesario calcular el resultado antes de impuestos:

Cuentas de gestión (grupos 6 y 7) con saldo acreedor:

609, «*Rappels* por compras de mercaderías»	200	
746, «Subvenciones de capital transferidas al resultado»	200	
794, «Reversión deterioro de créditos operaciones comerciales»	200	
700, «Ventas de mercaderías»	263.000	263.600

Cuentas de gestión (grupos 6 y 7) con saldo deudor:

662, «Intereses de deudas»	190	
610, «Variación de existencias de mercaderías (reducción)»	500	
706, «Descuento sobre ventas por pronto pago»	800	
682, «Amortización del inmovilizado material»	6.600	

642, «Seguridad Social a cargo de la empresa»	30.500	
600, «Compras de mercaderías»	99.200	
640, «Sueldos y salarios»	105.000	242.790
Resultado antes de impuestos (beneficio)		**20.810**

Las cuentas de los grupos 8 y 9 no tienen ninguna relación con el resultado del ejercicio (excepto en las transferencias que pueda haber y que ya figurarán en las correspondientes cuentas de los grupos 6 y 7).

1. Contabilización del impuesto sobre beneficios

Distinguiremos en la contabilización el impuesto corriente, por una parte, y el impuesto diferido, por otra.

a) Impuesto corriente

El impuesto corriente se corresponde con la cuota líquida que arroja la liquidación fiscal del ejercicio y es una cifra *calculada exclusivamente con criterios fiscales, no contables*.

La liquidación fiscal correspondiente al ejercicio 2013 es la siguiente:

Beneficio antes de impuestos	20.810
– Reversión deterioro de crédito	(200)[7]
– Diferencia en amortización máquina	300[8]
Base imponible	20.910
Cuota íntegra (30 %)	6.273
– Deducción por inversiones	(6.000)
Cuota líquida	273
– Retenciones y pagos a cuenta	(600)
Cuota diferencial (a devolver)	327

[7] El deterioro contabilizado en el ejercicio anterior no fue fiscalmente deducible en ese momento por no cumplirse los requisitos exigidos. Este año tampoco tributa la reversión de dicho deterioro.

[8] Por la diferencia entre la amortización contable y la fiscal: 6.000 × (20 % – 15 %) = 300.

De acuerdo con la liquidación anterior, los pagos a cuenta efectuados y el pasivo por impuesto corriente que surge por la cuota a ingresar, tendremos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	273	
4709	Hacienda Pública, deudora por devolución de impuestos	327	
4730	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta		600

b) Impuesto diferido

En cuanto al impuesto diferido, este surge con el objetivo de devengar contablemente los efectos fiscales futuros que se originan o causan en el ejercicio corriente, debidos generalmente a circunstancias ya acaecidas pero con previsible repercusión fiscal futura. Estos efectos fiscales diferidos en el tiempo pueden dar lugar al registro de activos (menor carga fiscal *probable* futura) o pasivos (mayor carga futura previsible). En los activos debe ser probable su recuperación futura, no así en los pasivos (asimetría, por el criterio de prudencia).

En este caso surgen dos diferencias temporarias que son, además, temporales: el deterioro del crédito dudoso y la diferencia por la amortización de la máquina.

En el caso del deterioro de crédito, el enunciado no indica si la empresa reflejó el correspondiente impuesto diferido en 2012. Si no lo hizo, no es necesario hacer ningún ajuste este año en este sentido.

Por otra parte, también se puede detallar más el análisis del impuesto diferido, distinguiendo, por una parte, los efectos fiscales que surgen en el ejercicio y se trasladan a ejercicios futuros y, por otra, los efectos fiscales devengados en ejercicios pasados (o en el propio ejercicio, antes del cierre) que revierten en el actual y que, por tanto, se compensan, total o parcialmente, en la liquidación que determina el cálculo del impuesto corriente.

b.1) Repercusión fiscal futura con origen en el ejercicio actual

Por la diferencia que surge en la amortización de la máquina:

Código	Cuenta	Debe	Haber
47402	Activos por diferencias temporarias deducibles (amortización máquina)	90	
6301	Impuesto diferido ..... [(20 % – 15 %) × 6.000 = 300 × 30 %]		90

b.2) Repercusión fiscal devengada en ejercicio o ejercicios anteriores y que figura compensada en la liquidación del impuesto corriente

El ajuste por deterioro no fue deducible en el ejercicio anterior por lo cual el ingreso que se produce por la reversión del deterioro (cuenta 794) tampoco tributa. El activo surgido, que lo suponemos contabilizado (aunque el enunciado no lo especifica) en cuenta 4740, debe regularizarse ahora, pues el probable ahorro futuro de impuestos ya se ha producido, minorando el impuesto corriente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6330	Ajustes negativos en la imposición sobre beneficios ..... (30 % de 200)	60	
47401	Activos por diferencias temporarias deducibles ..... (deterioro crédito)		60

Se ha utilizado un quinto dígito en la numeración de las cuentas 4740 porque cada diferencia temporaria tiene su origen y su reversión, siendo aconsejable utilizar cuentas separadas para cada una, sin compensación entre ellas.

2. Resultado después de impuestos del ejercicio 2013

Se calcula simplemente teniendo en cuenta que, en este caso, es:

Resultado después de impuestos = Resultado antes de impuestos ± saldo de las cuentas 6300, 6301 y 6330 = 20.810 – 273 – 60 + 90 = 20.567.

Al ser todas las diferencia temporales, este resultado es (como era de esperar) el mismo que se obtendría si aplicamos el 30 % de tipo impositivo al beneficio antes de impuestos y descontamos la deducción por inversiones: 20.810 – (20.810 × 0,30 – 6.000) = 20.567.

En cuanto al asiento de cierre de las cuentas relacionadas con el impuesto, se tiene que:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1290	Resultado del ejercicio	243	
6301	Impuesto diferido	90	
6330	Ajustes negativos en la imposición sobre beneficios		273
6300	Impuesto corriente		60

12. COMBINACIONES DE NEGOCIOS: ESCISIÓN PARCIAL DE UNA SOCIEDAD

Normativa aplicada

- Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, artículos 68 a 80.
- TRLSC 2010, de 2 de julio, artículos 144, apartado b), y 317, apartado 2.
- PGC, NRV 19.ª, epígrafe 2 (tras las modificaciones introducidas por el RD 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las normas para las cuentas consolidadas) y marco conceptual.
- Ley Foral 24/1996, de 30 de diciembre, artículos 134 y 135.

Cálculos justificativos y contabilización

Se trata de una escisión parcial que en este caso supone el traspaso en bloque, por sucesión universal, de una parte del patrimonio (que forma una unidad económica[9]) de la sociedad E, SA (escindida) a la sociedad ya existente B, SA (beneficiaria) recibiendo los socios (no la sociedad) de la sociedad que se escinde acciones de la sociedad beneficiaria en proporción a su respectiva participación en la sociedad escindida, la cual reducirá su capital social en la cuantía necesaria.

Desde una perspectiva contable, se trata de la valoración de las dos sociedades a fin de determinar los valores razonables de los patrimonios de ambas para, a partir de estos, establecer la relación de canje entre las acciones respectivas, ya que los accionistas de la sociedad escindida recibirán en pago acciones de la beneficiaria.

1. Cálculo del valor teórico de las acciones de E, SA escindidas

Aunque el enunciado habla de «valor teórico de las acciones de E, SA escindidas», hay que suponer que a lo que se refiere es al valor teórico, a efectos de escisión, *de la parte del patrimonio que se escinde*, puesto que no tiene sentido hablar de «acciones escindidas», salvo que en el enunciado se indique expresamente que haya accionistas que se separan de la sociedad con lo cual quedarían identificadas sus acciones. Incluso en ese caso todas las acciones tienen el mismo valor, escindidas y no escindidas, puesto que la sociedad es única, aunque permanezcan en ella accionistas que se separan y otros que no.

---

9 En la normativa no queda claro en dónde debe formar la parte escindida una unidad económica: si en la sociedad escindida o en la beneficiaria.

Hay que tener en cuenta que la escisión *puede* surgir como consecuencia de la separación de socios, pero el recíproco no es, en general, cierto: no necesariamente la escisión implica separación de socios.

El valor teórico, a efectos de escisión de E, SA será el valor contable +/– los resultados de escisión y el fondo de comercio, dividido por el número total de acciones en circulación (9.500).

Patrimonio ajustado de E, SA	Importes
Capital social	100.000
Reservas	40.000
Acciones propias	(8.000)
Resultados de escisión (1)	42.000
Total	174.000
(1) La justificación de la cifra puede verse más adelante.	

Valor teórico de las acciones escindidas (en realidad es el valor teórico de *todas* las acciones de E, SA sin distinción):

$$174.000/9.500 = 18{,}32 \text{ euros por acción}$$

En cuanto al valor teórico del patrimonio escindido, asciende a 108.000 euros, cifra que facilita el enunciado.

A continuación se muestra otro planteamiento, puramente teórico, que suele verse en algunos textos de contabilidad y que, por lo anteriormente expuesto, no es correcto.

En la hipótesis de que se escindiera de la sociedad un número de acciones proporcional al porcentaje que representa el patrimonio escindido sobre el patrimonio total, tendríamos:

$$\frac{\text{Patrimonio escindido a valor contable}}{\text{Patrimonio total a valor contable}} = \frac{66.000}{100.000 + 40.000 - 8.000} = 50\%$$

Si suponemos que se escinden el 50 % de las acciones en circulación, tendremos que las acciones escindidas serán: $(10.000 - 500) \times 0{,}50 = 4.750$. Y su valor teórico sería: $108.000/4.750 = 22{,}74$ euros por acción.

No obstante, como ya se ha comentado, este planteamiento, fácilmente resoluble en términos puramente algebraicos, no se sustenta en la realidad, ya que las plusvalías (incluido el fondo

de comercio) han sido generadas por *toda* la sociedad *antes* de la escisión, por lo cual *todos* los socios deben participar en dichas plusvalías (aunque no se reflejen contablemente).

2. Acciones a emitir por B, SA

Calcularemos, en primer lugar, el valor razonable de las acciones de la sociedad B, SA beneficiaria.

Al ser todas las acciones del mismo valor nominal, basta con dividir el valor razonable de la sociedad (cifra que proporciona directamente el enunciado), por el número de acciones en circulación: 900.000 euros/50.000 acciones = 18 euros por acción.

Puesto que el valor razonable del patrimonio adquirido por B, SA es de 108.000 euros, se tendrá:

Acciones a *entregar* a los accionistas de E, SA = 108.000/18 = 6.000 acciones.

No obstante, no tiene sentido que B, SA emita acciones en pago de sus propias acciones y, consecuentemente, las acciones propias (1.500) que recibe de E, SA (ya que el enunciado indica que se transfieren) se van a utilizar en el pago, por lo cual necesitará *emitir*: 6.000 – 1.500 = 4.500 acciones nuevas.

3. Fondo de comercio surgido en la combinación de negocios

El fondo de comercio (en su caso) se calcula de forma residual, por diferencia entre el coste de la combinación de negocios y el valor razonable de los elementos patrimoniales identificables (tangibles e intangibles, excluido el fondo de comercio) adquiridos y los pasivos asumidos e incurridos (entendiendo por estos últimos los que no figuran en la contabilidad de la sociedad escindida, en este caso el pasivo por impuesto diferido surgido en la combinación).

A continuación se detallan los elementos patrimoniales traspasados y su correspondiente valoración, de acuerdo con los datos facilitados por el enunciado.

Activos escindidos	Valor razonable
Inmovilizado material	163.000
Existencias	7.000
Deudores	5.000
Tesorería	4.000
Inversiones financieras a largo plazo	1.500 acciones × 18 = 27.000
Total activos traspasados	**206.000**

Pasivos asumidos e incurridos	Valor razonable
Deudas a largo plazo	60.000
Pasivos corrientes	40.000
Impuesto diferido (incurrido) ..... (Plusvalía inmovilizado material)	40.000 × 0,30 = 12.000
Total pasivos traspasados	**112.000**

La sociedad escindida no tributa por la plusvalía generada en el inmovilizado, ya que se traspasa a la sociedad beneficiaria, que la recogerá como diferencia temporaria imponible (temporaria pero no temporal, pues se deriva de diferente valoración contable y fiscal). Dicha diferencia genera un pasivo que se irá compensando generalmente conforme se vaya amortizando el inmovilizado.

En cuanto al efecto impositivo del fondo de comercio, no se reconoce, pues si se hiciera así, supondría alterar la valoración de este, al estar calculado de forma residual, pero entonces se entraría en un proceso iterativo de tipo circular que no acabaría nunca.

En cuanto al coste de la combinación, en este caso se compone, según lo dispuesto en la NRV 21.ª, epígrafe 2.3, del valor razonable de las acciones emitidas (4.500). Ahora bien, hay que tener en cuenta que la sociedad adquirente entrega 6.000 acciones: 1.500 que eran propiedad de E, SA y 4.500 nuevas que ahora se emiten por B, SA.

Las acciones propias no se consideran activo, sino una minoración de los fondos propios. Pero *en este caso*, *a efectos de considerar el coste de la combinación*, *esas acciones sí se pueden considerar como un activo*. Hay que tener en cuenta que es un caso excepcional, pero con este planteamiento se refleja una imagen más fiel de la realidad económica de la operación (el principio de imagen fiel debe prevalecer en cualquier caso, tal y como establece el marco conceptual del PGC).

Los razonamientos que fundamentan este planteamiento se exponen a continuación.

Una de las características que tiene un activo es su capacidad para hacer frente al pago de deudas (es, por tanto, un recurso económico). El valor razonable del patrimonio escindido se ha cifrado en 108.000 euros, deuda que se paga mediante la entrega de 6.000 acciones, por lo cual el coste de la combinación es el valor razonable de dichas acciones. Por otra parte, la operación no tiene por objeto la mera adquisición de las acciones propias, sino que se adquieren dentro de un patrimonio adquirido a título universal, sin que operen los límites que establece la normativa (es uno de los supuestos de libre adquisición para las acciones propias) y con la perspectiva de entregarlas (no de mantenerlas), junto con las acciones emitidas, en pago del patrimonio adquirido. De acuerdo con lo anterior, tendremos:

Coste de la combinación (6.000 acciones entregadas × 18)	108.000
Valor razonable del patrimonio escindido (206.000 – 112.000)	94.000
Diferencia: Fondo de comercio	14.000

También se pueden realizar los cálculos sin traspasar las acciones (entregándoselas directamente a los accionistas de E, SA, pasando de esta forma de ser propiedad de la sociedad a ser propiedad de sus socios), y considerando entonces que el coste de la operación se compone únicamente de las acciones emitidas, tal y como se expone:

Coste de la combinación (4.500 acciones emitidas × 18)	81.000
Valor razonable de lo traspasado [(206.000 – 112.000) – 27.000]	67.000
Diferencia: Fondo de comercio	14.000

Una tercera forma de realizar los cálculos es simplemente considerar la diferencia entre el valor razonable de los elementos escindidos (sin incluir el fondo de comercio) y la valoración atribuida a efectos de escisión, esto es, 108.000 euros. Por tanto:

Fondo de comercio: 108.000 – (206.000 – 112.000) = 14.000

Como se puede apreciar, el fondo de comercio obtenido es (y debe ser) invariante respecto del método utilizado para su cálculo, siempre y cuando esta sea consistente y fiel a la realidad económica de la operación.

4. Contabilización en los libros de ambas sociedades

a) Libros de E, SA (escindida parcialmente)

Por los activos y pasivos cedidos (ambos por sus valores contables), debitando la cuenta de los socios por el valor razonable de la contraprestación a recibir y reconociendo el resultado de la operación, tal y como se establece en la NRV 19.ª:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5533	Socios, cuenta de escisión	108.000	
1	Deudas a largo plazo	60.000	
4	Pasivos corrientes	40.000	

.../...

Código	Cuenta	Debe	Haber
.../...			
2	Inmovilizado material		123.000
2500	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio		27.000
3	Existencias		7.000
4	Deudores		5.000
57–	Tesorería		4.000
1240	Resultados en operación de escisión		42.000

No se han reflejado los asientos relativos al fondo de comercio y al pasivo fiscal, ya que no se exige en la normativa y además, carece de interés práctico.

Los resultados de escisión se justifican así:

Plusvalía neta del inmovilizado (40.000 × 0,70)	28.000
Fondo de comercio	14.000
Total	42.000

Respecto a la reducción del patrimonio neto, cabe hacer algunos comentarios, ya que el enunciado no indica nada sobre la forma en que se lleva a cabo y hay varios factores a considerar.

En primer lugar, hay que tener presente que la escisión parcial *no exige la reducción del capital social* en la sociedad escindida pues la Ley 3/2009 establece que el capital será reducido en la *cuantía necesaria*. Puede incluso darse el caso en el que no sea necesario reducir la cifra de capital en absoluto si las reservas disponibles son suficientes y los socios así lo acuerdan. También hay que tener en cuenta que la sociedad escindida tiene acciones propias en cartera y lo lógico sería amortizarlas, en primer lugar, si hay una reducción de capital. Pero también puede ocurrir que no se desee o no se puedan amortizar en este momento estas acciones propias (por algún precepto estatutario, por ejemplo). Tampoco se sabe la naturaleza que tienen las reservas, esto es, si son disponibles o no. En este caso, al ser el valor contable del patrimonio escindido superior al importe de las reservas, sí es necesario reducir el capital.

Otro aspecto a considerar es si la escisión supone separación de socios o no, y según cuál sea el caso y el acuerdo tomado en la junta correspondiente, puede dar lugar a amortización de acciones por sorteo, agrupación o a una reduccion proporcional en el valor nominal de cada acción. Estos aspectos prácticos están contemplados en el artículo 317, apartado 2, del TRLSC de 2010.

Si se pretende reducir el capital en el menor importe posible, amortizando la autocartera, el asiento sería:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1	Capital social y reservas	74.000	
1240	Resultados en operación de escisión	42.000	
1080	Acciones propias en situaciones especiales		8.000
5533	Socios, cuenta de escisión		108.000

No se indican importes en las cuentas de capital y reservas al no conocerse la disponibilidad de las reservas. En cuanto a la reducción de capital y reservas inducida por la amortización de las acciones propias (por diferencia entre su coste de adquisición y su valor nominal) está ya implícitamente incluida en los importes debitados las cuentas del grupo 1 y no hace falta calcular lo que corresponde a cada una de ellas pues en el asiento las dos figuran juntas. En cualquier caso, a continuación se expone otro plantamiento que sí contempla este aspecto.

Otra posibilidad, muy utilizada en los registros contables que se presentan en algunos manuales de contabilidad de sociedades, es la de reducir el capital en la misma proporción que supone el patrimonio neto contable escindido sobre el total, tal y como se vio antes, es decir:

Patrimonio neto contable previo a la escisión (100.000 + 40.000 – 8.000)	132.000
Patrimonio neto traspasado (activos menos pasivos) a valores contables	66.000
% a reducir de patrimonio neto (66.000/132.000)	50 %

A esta cifra de reducción se le añadirá el resultado de escisión obtenido, cancelando la deuda surgida con los socios *actuales*[10] por el patrimonio traspasado.

Amortizando en primer lugar las acciones propias:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1000	Capital social (500 acciones × 10)	5.000	
11	Reservas (8.000 – 5.000)	3.000	
1080	Acciones propias en situaciones especiales		8.000

[10] Es muy importante observar que el neto patrimonial se convierte en pasivo exigible, lo cual es excepcional y ocurre en ocasiones especiales (esta es una de ellas), ya que el neto patrimonial no es, en condiciones normales de funcionamiento de la empresa, exigible. En cuanto al abono a los socios actuales, se pretende poner de manifiesto que la deuda es con ellos, no con la sociedad absorbente, pues la operación es por cuenta de los socios, que recibirán las acciones de B, SA, no la sociedad E, SA.

A continuación, se reducirá el capital social por el 50 % de las acciones *en circulación*, esto es, (10.000 – 500)/2 = 4.750 acciones.

Código	Cuenta	Debe	Haber
10	Capital social (4.750 × 10)	47.500	
11	Reservas [50 % × (40.000 – 3.000)]	18.500	
1240	Resultados en operación de escisión	42.000	
5533	Socios, cuenta de escisión		108.000

Y en el caso en el que no fuera posible (o deseable) la amortización de las acciones propias, se realizaría únicamente este último asiento, sin el asiento anterior de amortización de las acciones propias.

b) Libros de B, SA (beneficiaria del patrimonio escindido)

El orden de los asientos no es relevante. Se puede hacer todo en un único asiento incluso. No obstante, se presentan dos asientos. En el primero se dará de alta en cuentas el patrimonio adquirido, reconociendo lo adeudado a los accionistas de E, SA y en el segundo se entregarán las acciones en pago, cancelando dicha deuda.

Por el alta en cuentas de los elementos patrimoniales traspasados de E, SA, por sus *valores razonables,* incluyendo el fondo de comercio anteriormente calculado y las acciones propias (que se entregarán a los accionistas de E, SA, aunque podían haber sido entregadas a ellos directamente por la sociedad E, SA, pero el enunciado las incluye expresamente entre los elementos que se traspasan.

El valor razonable de las 1.500 acciones propias recibidas coincide con su valor contable, como puede comprobarse: 1.500 × 18 = 27.000.

Código	Cuenta	Debe	Haber
21	Inmovilizado material	163.000	
1081	Acciones propias adquiridas en combinación de negocios	27.000	
3	Existencias	7.000	
4	Deudores	5.000	
57	Tesorería	4.000	
2040	Fondo de comercio	14.000	
4790	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		12.000

.../...

Código	Cuenta	Debe	Haber
.../...			
1710	Deudas a largo plazo		60.000
4	Pasivos corrientes		40.000
5532	Socios de sociedad escindida		108.000

Obsérvese que en este último asiento el saldo acreedor de la cuenta 5532, «Socios de sociedad escindida», debe coincidir (al margen del juego de asientos realizado) con el saldo deudor de la cuenta 5533, «Socios, cuenta de escisión», en la sociedad E, SA pues reflejan una misma realidad desde el punto de vista del deudor y del acreedor.

Y por los títulos emitidos y las acciones propias entregadas a los accionistas de E, SA, según el valor razonable calculado anteriormente (18 € por acción, siendo 10 su valor nominal):

Código	Cuenta	Debe	Haber
5532	Socios de sociedad escindida	108.000	
1081	Acciones propias adquiridas en combinación de negocios		27.000
1000	Capital social (4.500 acciones × 10) (1)		45.000
1100	Prima de emisión de acciones (4.500 acciones × 8)		36.000

(1) Por razones de brevedad, no se han utilizado las cuentas transitorias habituales: acciones emitidas, capital emitido pendiente de inscripción, etc.

No se han contabilizado ajustes por la escisión en esta sociedad beneficiaria, pues la plusvalía en sus propias instalaciones no debe reflejarse, pues la valoración según el principio de empresa en funcionamiento sigue estando vigente.

En la NRV 19.ª, epígrafe 2, se prohíbe expresamente que la sociedad adquirente refleje ajustes por la combinación, ya que establece textualmente:

> «La valoración de los activos y pasivos de la empresa adquirente no se verá afectada por la combinación ni se reconocerán activos o pasivos como consecuencia de la misma.»

Sí deben ser tenidos en cuenta los posibles ajustes a la hora de fijar el valor razonable de las acciones para el canje, para que este sea equitativo para el accionariado de ambas sociedades, pero esto no exige que dichos ajustes deban reflejarse en libros. Otra cuestión sería el caso de errores, omisiones, elementos que carecen de valor, deterioros, etc., que se pusieran de manifiesto como consecuencia de la valoración realizada, inherente al proceso de la combinación, ya que todas estas circunstancias sí que deben suponer la realización de ajustes.

CASO PRÁCTICO NÚM. 2

Contabilidad de costes

La empresa industrial XYZ, SA se dedica a la fabricación y venta de dos tipos de llantas de aluminio (llanta A y llanta B). Cada una de ellas se fabrica utilizando dos componentes: un cilindro de aluminio (fabricado en la propia empresa) y un núcleo adquirido del exterior. Ambas piezas son específicas de cada una de las llantas.

La sección de fabricación se encarga de la fabricación de los cilindros. Posteriormente la sección de montaje se encarga de la elaboración de las llantas de aluminio.

Además la empresa cuenta con una sección de aprovisionamiento y otra de administración y ventas.

1. Los saldos de inventarios durante el ejercicio X1 y los criterios aplicados para la valoración de existencias son los siguientes:

Concepto	Existencias iniciales	Existencias finales	Criterio
Aluminio	600 euros (3 €/kg)	435 kg	CMP
Núcleo A	1.400 euros (4 €/unidad)	380 unidades	CMP
Núcleo B	1.250 euros (5 €/unidad)	200 unidades	CMP
Cilindro A.....	2.800 euros (8 €/unidad)	400 unidades	CMP
Cilindro B	800 euros (4 €/unidad)	300 unidades	CMP
Llantas A	3.420 euros (19 €/unidad)	200 unidades	FIFO
Llantas B	3.400 euros (17 €/unidad)	250 unidades	FIFO

2. Durante el ejercicio se efectuaron las siguientes compras:

   - Aluminio: 45.500 kg de aluminio a 3 euros/kg.
   - Núcleo A: 15.000 unidades a 4 euros/unidad.
   - Núcleo B: 10.000 unidades a 5 euros/unidad.

   No se ha producido ninguna diferencia de inventario durante el ejercicio.

3. Para la fabricación de un cilindro A se utilizan 2 kg de aluminio y para la fabricación del cilindro B, 1,5 kg de aluminio. La llanta A está compuesta de un cilindro A y un

núcleo A, y la llanta B de un cilindro B y un núcleo B. Durante el ejercicio, se han utilizado los cilindros que estaban en las existencias iniciales para elaborar las llantas correspondientes.

4. Los costes indirectos para las diferentes secciones fueron los siguientes:

   - Aprovisionamiento: 36.212 euros.
   - Fabricación: 99.000 euros.
   - Montaje: 86.250 euros.
   - Administración y ventas: 72.000 euros.

5. La empresa reparte el 50 % de los costes indirectos de aprovisionamiento para la sección de fabricación y el 50 % a la sección de montaje. En la sección de fabricación dicho coste se reparte proporcionalmente a los kilos de materia prima consumida en la elaboración de ambos cilindros. Y en la sección de montaje en proporción al coste de los núcleos utilizados.

6. El reparto de la actividad de las secciones de fabricación y montaje es el siguiente:

	Fabricación	**Montaje**
Llantas A	6.000 horas	4.500 horas
Llantas B	3.000 horas	3.000 horas

   Los costes indirectos de cada una de las secciones se reparten proporcionalmente a la actividad realizada.

7. Los costes de administración y ventas se asignan a los productos proporcionalmente al importe monetario de las ventas.

8. Los precios de venta son los siguientes:

   - Llantas A: 45 euros/unidad.
   - Llantas B: 40 euros/unidad.

Se pide:

a) Determinar el coste unitario de producción de cada una de las llantas, siguiendo el criterio de coste completo de producción (utilizar dos decimales).

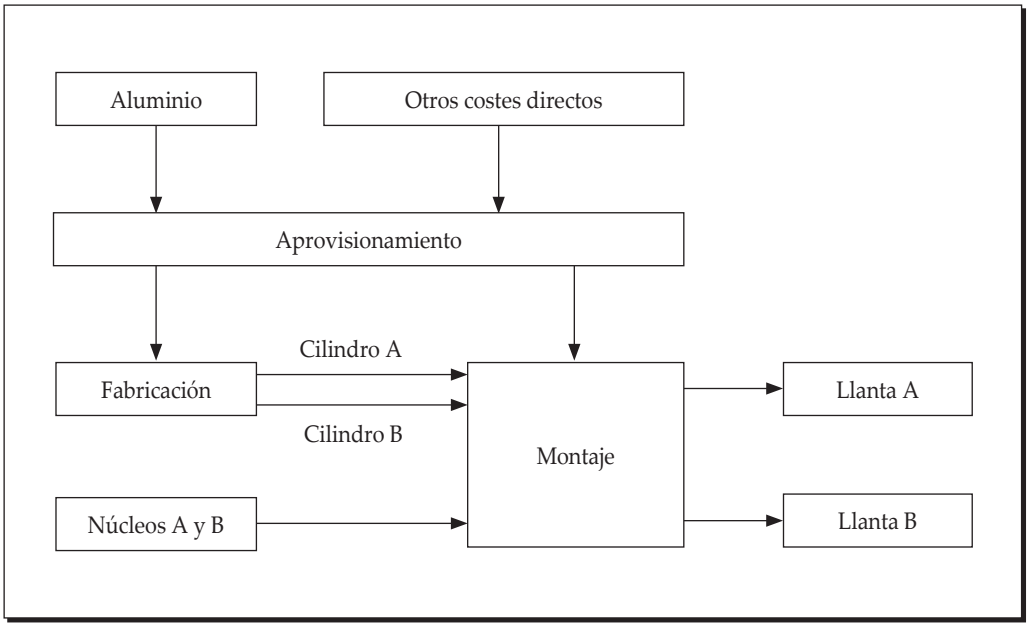
b) Calcular el valor de las existencias finales de todos los productos.

c) Hacer la regularización de existencias que procedería en la contabilidad de la empresa, sabiendo que debido a la situación del mercado el valor neto realizable de la llanta B el día 31 de diciembre es de 16,5 euros/unidad.

d) Determinar los márgenes y resultados obtenidos por la empresa en cada uno de los productos.

SOLUCIÓN

Esquema del proceso productivo de la empresa XYZ, SA



A) CÁLCULO DE LOS COSTES UNITARIOS DE PRODUCCIÓN

Los costes unitarios se han redondeado, siguiendo las instrucciones del enunciado, a dos cifras decimales (en los cálculos intermedios se han utilizado más decimales). Todas las cifras referentes a unidades monetarias están expresadas en euros.

Movimiento y valoración de los inventarios de entradas al proceso

Puesto que el número de llantas elaboradas coincide con el de núcleos utilizados y el aluminio consumido depende del número de cilindros fabricados, el cual a su vez depende de las llantas, calcularemos, en primer lugar, el número de núcleos utilizados.

	Núcleo A	Núcleo B
Existencia inicial	350	250
Compras	15.000	10.000
Existencia final	(380)	(200)
Núcleos incorporados	**14.970**	**10.050**

A partir del cuadro anterior, calcularemos el movimiento de existencias de productos terminados (llantas A y B):

	Llanta A	Llanta B
Existencia inicial	180	200
Producción (1)	14.970	10.050
Existencia final	(200)	(250)
Llantas vendidas	**14.950**	**10.000**
(1) Coincide con el número de núcleos utilizados obtenidos en el cuadro anterior.		

En cuanto al número de cilindros elaborados, tendremos:

	Cilindro A	Cilindro B
Existencia final	400	300
Cilindros incorporados (1)	14.970	10.050
Existencia inicial	(350)	(200)
Cilindros producidos	**15.020**	**10.150**
(1) Coincide con el número de núcleos utilizados también.		

En este cuadro las existencias iniciales y finales se han cambiado de orden, puesto que lo que hay que calcular son los cilindros fabricados, no los utilizados.

15.020 cilindros A × 2 kg aluminio/cilindro A + 10.150 cilindros B × 1,5 kg aluminio/cilindro B = 45.265 kg de aluminio consumido.

Por último, se puede comprobar que el consumo de aluminio es consistente con el movimiento en su inventario:

Aluminio	kg
Existencia inicial	200
Compras	45.500
Consumo	(45.265)
Existencia final	435

Una vez establecido el proceso productivo y el movimiento de los diferentes inventarios en unidades físicas, hay que valorar los diferentes consumos de los factores utilizados.

Cabe señalar que el CMP del aluminio, del núcleo A y del B no es necesario calcularlo, pues tanto las existencias iniciales como las compras tienen la misma valoración (4,4 y 5 €, respectivamente).

A continuación, se presenta la ficha con el movimiento de costes en la sección de fabricación, añadiendo el coste de las existencias iniciales a los costes del periodo (al tratarse del criterio CMP). El coste así obtenido se dividirá entre la producción obtenida y la existencia final (es decir, el total de salidas de la sección, que coincide con el total de entradas).

SECCIÓN DE FABRICACIÓN		
Elementos de coste	**Cilindro A**	**Cilindro B**
Coste del aluminio consumido 15.020 × 2 × 3 ..... 10.150 × 1,5 × 3	90.120	45.675
Costes directos propios 99.000/(6.000 h + 3.000 h) = 11/hora 6.000 horas × 11/hora ..... 3.000 horas × 11/hora	66.000	33.000
Costes de la sección de aprovisionamiento 50 % de 36.212 = 18.106 18.106/ (30.040 kg + 15.225 kg) = 0,40/kg 30.040 kg × 0,40/kg ..... 15.225 kg × 0,40/kg	12.016	6.090

.../...

SECCIÓN DE FABRICACIÓN		
Elementos de coste	**Cilindro A**	**Cilindro B**
.../...		
Costes del periodo anterior (existencias iniciales)	2.800	800
Total coste de producción	170.936	85.565
Producción de cilindros según CMP	15.370	10.350
Coste medio ponderado unitario	11,12	8,27

Como consecuencia de la utilización en los costes unitarios de dos cifras decimales, se produce el denominado error por truncamiento, que en este caso asciende a: 170.936 – 15.370 × × 11,12 = 21,6 (por defecto).

Y en el cilindro B error por redondeo: 85.565 – 10.350 × 8,27 = 29,5 (por exceso).

Total diferencia en la valoración de las salidas, por exceso: 21,6 – 29,5 = 7,9 euros.

A continuación, y de forma análoga, se presenta la ficha con el movimiento de costes en la sección de montaje, sin añadir el coste de las existencias iniciales, pues al tratarse del criterio FIFO, no puede mezclarse el coste de las existencias iniciales con el de las llantas elaboradas en el periodo, pues cada uno de ellos debe quedar determinado de forma individualizada.

SECCIÓN DE MONTAJE		
Elementos de coste	**Llanta A**	**Llanta B**
Coste de los cilindros utilizados 14.970 × 11,12 ..... 10.050 × 8,27	166.466	 83.114
Coste de los núcleos utilizados 14.970 × 4 ..... 10.050 × 5	59.880	 50.250
Costes directos propios 86.250/(4.500 h + 3.000 h) = 11,50/hora 4.500 horas × 11,50/hora ..... 3.000 horas × 11,50/hora	51.750	 34.500
.../...		

SECCIÓN DE MONTAJE		
Elementos de coste	**Llanta A**	**Llanta B**
.../...		
Costes de la sección de aprovisionamiento 50 % de 36.212 = 18.106 18.106/(59.880 + 50.250) = 0,164406 59.880 × 0,164406 ..... 50.250 × 0,164406	9. 845	8.261
Total coste de producción	287.941	176.125
Llantas empezadas y terminadas en el periodo	14.970	10.050
Coste unitario del periodo (FIFO)	19,23	17,52

Al igual que en el cuadro anterior, como consecuencia de la utilización de dos cifras decimales, se produce error de truncamiento, que en este caso asciende a:

- Cilindro A: 287.941 – 14.970 × 19,23 = 67,9 (por defecto)
- Cilindro B: 176.125 – 10.050 × 17,52 = 49 (por defecto)

Total diferencia en la valoración de las salidas, por defecto: 116,9 euros

El error acumulado de las dos secciones asciende a 116,9 – 7,9 = 109 (por defecto).

B) VALORACIÓN DE LAS EXISTENCIAS FINALES

Elemento	Unidades finales	Coste unitario	Coste total
Aluminio	435	3	1.305
Cilindro A	400	11,12	4.448
Cilindro B	300	8,27	2.481
Núcleo A	380	4	1.520

.../...

Elemento	Unidades finales	Coste unitario	Coste total
.../...			
Núcleo B	200	5	1.000
Llanta A	200	19,23	3.846
Llanta B	250	17,52	4.380
Total existencias finales			**18.980**

C) ASIENTOS DE REGULARIZACIÓN DE INVENTARIOS

Por el saldo de las existencias iniciales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6110	Variación de existencias de materias primas	600	
6120	Variación de existencias de otros aprovisionamientos	2.650	
3100	Materias primas (aluminio)		600
3200	Otros aprovisionamientos (núcleos)		2.650

Código	Cuenta	Debe	Haber
7110	Variación de existencias de productos semiterminados	3.600	
7120	Variación de existencias de productos terminados	6.820	
3400	Productos semiterminados (cilindros)		3.600
3500	Productos terminados (llantas)		6.820

Y por las existencias finales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
3100	Materias primas (aluminio)	1.305	
3200	Otros aprovisionamientos (núcleos)	2.520	
6110	Variación de existencias de materias primas		1.305
6120	Variación de existencias de otros aprovisionamientos		2.520

Código	Cuenta	Debe	Haber
3400	Productos semiterminados (cilindros)	6.929	
3500	Productos terminados (llantas)	8.226	
7110	Variación de existencias de productos semiterminados		6.929
7120	Variación de existencias de productos terminados		8.226

Ajuste por el deterioro de las llantas B:

Valor realizable (250 × 16,5) 4.125

Valor contable 4.380

Deterioro (4.380 – 4.125) 255

Código	Cuenta	Debe	Haber
6935	Pérdidas por deterioro en productos terminados	255	
3950	Deterioro de valor de productos terminados		255

D) CÁLCULO DE LOS MÁRGENES Y RESULTADOS

Para asignar los gastos de administración y venta en proporción a la cifra de ventas:

- 72.000/(672.750 + 400.000) = 0,067117
- 672.750 × 0,067117 = 45.153
- 400.000 × 0,067117 = 26.847

Llanta A	Unidades	Valor unitario	Total
Ventas netas	14.950	45,00	672.750
Coste de ventas (FIFO)	180	19,00	3.420
	14.770	19,23	284.027
Margen industrial			385.303
Gastos de administración y venta			45.153
Beneficio antes de intereses e impuestos			340.150

Llanta B	Unidades	Valor unitario	Total
Ventas netas	10.000	40,00	400.000
Coste de ventas (FIFO)	200	17,00	3.400
	9.800	17,52	171.696
Margen industrial			224.904
Gastos de administración y venta			26.847
Beneficio antes de intereses e impuestos			198.057

Cálculos de comprobación del proceso según las entradas y salidas del mismo

Las entradas y salidas se resumen en el siguiente cuadro, en el que no se han incluido los gastos de administración y ventas puesto que no forman parte del coste de la producción.

Entradas/Factores	Importes	Salidas/Productos	Importes
Existencias iniciales	13.670	Coste de la producción vendida .	462.543
Compras	246.500	Existencias finales	18.980
Costes de las secciones		**Total justificado .....**	**481.523**
Aprovisionamiento	36.212		
Fabricación	99.000		
Montaje	86.250		
Total entradas a justificar	**481.632**		

La pequeña diferencia (481.632 – 481.523 = 109 €, por defecto) se debe a los redondeos para la presentación con dos cifras decimales, tal y como se expuso anteriormente.

CASO PRÁCTICO NÚM. 3

Análisis de la situación económica y financiera de la empresa

La empresa XYZ, SA, dedicada a la fabricación de piezas para grupos de electricidad, presenta la siguiente información en su balance de situación:

	31-12-2013	31-12-2012
Acciones y participaciones en patrimonio propias	4.000	
Accionistas por desembolsos exigidos	5.000	
Ajustes por cambios de valor en activos disponibles para la venta	350	
Capital social	170.000	150.000
Clientes por ventas	18.000	10.000
Créditos a largo plazo	18.000	8.000
Deudas a corto plazo con entidades de crédito		5.000
Deudas a largo plazo con entidades de crédito	85.000	75.000
Dividendo activo a cuenta	1.000	
Gastos anticipados	2.000	
Instalaciones técnicas y otro inmovilizado material (maquinaria)	110.500	80.000
Inversiones en instrumentos de patrimonio a largo plazo	4.500	5.000
Materias primas y otros aprovisionamientos	3.000	2.000
Otras deudas con las Administraciones públicas (corrientes)	12.000	7.000
Pasivos por impuesto corriente	6.000	5.000
Pasivos por impuesto diferido (diferencias temporarias imponibles)	1.350	1.500
Prima de emisión de acciones	2.000	
Productos en curso	1.000	2.000
Productos terminados	5.500	3.000
Proveedores	8.500	6.000
Reservas	33.800	30.000
Resultado del ejercicio	15.925	8.000
Socios por desembolsos no exigidos (capital no exigido)	2.500	
Subvenciones, donaciones y legados	2.800	3.500
Terrenos y construcciones	160.000	172.000
Tesorería	2.725	9.000

Durante el ejercicio 2013 se han contabilizado los ingresos y gastos que aparecen a continuación:

Amortización inmovilizado material	14.000
Arrendamientos y cánones	1.750
Beneficio procedente del inmovilizado material	500
Compras	160.000
Impuesto sobre beneficios	6.825
Intereses de deudas	10.000
Pérdidas por deterioro de créditos comerciales	500
Seguridad Social a cargo de la empresa	20.000
Subvenciones de capital transferidas al resultado del ejercicio	1.000
Subvenciones, donaciones y legados de explotación	10.000
Sueldos y salarios	70.500
Suministros	10.000
Variación de existencias	2.500
Ventas	295.500

Además disponemos de la siguiente información:

- En la memoria de la empresa constan los siguientes importes relativos a la amortización acumulada y los deterioros de valor:

	31-12-2013	31-12-2012
Amortización acumulada de construcciones	28.000	20.000
Amortización acumulada de maquinaria	15.000	10.000
Deterioro de valor de créditos comerciales	500	

- Se considera que forman parte del coste de producción el 100 % de las amortizaciones, el 80 % de los gastos de personal y el 70 % de los gastos de suministros, además de los aprovisionamientos.

- Se considera que los gastos variables vienen determinados por el coste de ventas del ejercicio, mientras que el resto de gastos se consideran fijos.
- El resultado del ejercicio 2012 se ha repartido del siguiente modo: 3.800 a reservas y el resto a dividendos.
- La empresa no ha llevado a cabo ninguna actividad interrumpida durante el ejercicio.

Se pide:

a) Determinar las siguientes masas patrimoniales, de acuerdo con el PGC: activo no corriente, activo corriente, patrimonio neto, pasivo no corriente y pasivo corriente.

b) Determinar los siguientes tipos de resultados de la empresa para el año 2013, de acuerdo con el PGC: resultado de explotación, resultado financiero, resultado de operaciones continuadas, resultado de operaciones interrumpidas y resultado del ejercicio.

c) Realizar el análisis de la situación financiera a corto plazo en ambos ejercicios a través de las ratios de liquidez, test ácido o liquidez inmediata y tesorería.

d) Realizar el análisis de la situación financiera a largo plazo en ambos ejercicios a través del índice de solvencia o garantía, el de autonomía financiera y el de endeudamiento.

e) Determinar el umbral de rentabilidad de la empresa o punto muerto.

f) Determinar la rentabilidad económica y financiera de la empresa, descomponiendo ambas en los distintos conceptos posibles: margen, rotación y endeudamiento. Utilizar valores medios de las masas patrimoniales.

g) Determinar el apalancamiento financiero de la empresa.

SOLUCIÓN

A) MASAS PATRIMONIALES

En primer lugar, se presenta el balance de situación clasificado por masas patrimoniales, detallando las cuentas que componen cada una:

Activo	2013	2012
Activo no corriente		
Créditos a largo plazo	18.000	8.000
Instalaciones técnicas y otro inmovilizado material (maquinaria)	110.500	80.000
Inversiones en instrumentos de patrimonio a largo plazo	4.500	5.000
Terrenos y construcciones	160.000	172.000
	293.000	265.000
Activo corriente		
Accionistas por desembolsos exigidos	5.000	–
Clientes por ventas	18.000	10.000
Gastos anticipados	2.000	–
Materias primas y otros aprovisionamientos	3.000	2.000
Productos en curso	1.000	2.000
Productos terminados	5.500	3.000
Tesorería	2.725	9.000
	37.225	26.000
Total activo	**330.225**	**291.000**

Patrimonio neto y pasivo	2013	2012
Patrimonio neto		
Acciones y participaciones en patrimonio propias	–4.000	–
Ajustes por cambios de valor en activos disponibles para la venta	350	–
Capital social	170.000	150.000
Dividendo activo a cuenta	–1.000	–
Prima de emisión de acciones	2.000	–

.../...

Patrimonio neto y pasivo	2013	2012
.../...		
Reservas	33.800	30.000
Resultado del ejercicio	15.925	8.000
Socios por desembolsos no exigidos (capital no exigido)	–2.500	–
Subvenciones, donaciones y legados	2.800	3.500
	217.375	191.500
Pasivo no corriente		
Deudas a largo plazo con entidades de crédito	85.000	75.000
Pasivos por impuesto diferido (diferencias temp. imponibles)	1.350	1.500
	86.350	76.500
Pasivo corriente		
Deudas a corto plazo con entidades de crédito	–	5.000
Otras deudas con las Administraciones públicas (corrientes)	12.000	7.000
Pasivos por impuesto corriente	6.000	5.000
Proveedores	8.500	6.000
	26.500	23.000
Total patrimonio neto y pasivo	**330.225**	**291.000**

En el balance anterior figuran dos cuentas cuyo saldo puede ser tanto deudor como acreedor: «Resultado del ejercicio» y «Ajustes por cambios de valor en activos disponibles para la venta».

Respecto de la primera de ellas, se soluciona fácilmente, ya que el enunciado proporciona los componentes de la cuenta de pérdidas y ganancias aparte y se conoce en ella la naturaleza del saldo de la variación de existencias (basta con ver los dos balances para saber si aumentan o disminuyen) y el impuesto sobre el beneficio puede tener también saldo deudor o acreedor, pero se deduce fácilmente para llegar al saldo del resultado en el balance. En cuanto a la segunda, «Ajustes por cambios de valor», la naturaleza de su saldo se obtiene finalmente por diferencia para cuadrar el balance.

A efectos del análisis, el balance se puede sintetizar así:

Activo	2013	2012	Patrimonio neto y pasivo	2013	2012
Activo no corriente	293.000	265.000	Patrimonio neto.....	217.375	191.500
Activo corriente.....	37.225	26.000	Pasivo no corriente.....	86.350	76.500
			Pasivo corriente	26.500	23.000
Total	**330.225**	**291.000**	**Total.....**	**330.225**	**291.000**

B) RESULTADOS DE LA EMPRESA

Se presenta la cuenta de resultados para 2013 según el modelo oficial del PGC, en la que figuran las cinco cifras solicitadas por el enunciado.

Pérdidas y ganancias	Ejercicio 2013
A) OPERACIONES CONTINUADAS	
1. Importe neto de la cifra de negocios	**295.500,00**
a) Ventas	295.500,00
2. Variación de existencias de PT y en curso de fabricación	**1.500,00**
4. Aprovisionamientos	**–159.000,00**
a) Consumo de mercaderías	–160.000,00
b) Consumo de MP y otras materias consumibles	1.000,00
5. Otros ingresos de explotación	**10.000,00**
b) Subvenciones de explotación incorporadas al Rdo. del ejercicio	10.000,00
6. Gastos de personal	**–90.500,00**
a) Sueldos, salarios y asimilados	–70.500,00
b) Cargas sociales	–20.000,00
7. Otros gastos de explotación	**–12.250,00**
a) Servicios exteriores	–11.750,00

.../...

Pérdidas y ganancias	Ejercicio 2013
.../...	
b) Pérdidas, deterioro y variación de prov. por operaciones comerciales	–500,00
8. Amortización del inmovilizado	**–14.000,00**
9. Imputación de subvenciones de inmov. no financiero y otras	**1.000,00**
11. Deterioro y resultado por enajenaciones del inmovilizado	**500,00**
b) Resultados por enajenaciones y otras	500,00
A.1) RESULTADO DE EXPLOTACIÓN	**32.750,00**
13. Gastos financieros	**–10.000,00**
b) Por deudas con terceros	–10.000,00
A.2) RESULTADO FINANCIERO	**–10.000,00**
A.3) RESULTADO ANTES DE IMPUESTOS	**22.750,00**
17. Impuestos sobre beneficios	**–6.825,00**
A.4) RTDO. DEL EJERC. PROCEDENTE DE OPERAC. CONTINUADAS	**15.925,00**
B) OPERACIONES INTERRUMPIDAS	
A.5) RESULTADO DEL EJERCICIO	**15.925,00**

C) SITUACIÓN FINANCIERA A CORTO PLAZO

Indicadores de solvencia a corto plazo	2013	2012
Fondo de maniobra = Activo corriente – Pasivo corriente	10.725	3.000
Solvencia a corto plazo igual = $\frac{\text{Activo corriente}}{\text{Pasivo corriente}}$	1,40	1,13
Test ácido = $\frac{\text{Activo corriente} - \text{Inventarios} - \text{Gastos anticipados}}{\text{Pasivo corriente}}$	0,97	0,83

.../...

Indicadores de solvencia a corto plazo	2013	2012
.../...		
Liquidez = Tesorería / Pasivo corriente	0,10	0,39

En el test ácido se han descontado los gastos anticipados, pues no se pueden considerar realizables. En algunos casos puede ser discutible (a efectos de una comparación interanual centrada únicamente en aspectos operativos) la inclusión de la cuenta *accionistas, por desembolsos exigidos* en el activo corriente. Por otra parte, al desconocerse la naturaleza de la aportación (dineraria o no dineraria) se ha supuesto que será en metálico, incluyéndolos en el activo corriente. El PGC los incluye en el activo corriente, lo cual no es apropiado en el caso de los desembolsos en bienes de inmovilizado. El PGC no contempla una cuenta con denominación específica para los desembolsos exigidos no dinerarios.

D) SITUACIÓN FINANCIERA A LARGO PLAZO

Indicadores de solvencia a largo plazo	2013	2012
Garantía = Activo total / Pasivo exigible total	2,93	2,92
Autonomía financiera = Fondos propios / Fondos ajenos	1,93	1,92
Endeudamiento = Fondos ajenos / Fondos propios	0,52	0,52

La ratio de autonomía financiera es la recíproca de la de endeudamiento, aunque en algunos textos se define como el cociente entre el patrimonio neto y los capitales permanentes. Los fondos ajenos incluyen el pasivo corriente y el no corriente.

El concepto de fondos propios se ha equiparado al de patrimonio neto en las ratios anteriores, aunque en sentido estricto, el PGC solo denomina fondos propios a una parte del patrimonio neto.

Se puede observar que, a diferencia del cuadro anterior, las ratios de solvencia a largo plazo no presentan cambios destacables.

E) UMBRAL DE RENTABILIDAD

Se puede definir como el volumen de ventas necesario para cubrir los costes fijos, de forma que la empresa ni gane ni pierda. El análisis que se presenta a continuación es el habitual, en el que se excluyen conceptos no operativos de ingresos: subvenciones y beneficios procedentes del inmovilizado en este caso. Para este apartado y los dos siguientes es más conveniente presentar la cuenta de pérdidas y ganancias de otra forma, separando los costes fijos y los variables:

Concepto	Variable	Fijo
Aprovisionamientos	157.500	
Amortizaciones	14.000	
Gastos de personal	72.400	18.100
Suministros	7.000	3.000
Arrendamientos		1.750
Deterioro de créditos		500
Totales	**250.900**	**23.350**

Es muy importante observar que ni los impuestos ni los gastos financieros han sido tenidos en cuenta en las cifras de costes fijos y variables. Los gastos financieros intervienen en el cálculo del apalancamiento financiero, tal y como luego se verá, pero *nunca* en el cálculo del apalancamiento operativo que se fundamenta en el umbral de rentabilidad y utiliza como base de cálculo el beneficio *antes de intereses e impuestos*.

Conceptos	2013	% s/ ventas
Ventas netas	295.500	100,00
Coste de ventas	(250.900)	84,91
Margen variable (o de contribución)	44.600	15,09
Gastos fijos	(23.350)	
Otros ingresos	11.500	
Beneficio antes de intereses e impuestos	32.750	

.../...

Conceptos	2013	% s/ ventas
.../...		
Intereses de deudas	(10.000)	
Beneficio antes de impuestos	22.750	
Impuesto sobre beneficios	(6.825)	
Beneficio neto	15.925	

El cálculo del umbral de rentabilidad en este caso concreto se reduce al planteamiento de una simple regla de tres, teniendo en cuenta el porcentaje que representa el margen de contribución sobre las ventas (15,09 %).

Si por cada 100 euros de ventas netas se cubren 15,09 de costes fijos, para cubrir 23.350 euros de costes fijos, será necesaria una cifra de ventas netas de: 23.350/0,1509 = 154.738 euros.

Con esta cifra de ventas netas, la empresa genera un margen de contribución exactamente igual a los costes fijos, con lo cual el beneficio *antes de intereses e impuestos* es cero.

F) RENTABILIDAD ECONÓMICA Y FINANCIERA

La rentabilidad económica (o de las inversiones) se puede calcular antes o después de impuestos. En este apartado la calcularemos antes de impuestos:

$$\text{Rentabilidad económica} = \frac{\text{Beneficio antes de intereses e impuestos}}{\text{Activo total medio}} = \frac{32.750}{(291.000 + 330.225)/2} =$$

$$= 10,54\,\%$$

En cuanto a su descomposición:

$$RE = \underbrace{\frac{\text{Beneficio antes de intereses e impuestos}}{\text{Activo total medio}}}_{\text{Margen comercial}} \times \underbrace{\frac{\text{Ventas netas}}{\text{Activo total medio}}}_{\text{Rotación}} = \frac{32.750}{295.500} \times$$

$$\times \frac{295.500}{(291.000 + 330.225)/2} = 11,08\,\% \times 0,9513 = 10,54\,\%$$

El primer factor es el margen comercial antes de impuestos y el segundo es la rotación de los activos, calculada sobre valores medios.

También se puede calcular antes de intereses y después de impuestos (REDI).

Se puede calcular de varias formas:

1. $\text{REDI} = 10{,}54\% \times (1 - 0{,}30) = 7{,}38\%$

2. $$\text{REDI} = \frac{\text{Beneficio neto} + \text{GF}\,(1 - \text{t})}{\text{Activo total medio}} = \frac{15.925 + 10.000\,(1 - 0{,}30)}{(291.000 + 330.225)/2} = 7{,}38\%$$

3. $$\text{REDI} = \frac{\text{BAIT} \times 0{,}7}{\text{Activo total medio}} = \frac{32.750 \times 0{,}7}{(291.000 + 330.225)/2} = 7{,}38\%$$

En cuanto a la rentabilidad financiera (o de los fondos propios):

$$\text{Rentabilidad financiera} = \frac{\text{Beneficio neto}}{\text{Fondos propios medios}} = \frac{15.925}{(191.500 + 217.375)/2} = 7{,}79\%$$

En cuanto a su descomposición, se puede calcular de varias formas, que incluyen diversos factores (apalancamiento financiero, efecto fiscal, etc.). Una de las más sencillas y habituales es la siguiente:

$$\text{RF} = \underbrace{\frac{\text{Beneficio antes de intereses e impuestos}}{\text{Ventas netas}}}_{\text{Margen comercial}} \times \underbrace{\frac{\text{Ventas netas}}{\text{Activo total medio}}}_{\text{Rotación}} \times \underbrace{\frac{\text{Activo total medio}}{\text{Fondos propios medios}}}_{\text{Endeudamiento}} =$$

$$= \frac{15.925}{295.500} \times \frac{295.500}{(291.000 + 330.225)/2} \times \frac{310.612{,}5}{204.437{,}5} = 5{,}39\% \times 0{,}9513 \times 1{,}5193 = 7{,}79\%$$

La rentabilidad financiera parte siempre del resultado neto, esto es, después de intereses e impuestos. Se puede calcular antes de impuestos, pero no tiene sentido práctico.

G) APALANCAMIENTO FINANCIERO

El apalancamiento financiero mide el efecto (favorable o desfavorable) que produce el empleo de fondos ajenos (con coste efectivo) sobre la rentabilidad financiera, a partir de la rentabi-

lidad económica, ya que ambas rentabilidades y el coste efectivo de la financiación ajena están interrelacionados.

Hay varias formulaciones para el efecto de palanca que introduce el coste de la deuda en la rentabilidad de los fondos propios. Se presenta aquí una de ellas, ya clásica (es una variante de la de Alan Zakon, del Boston Consulting Group, de finales de los años sesenta), que es la siguiente:

$$RF = [RE + FA/FP\,(RE - i)]\,(1 - t)$$

Donde *i* es el coste de la deuda = Gastos financieros/FA.

En este caso, el coste medio de la deuda (antes de impuestos) es: 10.000/106.175 = 9,4184%. En cuanto al tipo impositivo, supone: 6.825 / 22.750 = 30%.

Sustituyendo en la fórmula anterior, tendremos:

$$7{,}79\% = [10{,}54\% + \frac{106.175}{204.437{,}5}\,(10{,}54\% - 9{,}4184\%)]\,(1 - 0{,}30)$$

El efecto del apalancamiento es positivo, ya que la diferencia entre la rentabilidad económica y el coste de la deuda lo es también, por lo cual el empleo de deuda «apalanca» hacia arriba la rentabilidad financiera. Esto se puede apreciar de forma más nítida si se calcula la rentabilidad económica después de impuestos (REDI):

$$REDI = RE\,(1 - 0{,}30) = 10{,}54 \times 0{,}70 = 7{,}38\%$$

Otra forma de cálculo es: $REDI = \frac{BN + GF\,(1 - t)}{FA + FP} = \frac{15.925 + 10.000 \times 0{,}70}{310.612{,}5} = 7{,}38\%$

Si a esta rentabilidad después de impuestos se le añade el efecto del apalancamiento, neto de impuestos también, y teniendo en cuenta que el coste efectivo de la financiación ajena es: 9,4184% (1 – 0,30) = 6,59% (ya que los gastos financieros son deducibles de los impuestos), tendremos finalmente.

REDI: 7,38%

Efecto apalancamiento: $\frac{106.175}{204.437{,}5}\,(7{,}38 - 6{,}59) = 0{,}41\%$

Rentabilidad financiera: 7,38% + 0,41% = 7,79%

No obstante lo anterior y como último comentario, cabe añadir que lo correcto sería considerar en los fondos ajenos únicamente la deuda *con coste efectivo*, porque en el pasivo corriente

las deudas que lo integran suelen ser deudas sin coste. El coste de la deuda supondría un importe diferente si se dividen los gastos financieros por el pasivo no corriente.

En cuanto a los fondos ajenos sin coste (el pasivo corriente probablemente, pero no hay datos sobre el coste, caso de haberlo, de los proveedores), habría que descontarlo del activo total. Este es el planteamiento correcto en análisis financiero, pero no se va a desarrollar aquí por no alargar en exceso la resolución, ya bastante larga de por sí.